

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17-001-23-33-000-2021-00305
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUIS ÁNGEL OSSA CALVO
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia emitida por esta Corporación.

Se profirió sentencia dentro de estas resultas el 16 de febrero de 2023, la cual fue notificada por estado electrónico el 20 del mismo mes y año, con mensaje de datos enviado ese mismo día.

La parte demandante presentó, mediante correo electrónico de fecha 24 de febrero de 2023, recurso de apelación contra la anterior sentencia.

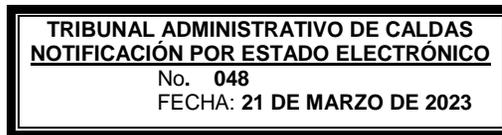
Al revisar los requisitos del recurso, se encuentran reunidas las condiciones señaladas en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, y los numerales 1 y 2 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021; además de verificar que no hay lugar a realizar audiencia previa de conciliación, ya que no fue solicitada por las partes.

En consecuencia, por su oportunidad y procedencia, se **CONCEDE** en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto el día 24 de febrero de 2023 por la parte demandante contra la sentencia que negó pretensiones, proferida el 16 de febrero de 2023.

Por la Secretaría de la Corporación, remítase el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**



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: **74984cd7c11fa38b150a7e1d350a6778ef59a1bd1daadadcb189fbd5fc22d0ad**

Documento generado en 17/03/2023 11:04:11 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17-001-23-33-000-2021-00097-00
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTES	PAULA MILENA LEGUIZAMÓN VICTORIA Y WILSON ABEL LEGUIZAMÓN PINZÓN
DEMANDADOS	INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS, EL INSTITUTO DE VALORIZACIÓN DE MANIZALES – INVAMA Y LA UT TENORIO GARCÍA Y CIA LIMITADA
VINCULADO	MUNICIPIO DE VILLAMARÍA - CALDAS

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto por el municipio de Villamaría contra la sentencia de primera instancia emitida por esta Corporación.

Se profirió fallo dentro de estas resultas el 23 de febrero de 2023, el cual fue notificado por estado electrónico el 27 del mismo mes y año, con mensaje de datos enviado ese mismo día.

El municipio de Villamaría presentó, mediante correo electrónico de fecha 3 de marzo de 2023, recurso de apelación contra la anterior sentencia; y pese a que la constancia secretarial indica que se presentó de manera extemporánea, el despacho verifica que el mismo se radicó en tiempo, ya que debe tenerse en cuenta lo decidido por el Consejo de Estado en auto de unificación emitido el 29 de noviembre de 2022¹.

Al revisar los requisitos del recurso, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 37 de la Ley 472 de 1998, 322 y 323 del Código General del Proceso,

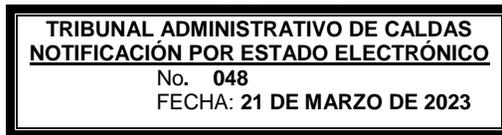
¹ Auto del Consejo de Estado del 29 de noviembre de 2022 – radicado 68001-23-33-000-2013-00735-02 (68177). Asunto: Auto de unificación jurisprudencial respecto de la interpretación y aplicabilidad de los artículos 203 y 205 del CPACA y en relación con el momento en que se entienden notificadas las sentencias proferidas bajo la Ley 1437 de 2011 y sus modificaciones contenidas en la Ley 2080 de 2021.

por su oportunidad y procedencia, **CONCÉDESE** en el **EFFECTO DEVOLUTIVO**², el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Villamaría, contra la sentencia proferida por este Tribunal el 23 de febrero de 2023.

Por la Secretaría de la Corporación, remítase el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se provea lo de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO



² Auto del Consejo de Estado - Sección Primera, Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021) Referencia: Medio de control de protección de los derechos e intereses Colectivos Núm. único de radicación: 630012333000201900237-01. Asunto: Resuelve sobre el ajuste del efecto en que el Tribunal Administrativo del Quindío concedió los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia.

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: **67b71bc8b8595067333685ce1eeb0e8768d73212c10ecf8f69cd2cc496a5c385**

Documento generado en 17/03/2023 02:26:54 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 112

RADICADO	17001-33-33-002-2013-00487-02
MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIA CONTRACTUAL
ACCIONANTE	CESAR AUGUSTO RESTREPO PATIÑO
ACCIONADO	MUNICIPIO DE RIOSUCIO - CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 11 de enero de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 26 de enero de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de fecha 19 de diciembre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 052

Radicado: 17 001 33 33 001 2015 00321 02
Naturaleza: Ejecutivo
Ejecutante: Gloria Mercedes Escobar Velásquez
Ejecutado: Colpensiones E.I.C.E.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la ejecutante contra el auto mediante el cual se negó una medida cautelar.

1. Antecedentes

1.1. Solicitud de embargo

La ejecutante promovió demanda ejecutiva contra Colpensiones, con el fin de que esta entidad diera cumplimiento a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 11 de noviembre de 2014 dentro de la entonces acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida contra la hoy ejecutada, que declaró la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se negó la reliquidación pensional y en consecuencia se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación; proceso que actualmente se encuentra en etapa de liquidación del crédito, luego de proferirse sentencia el 29 de mayo de 2019, que desestimó las excepciones planteadas por Colpensiones y ordenó seguir adelante la ejecución¹.

Con fundamento en ello, la ejecutante solicitó decretar la medida cautelar de embargo de los depósitos que a cualquier título posea la ejecutada en los bancos Davivienda y Bancolombia de la ciudad de Manizales.

1.2. Auto apelado

Mediante auto del 11 de octubre de 2022, el *a quo* decidió “*NEGAR el embargo de los recursos que en entidades bancarias disponga la ejecutada*”, para lo cual citó la cláusula general de inembargabilidad prevista en el artículo 63 de la Constitución y el artículo 594 del Código General del Proceso, y el numeral 2 del artículo 134 de la Ley 100 de

¹ A.D. 22Sentencia.pdf

1993 que señala la inembargabilidad de *“Los recursos de los fondos de reparto del régimen de prima media con prestación definida y sus respectivas reservas”*.

Indicó que, aunque reconoce que la Corte Constitucional elaboró tres excepciones a la regla general de la inembargabilidad de los recursos públicos (siendo una de ellas, cuando el título sea precisamente una sentencia judicial o una providencia que contenga una conciliación) también considera que, con el artículo 195 Parágrafo 2° del CPACA se estableció de manera categórica que *“El monto asignado para el pago de sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria”*.

Así las cosas, considera que la regla de excepción a la inembargabilidad de recursos públicos cuando se trate del cumplimiento de sentencias y conciliaciones resulta inaplicable en la actualidad, toda vez que si bien la Corte Constitucional permitió en su momento para dichos efectos el embargo del rubro destinado para el pago de estas, éste en virtud de la expedición de la ley 1437 se tornó en inembargable de manera expresa.

1.3. Recurso de apelación

La ejecutante solicita la revocatoria del auto y en su lugar acceder a la medida cautelar deprecada; para ello afirmó haber solicitado por todos los medios posibles a la ejecutada, el pago de los valores reconocidos mediante el Auto del 15 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, mediante el cual se ordenó modificar la liquidación del crédito, dentro del proceso ejecutivo de la referencia.

Que la jurisprudencia ha señalado la embargabilidad de cuentas públicas, encontrando un fundamento pleno en un reciente y reiterado concepto, materializado en una Sentencia de Tutela con radicación 31274 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual estima que cuando se trata de una persona de la tercera edad, que merece especial protección del Estado, que no cuenta con seguridad social, ni de recursos económicos para mantenerse, lo que suma su estado de salud calamitoso, necesita una resolución pronta de su situación para no hacer ilusorio un derecho que, pese haberse reconocido y concedido por el juez competente, no ha podido materializarse debido a la incapacidad administrativa de la entidad ejecutada.

Afirmó además que, los recursos administrados por la Colpensiones tienen la naturaleza de parafiscales y corresponden a los aportes de los trabajadores y empleadores realizan al Sistema de Seguridad Social, su inembargabilidad no es absoluta, pues permiten ser gravados con medidas cautelares, si se verifica que la reclamación contenida en la ejecución sea proveniente del derecho pensional; que solamente resultan permeables a tal medida, los recursos pertenecientes a las cuentas destinadas al mismo tópico; y que el solicitante acredite que los dineros objeto de

cautela tienen tal calidad, esto es, que estuvieren destinados al pago de acreencias pensionales.

2. Consideraciones

El principio de inembargabilidad de los recursos del Estado fue consagrado en el artículo 63 de la Carta Política, al señalar que “(...) los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables (...)”, preceptiva de la cual se deduce que es la ley la que define qué otros bienes del Estado, además de los allí enumerados, tienen la triple virtualidad de la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad, lo cual precisamente fue desarrollado en el artículo 594 del Código General del Proceso, así:

“ARTÍCULO 594. BIENES INEMBARGABLES. Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social.

...

PARÁGRAFO. Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

Recibida una orden de embargo que afecte recursos de naturaleza inembargable, en la cual no se indicare el fundamento legal para la procedencia de la excepción, el destinatario de la orden de embargo, se podrá abstener de cumplir la orden judicial o administrativa, dada la naturaleza de inembargable de los recursos. En tal evento, la entidad destinataria de la medida, deberá informar al día hábil siguiente a la autoridad que decretó la medida, sobre el hecho del no acatamiento de la medida por cuanto dichos recursos ostentan la calidad de inembargables. La autoridad que decretó la medida deberá pronunciarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la comunicación, acerca de si procede alguna excepción legal a la regla de inembargabilidad. Si pasados tres (3) días hábiles el destinatario no se recibe oficio alguno, se entenderá revocada la medida cautelar...”. (Resalta el Tribunal)

De otro lado, la Ley 1437 de 2011 - CPACA también introduce mandatos relacionados con el embargo de recursos de entidades públicas, así:

“Artículo 195. Trámite para el pago de condenas o conciliaciones. El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

...

PARÁGRAFO 1o. *El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento necesario con el fin de que se cumplan los términos para el pago efectivo a los beneficiarios. El incumplimiento a las disposiciones relacionadas con el reconocimiento de créditos judicialmente reconocidos y con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos acarrearán las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar.*

PARÁGRAFO 2o. *El monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria*. (Resalta el Tribunal)

Pese a los términos perentorios de las prescripciones normativas sobre el carácter inembargable de los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, a esta prohibición no debe brindarse una interpretación extrema, pétrea o inflexible, que conlleve al desconocimiento de otros principios o prerrogativas de orden superior, cuyo ámbito también es tutelado por el texto fundamental.

Al respecto, la Corte Constitucional ha entendido que el mandato de inembargabilidad ha de ceder en un juicio de ponderación ante otros igualmente relevantes desde el punto de vista *ius fundamental*, dando lugar a unas excepciones, así, en sentencia C-1154 de 2008 señaló:

"En este panorama, el legislador ha adoptado como regla general la inembargabilidad de los recursos públicos consagrados en el Presupuesto General de la Nación. Pero ante la necesidad de armonizar esa cláusula con los demás principios y derechos reconocidos en la Constitución, la jurisprudencia ha fijado algunas reglas de excepción, pues no puede perderse de vista que el postulado de la prevalencia del interés general también comprende el deber de proteger y asegurar la efectividad de los derechos fundamentales de cada persona individualmente considerada.

La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias; y la tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible". (Subraya el Tribunal)

En cuanto a la primera excepción, en Sentencia C -546 de 1992 señaló:

"el derecho al trabajo, por su especial protección en la Carta y por su carácter de valor fundante en el Estado Social de Derecho, merece una especial protección respecto de la inembargabilidad del presupuesto" y, en tal virtud, estimó que "los actos administrativos que contengan obligaciones laborales en favor de los servidores públicos deben poseer las mismas garantías de las sentencias judiciales, esto es, que pueden

prestar mérito ejecutivo -y embargo- a los 18 meses después de haber sido ejecutoriados de conformidad con el art. 177 del código contencioso administrativo...” .

En cuanto a la segunda excepción, en sentencia C-354 de 1997 señaló:

*“La Corte entiende la norma acusada, con el alcance de que si bien la regla general es la inembargabilidad, ella sufre excepciones cuando se trate de **sentencias judiciales**, con miras a garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos a las personas en dichas sentencias.*

...

Por contener la norma una remisión tácita a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, igualmente entiende la Corte que los funcionarios competentes deben adoptar las medidas que conduzcan al pago de dichas sentencias dentro de los plazos establecidos en las leyes, es decir, treinta días contados desde la comunicación de la sentencia (art. 176), siendo posible la ejecución diez y ocho meses después de la ejecutoria de la respectiva sentencia (art. 177).”

En cuanto a la segunda excepción, en sentencia C-1154 de 2008 señaló:

“En la Sentencia C-103 de 1994 la Corte declaró la constitucionalidad condicionada de varias normas del Código de Procedimiento Civil relativas a la ejecución contra entidades de derecho público y la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación. Esta Corporación indicó lo siguiente:

*“Cuando se trata de un **acto administrativo definitivo** que preste mérito ejecutivo, esto es, que reconozca una obligación expresa, clara y exigible, obligación que surja exclusivamente del mismo acto, será procedente la ejecución después de los diez y ocho (18) meses, con sujeción a las normas procesales correspondientes. Pero, expresamente, se aclara que la obligación debe resultar del título mismo, sin que sea posible completar el acto administrativo con interpretaciones legales que no surjan del mismo”.*

4.4.- Las reglas de excepción anteriormente descritas lejos de ser excluyentes son complementarias, pero mantiene plena vigencia la regla general de la inembargabilidad de recursos del Presupuesto General de la Nación. Además, en el caso de la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos emanados de la administración, la posibilidad de embargo exige que se haya agotado, sin éxito, el plazo previsto en el Código Contencioso Administrativo para el cumplimiento de las obligaciones del Estado (...).”

Teniendo en cuenta la línea jurisprudencial trazada por el Máximo Órgano Constitucional, fuerza concluir que la norma de inembargabilidad planteada en el artículo 594 del CGP, no sólo admite las excepciones que el propio legislador establezca, sino que adicionalmente deben tenerse en cuenta las precisas excepciones desarrolladas por la Corte Constitucional, a efectos de hacer efectivos derechos y principios de raigambre fundamental.”

El Consejo de Estado ha hecho eco de la postura adoptada en sede constitucional, incluso, ahondando en la posibilidad de embargar dineros con destinación específica. En Auto de 6 de noviembre de 2019² expuso:

A partir de los pronunciamientos jurisprudenciales a que se ha hecho referencia, se extrae que son excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos, los créditos u obligaciones: i) de origen laboral, con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; ii) aquellos contenidos en sentencias judiciales, para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias; iii) los que provienen de títulos emanados del Estado que contengan obligaciones claras, expresas y exigibles; y iv) los recursos de destinación específica como los provenientes del Sistema General de Participaciones, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tengan como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico).

...

En efecto, la inembargabilidad de los rentas provenientes del Presupuesto General de la Nación, del Sistema General de Participaciones y de los recursos asignados a los entes territoriales, aparece consagrada en los artículos 16 de la Ley 38 de 1989, 1° del Decreto 2282 de 1989, 19 del Decreto 111 de 1996, 18 de la Ley 715 de 2001, 21 del Decreto 28 de 2008 y 25 de la Ley 1751 de 2015, normas que fueron declaradas condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional en los términos expuestos en las sentencias a que se hizo referencia en esta providencia, es decir, bajo el entendido de que existen ciertas excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos" (Subraya el Tribunal)

El criterio expuesto también fue objeto de pronunciamiento en sede de tutela por el Consejo de Estado, quien ratificó las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos, mediante sentencia de 25 de marzo de 2021³, a cuyo texto se remite esta Sala, bajo el entendido de que se trata de la reiteración de las pautas jurisprudenciales ya anotadas.

Y en auto de 16 de agosto de 2022⁴ en cuanto al embargo de cuentas corrientes y de ahorro, expuso:

"Es oportuno precisar que, el parágrafo segundo del artículo 195 del CPACA, establece que son inembargables los rubros destinados al pago de sentencias, conciliaciones y los recursos del Fondo de Contingencias (...)

En definitiva, son inembargables: los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias, conciliaciones, al Fondo de Contingencias y las cuentas corrientes o de ahorros abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. María Adriana Marín, expediente 62544.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Rocío Araújo Oñate, expediente 20001-23-33-000-2020-00484-01(AC).

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Alberto Montaña Plata, expediente 18001-23-31-000-2009-00084-01 (68.256).

Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y pueden ser embargables: las cuentas corrientes y de ahorros abiertas por las entidades públicas cuando reciban recursos del Presupuesto General de la Nación y se trate del cobro ejecutivo de sentencias judiciales o conciliaciones". (Resalta el Tribunal)

Y en cuanto al embargo de los recursos del Sistema General de Participaciones, y los recursos del Sistema General de Seguridad Social, en sentencia del 15 de septiembre de 2022⁵, señaló:

11.3.- *La Sala considera que se incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento de las sentencias C-566 de 2003, C-1154 de 2008 y C-539 de 2010, en relación con las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos del Sistema General de Participaciones.*

11.4- *Al respecto, la Corte Constitucional⁶ ha establecido:*

“Los recursos del SGP tienen una especial destinación social derivada de la propia Carta Política, de manera que en virtud de ella gozan de una protección constitucional reforzada en comparación con los demás recursos públicos del Presupuesto General de la Nación. Es por ello que resulta constitucionalmente legítimo que el Legislador haya previsto la inembargabilidad de dichos recursos como una medida para asegurar su inversión efectiva.

Sin embargo (...) el principio de inembargabilidad de recursos del SGP tampoco es absoluto, pues debe conciliarse con los demás derechos y principios reconocidos en la Constitución”.

11.6.- *Ahora bien, frente a los recursos del Sistema General de Seguridad Social que tienen como fuente las cotizaciones de los afiliados al sistema, ha establecido que tienen destinación específica y ostentan la calidad de inembargables, sin que le sean aplicables las excepciones indicadas, pues las cotizaciones son recursos parafiscales que pertenecen al sistema de seguridad social en salud, de modo que “no ingresan al presupuesto general de la Nación ni se mezclan con otros recursos del erario”.*

11.7.- *De conformidad con lo expuesto, no le asiste razón al tribunal accionado al indicar que «los dineros y créditos que provengan o llegare a tener el ente demandado en la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, resultan inembargables, sin que puedan anteponerse las excepciones traídas por el apelante, pues se trata de dineros con destinación específica de que trata el artículo 48 superior», por cuanto a los recursos del Sistema General de Seguridad Social que provengan del Sistema General de Participaciones, sí les son aplicables las excepciones al principio de inembargabilidad establecidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.*

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección B. C.P: Martín Bermúdez Muñoz Bogotá sentencia de tutela de 15 de septiembre de 2022. Radicación: 11001-03-15-000-2022-04589-00.

⁶Sentencia C-1154 de 2008.

11.8.- No obstante, en la solicitud de medida cautelar presentada por la actora ante las autoridades judiciales accionadas no se especificaron las cuentas que se pretendían embargar, por lo que esta Sala precisa que los recursos embargables son los provenientes del Sistema General de Participaciones, y en ningún caso, los provenientes de las cotizaciones de los afiliados, por las razones expuestas anteriormente.

11.9.- En consecuencia, al caso concreto le es aplicable la excepción referida al Sistema General de Participaciones frente a la inembargabilidad presupuestal, pues si bien el artículo 48 de la Constitución Política prevé la destinación específica de los recursos públicos que financian la salud, como se ha expuesto, los recursos provenientes del SGP permiten excepciones a dicho principio". (Resalta el Tribunal)

Así, la regla de inembargabilidad de los dineros incorporados en el Presupuesto General de la Nación, no emerge como una pauta con carácter rígido ni de extrema severidad, pues debe leerse en consonancia con otros elementos de orden superior igualmente relevantes, como la seguridad jurídica que subyace al cumplimiento de las providencias judiciales, el respeto de los derechos laborales y de otra índole de carácter subjetivo o particular, y la confianza legítima que emana de los documentos proferidos por el Estado. De ahí que las excepciones frente al mandato general de inembargabilidad hallen plena justificación en el texto fundamental.

Conforme a lo anotado, la inembargabilidad presupuestal se orienta a hacer efectivo el postulado de prevalencia del interés general sobre el particular; empero, ello no comporta una autorización para que el Estado omita el cumplimiento de las obligaciones contraídas; constituyéndose como excepciones a la inembargabilidad de los recursos públicos, los asuntos que tienen por finalidad la satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral, con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas; el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias; y los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.

De acuerdo con lo anterior, encuentra este juez colegiado que la cautela solicitada es procedente en la medida que: **(i)** se trata de un proceso ejecutivo promovido para obtener el pago de un crédito derivado de la orden de reliquidación de una pensión de jubilación; **(ii)** la suma fue reconocida en una sentencia de la jurisdicción contencioso administrativa, proferida el **11 de noviembre de 2014**; y **(iii)** la orden de embargo está dirigida a las sumas de dinero que posea la ejecutada en los bancos Davivienda y Bancolombia; sin que con ello desconozcan las prohibiciones legales en relación con la embargabilidad de dineros de las entidades públicas.

Así las cosas, por ser procedente la solicitud formulada por la ejecutante, se revocará el auto de primera instancia y en su lugar se accederá a la misma, ordenando el embargo de los dineros que posea la entidad ejecutada en las cuentas existentes en los bancos Davivienda y Bancolombia, así reciban recursos del Presupuesto General de la

Nación, **salvo:** i) lo establecido en el párrafo del artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, esto es, los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito; ii) los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias, en los términos del párrafo segundo del artículo 195 del CPACA y iii) los recursos del Sistema General de Seguridad Social que tienen como fuente las cotizaciones de los afiliados al sistema; medida que se limitará por el *a quo* de conformidad con el numeral 10 del artículo 593 del Código General del Proceso⁷.

Finalmente se precisa que el artículo 594 *ibidem* prevé que “*En el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo. En todo caso, las sumas retenidas solamente se pondrán a disposición del juzgado, cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene*”, por ende, el *a quo* le hará saber a las respectivas entidades bancarias en el oficio correspondiente que debe proceder conforme a dicha disposición.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** el auto del 11 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales.

SEGUNDO: En su lugar, se decreta el embargo de los dineros que posea la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones E.I.C.E. -Nit. 900.336.004-7- en las cuentas existentes en los bancos Davivienda y Bancolombia en la ciudad de Manizales, así reciban recursos del Presupuesto General de la Nación, **salvo:** i) lo establecido en el párrafo del artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, esto es, los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito; ii) los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias, en los términos del párrafo segundo del artículo 195 del CPACA y iii) los recursos del Sistema General de Seguridad Social que tienen como fuente las cotizaciones de los afiliados al sistema; **medida que se limitará por el *a quo*** de conformidad con el numeral 10 del artículo 593 del Código General del Proceso.

⁷ “ARTÍCULO. 593. EMBARGOS. Para efectuar embargos se procederá así: (...) 10. El de sumas de dinero depositadas en establecimientos bancarios y similares, se comunicará a la correspondiente entidad como lo dispone el inciso primero del numeral 4, debiéndose señalar la cuantía máxima de la medida, que no podrá exceder del valor del crédito y las costas, más un cincuenta por ciento (50%). Aquéllos deberán constituir certificado de depósito y ponerlo a disposición del juez dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación; con la recepción del oficio queda consumado el embargo...”.

TERCERO: Se ordena oficiar a las referidas entidades bancarias con sucursal en la ciudad de Manizales, haciéndoles saber que únicamente son inembargables: i) lo establecido en el parágrafo del artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, esto es, los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito; ii) los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias, en los términos del parágrafo segundo del artículo 195 del CPACA y iii) los recursos del Sistema General de Seguridad Social que tienen como fuente las cotizaciones de los afiliados al sistema.

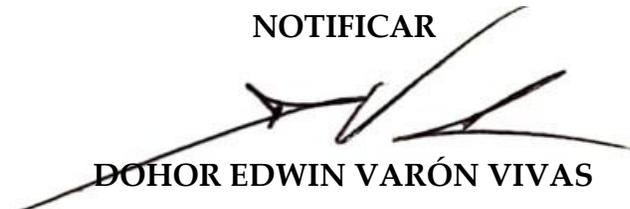
En caso de que los productos se encuentren embargados o en concurrencia de embargos, la entidad bancaria se encargará de registrar la medida hasta que se encuentre saldo disponible.

Se le hará saber a las entidades bancarias que deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 594 del C.G.P.

CUARTO: Hágase la notificación correspondiente, previo registro en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI; y una vez ejecutoriado este auto, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 20 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(ausente con permiso)

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 102

RADICADO	17001-33-39-007-2016-00003-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	JOSÉ UVENCER CANO CARDONA Y OTROS
ACCIONADO	EMPRESA MUNICIPAL DE VÍAS -EMVIAS- EN LA ACTUALIDAD -CII ESTATAL-, DEPARTAMENTO DE CALDAS, SOCIEDAD SERVICOL S.A., SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 19 de diciembre de 2022, los escritos de apelación fueron presentados el 20, 23 y 24 de enero de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y las entidades demandadas DEPARTAMENTO DE CALDAS, EMPRESA MUNICIPAL DE VÍAS -EMVIAS- hoy CII ESTATAL, contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 16 de diciembre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

17-001-23-33-000-2016-00158-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 106

En la última sesión de la audiencia de verificación del cumplimiento de la sentencia que aprobó el pacto logrado en el proceso popular de la referencia llevada a cabo el día 1° de marzo de la presente anualidad, se determinó por el Despacho continuar con el acto procesal el próximo martes 21 de marzo de 2022, a efectos de que se rindieran informes adicionales, incluido el elemento de la gestión predial con respecto al resguardo CAÑAMOMO-LOMAPRIETA beneficiario del fallo, para cuyo efecto se cursaría invitación a la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, con el fin de obtener la información correspondiente, especialmente con los predios donde se ubicarán los tanques 4, 5 y 6, que se identifican con las fichas catastrales números: 176140001000000118002000000000; 177770000000000060134000000000 y 177770000000000030025000000000; lo que se hace indispensable para la estructuración del proyecto del acueducto acordado en el pacto.

A la fecha de expedición de esta providencia y a pesar de haberse tenido contacto con la Agencia mencionada, a la fecha no se han logrado detalles sobre la situación predial mencionada, lo que obliga a APLAZAR la audiencia prevista, indicando que la nueva fecha y hora se determinará mediante auto separado que se notificará electrónicamente a través de los canales digitales legalmente autorizados, esto sin perjuicio de los informes escritos que se puedan allegar en el entretanto por parte de las autoridades.

Por Secretaría se oficiará a la Agencia Nacional de Tierras para que se pronuncien sobre lo que corresponda.

Por lo expuesto,

RESUELVE

APLAZAR la continuación de la audiencia de verificación de pacto de cumplimiento prevista para el próximo 21 de marzo de 2023 a las 9:00 a.m., dentro del proceso promovido en **ACCIÓN POPULAR (radicación 2016-00158-00)**, por el señor **CARLOS EDUARDO GÓMEZ RESTREPO** (quien para entonces fungía como gobernador del resguardo **CAÑAMOMO LOMAPRIETA**), contra el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**, los municipios de **SUPÍA** y **RIOSUCIO (CALDAS)**, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** y la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS- CORPOCALDAS**, proceso al que fueron vinculadas la **DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS - DTSC**, **EMPOCALDAS S.A. E.S.P** y el **RESGUARDO INDÍGENA SAN LORENZO DE RIOSUCIO**.

La nueva fecha y hora se decidirá mediante auto separado, el que se notificará vía electrónica a través de los canales digitales que militan oficialmente en el expediente.

Lo anterior, sin perjuicio de los informes que las entidades deben presentar al Tribunal sobre los avances a los compromisos adquiridos en virtud del pacto de cumplimiento, los cuales deben remitirse a través del buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co"; Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

Por secretaría se oficiará a la **AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS**, para que en un lapso no superior a diez (10) días siguientes a la recepción del oficio respectivo, se sirva informar acerca del estado de la gestión predial respecto del resguardo **CAÑAMOMO-LOMAPRIETA** del municipio de Supía, Caldas, en especial con respecto a los predios 176140001000000118002000000000; 177770000000000060134000000000 y 177770000000000030025000000000; al efecto se acreditará la documentación que sea del caso.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 101

RADICADO	17001-33-39-008-2017-00306-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LEONARDO ARTURO RAMÍREZ RAMÍREZ
ACCIONADO	MUNICIPIO DE MANIZALES
LLAMADO EN GARANTÍA	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 10 de noviembre de 2022, el escrito de apelación fue presentado el día 24 de noviembre de 2022, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 10 de noviembre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 111

RADICADO	17001-33-33-003-2017-00385-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	GESTIÓN ENERGETICA S.A. E.S.P.
ACCIONADO	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 09 de diciembre de 2021, el escrito de apelación fue presentado el día 17 de enero de 2022, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 07 de diciembre de 2021.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 103

RADICADO	17001-33-39-006-2018-00129-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	MIGUEL ÁNGEL MUÑOZ ALDANA Y OTROS
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 12 de diciembre de 2022, el escrito de apelación fue presentado el 17 de enero de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 09 de diciembre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 105

RADICADO	17001-33-39-005-2018-00164-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	ÁLVARO ALDANA BELTRÁN Y OTROS
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 11 de enero de 2023, el escrito de apelación fue presentado el 23 de enero de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 19 de diciembre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 110

RADICADO	17001-33-33-004-2018-00492-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	SANDRA MILENA TORO GIRALDO
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada en estrados en audiencia del 24 de noviembre de 2022, los escritos de apelación fueron presentados el 06 de diciembre de 2022, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y la entidad demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 24 de noviembre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 104

RADICADO	17001-33-39-005-2019-00157-03
MEDIO DE CONTROL	EJECUTIVO
ACCIONANTE	DIEGO LÓPEZ TORO
ACCIONADO	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada en estrados en audiencia del 07 de marzo de 2023, el escrito de apelación fue presentado durante el trámite de la misma audiencia, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 07 de marzo de 2023.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 109

RADICADO	17001-33-33-004-2020-00003-02
MEDIO DE CONTROL	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	DUVAN ANTONIO VILLA BEDOYA Y OTROS
ACCIONADO	MUNICIPIO DE PALESTINA - CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 27 de septiembre de 2022, el escrito de apelación fue presentado el día 30 de septiembre de 2022, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 26 de septiembre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 100

RADICADO	17001-33-39-008-2020-00205-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	VIVIANA MARÍA CASTRILLÓN QUINTERO
ACCIONADO	MUNICIPIO DE PALESTINA

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 16 de noviembre de 2022, el escrito de apelación fue presentado el día 28 de noviembre de 2022, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 16 de noviembre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 099

RADICADO	17001-33-39-008-2020-00265-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MIRYAM DEL SOCORRO GARCÍA NOREÑA
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 27 de octubre de 2022, el escrito de apelación fue presentado el día 10 de noviembre de 2022, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 25 de octubre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 098

RADICADO	17001-33-39-008-2020-00274-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LIBARDO MARÍN GÓMEZ
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 23 de noviembre de 2022, el escrito de apelación fue presentado el día 06 de diciembre de 2022, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 22 de noviembre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 097

RADICADO	17001-33-39-008-2020-00313-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ORLANDO HERNÁNDEZ CACERES
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 28 de noviembre de 2022, el escrito de apelación fue presentado el día 09 de diciembre de 2022, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 28 de noviembre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 096

RADICADO	17001-33-39-008-2020-00316-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA MARLENY GUTIÉRREZ HURTADO
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 28 de noviembre de 2022, el escrito de apelación fue presentado el día 09 de diciembre de 2022, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 28 de noviembre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 055

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Jorge Yovany Soto Aricapa
Demandando: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - Cremil
Radicado: 17-001-33-33-002-2021-00107-02

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto administrativo No. 6902 de 01 de junio de 2020 proferido por Cremil, en la que se negó el reajuste de la asignación de retiro; y se inaplique parcialmente por inconstitucional el Decreto 1162 del 2014 por violar derechos fundamentales, en relación al porcentaje de inclusión del subsidio de familia en un 30%.

Como consecuencia, se ordene a Cremil reajustar y reliquidar la asignación de retiro en la partida conocida como subsidio de familia tomando el 70% de lo devengado como partida computable; ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el reconocimiento de la pensión y hasta el cumplimiento de la sentencia; así como se ordene a la entidad demandada que una vez hecha la reliquidación se le continúe pagando al demandante la asignación de retiro con el nuevo valor que arroje.

Igualmente, se condene al pago de intereses moratorios desde la fecha de la sentencia hasta que se haga efectivo el respetivo desembolso.

1.2. Hechos

Se señala que, el demandante estuvo vinculado al Ejército Nacional por más de 20 años, que mediante la Resolución 6902 de 01 de junio de 2020, Cremil le reconoció la asignación de retiro, sin embargo, liquidó el subsidio de familia como partida computable en un 30% según el Decreto 1162 de 2014, sin tener en consideración que el Decreto 1161 de 2014 regula para algunos soldados el subsidio de familia como partida computable en la asignación de retiro en un 70%.

2. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la parte demandante, propuso la excepción "*Principio de igualdad en el subsidio familiar*" y manifestó que, los Decretos 1161 y 1162 de 2014 y el Decreto 4433 de 2004, son los que conciben la liquidación de la asignación de retiro de forma clara, entendiendo que en virtud del principio de progresividad y la libertad de configuración legislativa, la situación de los Soldados Profesionales cambió, encontrándose algunos que consolidaron su derecho a una asignación de retiro sin el factor computable subsidio familiar (antes del 1 de julio de 2014); otros que tendrían derecho a que les fuese reconocido el 30% de dicho factor, dado que venían devengándolo en actividad conforme al Decreto 1794 de 2000, y que se entiende, cotizaron al sistema teniendo en cuenta dicho factor; y otros que lo percibieron con el Decreto 1161 de 2014, quienes tendrán derecho a un 70%.

Que como lo estableció la Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, el reconocimiento del subsidio familiar se fundamenta en las normas vigentes durante el tiempo de actividad del demandante, ya que, como consecuencia de estas, el soldado realiza los aportes para la asignación de retiro.

Concluyó que, no es posible reconocer al actor una situación jurídica diferente, por cuanto la norma y jurisprudencia vigente señalan los porcentajes a reconocer, según la situación jurídica en particular, por lo que, al reliquidar su asignación de retiro, incluyendo el Subsidio Familiar como factor computable en un 70%, se desconocería la normatividad vigente, así como se pondría en riesgo la igualdad jurídica establecida por el Legislador.

3. Sentencia de Primera Instancia

El *a quo* declaró fundada la excepción de "*Principio de igualdad en el subsidio familiar*", formulada por Cremil y en consecuencia negó las pretensiones del demandante.

Como fundamento de su decisión señaló que, conforme a las pruebas que obran dentro del expediente, observó que el subsidio familiar reconocido al demandante era equivalente al 4%, el cual fue concedido por su condición de compañero permanente de la señora Yolanda Prada Tovar, razón por la cual, se encontraba demostrado que el subsidio familiar percibido por el accionante corresponde al regulado por los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, y cuya liquidación dentro de

la asignación de retiro corresponde a lo dispuesto en el Artículo 1° del Decreto 1162 de 24 de junio de 2014 como se plasmó en el acto administrativo proferido por la demandada.

En relación con la inaplicación por inconstitucionalidad del Decreto 1162 del 2014, indicó que, si bien los artículos 5 del Decreto 1161 de 2014 y 1 del Decreto 1162 de 2014 regulan la inclusión del subsidio familiar como factor para liquidar la asignación de retiro, los porcentajes que deberían computarse dependerán de si devengó o no en el servicio el beneficio económico.

4. Recurso de Apelación

El **demandante** solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder al reconocimiento del subsidio familiar, pues la inclusión del subsidio debe darse en un 70% o 100% del valor recibido en actividad, ya que el 30% tomado por la entidad demandada afecta el principio de igualdad teniendo en cuenta el fin del subsidio de familia y la protección de la misma por parte del Estado, además que dicho principio se ve afectado con el reconocimiento diferenciado especialmente con los oficiales y suboficiales del ejército.

Señaló que, la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado que fue referida por el Juez para afirmar que, el 30% del subsidio familiar se encontraba bien liquidado, no fijó porcentaje alguno al respecto, pues el estudio que se hizo en dicha sentencia fue para establecer si se debía incluir el subsidio familiar como partida computable de asignación de retiro.

Además afirmó que, existe un trato diferencial e inconstitucional con los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares, contrario a lo que sucede con los soldados profesionales, pues los primeros son los que más devengan y el subsidio de familia es sumado en la asignación de retiro y pensiones de invalidez de forma directa según el porcentaje devengado en actividad; en cambio, los soldados profesionales que devenguen en actividad el subsidio de familia regulado por el Decreto 1161 de 2014, el porcentaje que se tiene en cuenta como partida computable en la asignación de retiro será del 70% de lo devengado en actividad y los que devenguen el subsidio de familia regulado en el artículo 11 del decreto 1794 del 2000, les será computado según la norma acusada Decreto 1162 de 2014, para la asignación de retiro solo el 30% del subsidio familiar devengado en actividad.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Teniendo en cuenta los precisos argumentos planteados en el recurso de apelación, se contrae en establecer si: *¿Procede el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro*

de la partida computable del subsidio familiar deprecada por el demandante y, en caso afirmativo, en que porcentaje?

2. Tesis del Tribunal

No procede el reajuste y reliquidación de la asignación de retiro del subsidio familiar, teniendo en cuenta que, el demandante adquirió su asignación de retiro después del 14 de julio de 2014, además se encontraba percibiendo al momento de su retiro el subsidio familiar en un porcentaje del 4%, conforme lo establece el Decreto 1794 de 2000.

Para fundamentar lo anterior se abordará los siguientes aspectos: **i)** régimen aplicable de la asignación de retiro de soldados profesionales; **ii)** los hechos acreditados y **iii)** el análisis del caso concreto.

3. Marco jurídico

El Decreto 4433 de 2004 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública” estableció las partidas computables que se debían tener en cuenta para su reconocimiento, así:

ARTICULO 13. Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares.

La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

(...)

13.2 Soldados Profesionales:

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto-ley 1794 de 2000.

13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.

PARÁGRAFO: - *En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.”*

A su vez, el artículo 16 ibidem, dispuso:

“Artículo 16. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad. En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”.

La Ley 21 de 1982¹ en cuanto al subsidio familiar, señala:

¹ Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y Se dictan otras disposiciones"

“ARTÍCULO 1. El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad”.

El Decreto 1211 de 1990², respecto del subsidio familiar de los Oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares, señala:

“Artículo 79. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

- a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.*
- b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo.*
- c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).*

PARÁGRAFO 1. El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los Oficiales y Suboficiales que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

PARÁGRAFO 2. La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deber hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación”.

En el mismo sentido, el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 respecto del reconocimiento de dicha prestación a los soldados profesionales en servicio activo, previó lo siguiente:

“Artículo 11. A partir de la vigencia del presente decreto, el soldado profesional de las Fuerzas Militares casado o con unión marital de hecho vigente, tendrá derecho al reconocimiento mensual de un subsidio familiar equivalente al cuatro por ciento (4%) de su salario básico mensual más la prima de antigüedad.

Para los efectos previstos en este artículo, el soldado profesional deberá reportar el cambio de estado civil a partir de su inicio al Comando de la Fuerza de conformidad con la reglamentación vigente.”

² “Por la cual se modifica el régimen del Subsidio familiar y se dictan otras disposiciones”

Ahora, el Decreto 3770 de 2009 el cual fue declarado nulo por el Consejo de Estado³, que derogaba el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, señalaba:

“Artículo 1°. Derógase el artículo 11 del decreto 1794 de 2000.

Parágrafo Primero. Los Soldados profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto estén percibiendo el subsidio familiar previsto en el derogado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, continuarán devengándolo hasta su retiro del servicio,

Parágrafo Segundo. Aclárase que el valor del subsidio familiar a que se refiere el artículo 11 del decreto 1794 de 2000 es el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% Salario Básico Mensual + 100% Prima de Antigüedad Mensual”.

Conforme a las normas expuestas, la asignación de retiro de los soldados profesionales se componía de dos elementos: i) el salario básico y ii) la prima de antigüedad que deberá liquidarse de conformidad con el artículo 18 de ese mismo Decreto; por lo que, entre las partidas computables para efecto de la liquidación de las asignaciones de retiro de los soldados profesionales, no se encontraba el subsidio familiar.

Ulteriormente, se expidieron los Decretos 1161 y 1162 de 2014 en los que se consagró el subsidio familiar para Soldados e Infantes de Marina profesionales, en servicio activo, pues con anterioridad a dicha data no existía disposición legal que así lo previera. Es así como, el artículo 1° del Decreto 1161 del 24 de junio de 2014⁴ prevé:

“ARTÍCULO 1°. Subsidio Familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales. Créase, a partir del 1° de julio del 2014, para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo, que no perciben el subsidio familiar regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, un subsidio familiar que se liquidará y reconocerá mensualmente sobre su asignación básica, así:

a. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales casados o con unión marital de hecho vigente, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica por la cónyuge o compañera permanente, más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. de este artículo.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C.P.: César Palomino Cortés. Sentencia de 8 de junio de 2017. Rad. 11001-03-25-000-2010-00065-00(0686-10) *En conclusión, la medida incorporada al ordenamiento jurídico mediante el Decreto 3770 de 2009, que suprime el reconocimiento al derecho prestacional del subsidio familiar a los soldados profesionales al revocar el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000, se constituye en regresiva y por tanto carente de legalidad, al no solamente contravenir los principios y normas en los que debería fundarse, sino también porque no es compatible con el contenido esencial de los derechos a la protección y seguridad social, al trabajo, y a la seguridad jurídica, toda vez que su objeto no se encuentra dirigido a promover el bienestar general de los soldados profesionales como integrantes de la fuerza pública en una sociedad democrática.*

⁴ *“Por el cual se crea el subsidio familiar para Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales y se dictan otras disposiciones”*

b. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales viudos siempre y cuando hayan quedado a cargo de los hijos habidos dentro del matrimonio o dentro de la unión marital de hecho, tendrán derecho a percibir por subsidio familiar el veinte por ciento (20%) de la asignación básica más los porcentajes a que se pueda tener derecho por los hijos conforme al literal c. del presente artículo.

c. Para los soldados profesionales e infantes de marina profesionales con hijos, tendrán derecho a percibir subsidio familiar por este concepto calculado sobre su asignación básica así: Por el primer hijo el tres por ciento (3%), por el segundo hijo el dos por ciento (2%) y el uno por ciento (1%) por el tercer hijo. En ningún caso el soldado profesional o el infante de marina profesional por este concepto podrá percibir más del seis por ciento (6%) de su asignación básica”.

PARÁGRAFO 1. El subsidio familiar previsto en el presente artículo en ningún caso podrá sobrepasar el veintiséis por ciento (26%) de la asignación básica de los soldados profesionales e infantes de marina profesionales.

PARÁGRAFO 2. Para los efectos previstos en este artículo los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares a partir del 01 de Julio de 2014, podrán elevar al Comando de Fuerza la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar previsto en el presente decreto, y el reconocimiento tendrá efectos fiscales a partir de la fecha de presentación de la solicitud de que trata el presente parágrafo, siempre y cuando cumplan con los requisitos para su reconocimiento y pago.

PARÁGRAFO 3. Los soldados profesionales e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares que estén percibiendo el subsidio familiar previsto en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, no tendrán derecho a percibir el subsidio familiar que se crea en el presente decreto”.

En el Decreto 1162 de 2014⁵, se señalaron las disposiciones en materia de asignación de retiro y pensiones de invalidez para los soldados profesionales y los infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares de la siguiente manera:

*“ARTÍCULO 1. A partir de julio del 2014, para el personal de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares que al momento del retiro estén devengando el subsidio familiar, regulado en los decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, se tendrá en cuenta como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez **el treinta por ciento (30%) de dicho valor**; el cual será sumado en forma directa, al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez, liquidado conforme a las disposiciones normativas contenidas en el Decreto 4433 de 2004 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan”.*

⁵ “Por el cual se dictan disposiciones en materia de asignación de retiro y pensiones de invalidez para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares”

Es así que, la inclusión del subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro para los soldados profesionales, solo se generó a partir de la entrada en vigencia de los anteriores Decretos, por lo que las partidas computables quedaron establecidas así : (i) salario mensual, en términos del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000; (ii) prima de antigüedad, con un porcentaje del 38,5% conforme al artículo 13 del Decreto 4433 de 2004; (iii) subsidio familiar en porcentaje del 30% para quienes lo venían devengando por virtud de los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 1009 y en el porcentaje del 70% para el personal de soldados profesionales que no recibían esta partida.

4. Hechos relevantes acreditados

- Mediante Resolución 6902 del 1º de junio de 2020 Cremil reconoció la asignación de retiro al Soldado Profesional Jorge Yovanny Soto Aricapa, a partir del 30 de junio de 2020, en cuantía del 70% del salario mensual (Decreto 2360 del 26 de diciembre de 2019). Indicado en el numeral 13.2.1 (salario mensual más el 40% en los términos del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000), adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad y con el 30% del subsidio familiar, conforme al artículo 1º del Decreto 1162 de 24 de junio de 2014.⁶

- De conformidad con la "*Hoja de Servicios*" 3-15923504 del 17 de abril de 2020, emitida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional correspondiente al demandante, se señala los tiempos laborados y las partidas computables para la asignación de retiro, dentro de los que se encuentra el subsidio familiar con un porcentaje del 4.00%.⁷

5. Análisis sustancial del caso

De acuerdo con las pruebas aportadas se encuentra acreditado que, el demandante mientras estuvo en servicio activo como soldado profesional del Ejército, le fue reconocido el subsidio familiar equivalente al 4%.

Así mismo, se encuentra acreditado que, al accionante le fue reconocida mediante Resolución 6902 del 1 de junio de 2020, una asignación de retiro por parte de la entidad demandada, luego de su retiro del servicio por tener derecho a la pensión, con baja efectiva del 29 de junio de 2020; además, se evidencia que, en dicho acto administrativo se incluyó entre otras partidas, el subsidio familiar con el 30%, conforme lo señala el artículo 1º del Decreto 1162 del 24 de junio de 2014.

Al respecto, la Sala advierte que, para la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los Soldados Profesionales, es de vital importancia determinar el momento en que se generó el derecho, pues si este se causó con anterioridad al mes de julio de 2014, dicho subsidio no podrá ser partida

⁶ Fls. 10-12 Exp. Digital, Archivo "*03AnexoDemanda*"

⁷ Fls. 6-7 Exp. Digital, Archivo "*03AnexoDemanda*"

computable para la liquidación de esa prestación, por cuanto no estaba contemplado en la Ley; pero si se causó con posterioridad a esa fecha, sí tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar dentro de la prestación, con el 70% para quienes no percibían tal partida y el 30% para quien al momento de su retiro se encontraba devengando tal subsidio, establecido en el Decreto 1794 de 2000.

Así entonces, el demandante sí tiene derecho a la asignación de retiro, pero con inclusión del 30% del subsidio familiar y no en un 70% como lo pretende, pues como se evidenció, el señor Soto Aricapa ya venía percibiendo tal subsidio estando en servicio activo, conforme lo establece el Decreto 1794 de 2000 y por ende la entidad demandada en el acto administrativo que expidió dio aplicación a lo dispuesto en el Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

En cuanto al trato diferencial e inconstitucional que considera el demandante se les da a los Soldados Profesionales con los Oficiales y Suboficiales en la forma en la que se incluye la partida computable del subsidio familiar y que vulnera el principio de la igualdad, se advierte que, el trato diferencial que existe entre estos grupos de trabajadores pertenecientes a las Fuerzas Militares no es arbitrario, pues obedece a criterios normativos que permiten le sean asignados a cada uno de ellos responsabilidades y labores distintas; al respecto el Consejo de Estado⁸ se pronunció indicando:

“141. Frente al punto es importante precisar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera unánime que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador contemple regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales.

...

143. Ahora, al analizar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 24 del Decreto Ley 353 de 199426 y del artículo 14 de la Ley 973 de 2005, la Corte Constitucional concluyó, en la sentencia C-057 de 2010, que la diferencia entre oficiales, suboficiales, agentes y soldados se encontraba justificada [...]

144. En este caso se observa entonces que los grupos de oficiales y suboficiales y de soldados profesionales en relación con las partidas computables para la asignación de retiro se encuentran en situaciones de hecho distintas en atención a las categorías de jerarquía militar, la naturaleza de sus funciones y al hecho de que cada personal realiza cotizaciones o aportes sobre diferentes partidas. En efecto, las partidas respecto de las cuales cotizan los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares son diferentes a las partidas sobre las que efectúan aportes los soldados profesionales.

...

147. Igualmente, se observa que tanto en el caso de los soldados profesionales como en

⁸ H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00509-01(3265-14) 28 de febrero de 2020.

el de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares las partidas que se computan para tener derecho a la asignación de retiro son aquellas respecto de las cuales se hicieron las cotizaciones, por lo cual tampoco se evidencia que haya un trato discriminatorio o diferenciado que se aparte de los postulados constitucionales o de los elementos básicos del régimen consagrado en la Ley 923 de 2004. De manera que no hay razón para sostener que se vulnera su derecho a la igualdad, por el hecho de que estas partidas son diferentes a las que se tienen en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares". (Se resalta)

Por lo tanto, no se encuentra vulnerando el principio a la igualdad, como lo alegó el demandante, pues el trato diferenciado se encuentra debidamente justificado.

6. Conclusión

Conforme a lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que se encuentra acreditado que el acto administrativo expedido por la entidad demandada sobre el reconocimiento y pago de la asignación del retiro del demandante como partida computable del subsidio familiar en un 30%, fue en atención a lo dispuesto en el Artículo 1º del Decreto 1162 del 24 de junio de 2014.

Además, frente al trato diferencial e inconstitucional que según el accionante se le da a los Soldados Profesionales con los Oficiales y Suboficiales en la forma en la que se incluye la partida computable del subsidio familiar y que vulnera el principio a la igualdad, se determinó que no existe tal vulneración, pues el trato diferencial entre los dos grupos de trabajadores es por cuanto ambos se encuentran en situaciones distintas en atención a las categorías de jerarquía militar, en la forma en la que se encuentra distribuida sus funciones y responsabilidades y en como cada uno de ellos realiza cotizaciones sobre diferentes partidas.

9. Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, y teniendo en cuenta que la condena en costas no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, "(...) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)"; no se impondrá condena en costas.

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

III. Falla

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, el 26 de octubre de 2022 dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Jorge Yovany Soto Aricapa contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Segundo: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 20 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(ausente con permiso)

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 108

RADICADO	17001-33-33-004-2021-00217-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LUZ AMPARO JARAMILLO DE RAMÍREZ
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada en estrados mediante audiencia del 29 de septiembre de 2022, el escrito de apelación fue presentado el día 07 de octubre de 2022, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 29 de septiembre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 095

RADICADO	17001-33-39-008-2022-00017-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	BEATRIZ ELENA SALAZAR CALLEJAS
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 19 de diciembre de 2022, el escrito de apelación fue presentado el día 17 de enero de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 19 de diciembre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 107

RADICADO	17001-33-33-004-2022-00035-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	HERNANDO ESTEBAN TIMARAN MARTÍNEZ
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 11 de enero de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 13 de enero de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 19 de diciembre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: A Despacho del señor Magistrado el presente medio de control para su trámite, recibido por ventanilla virtual de segunda instancia.

VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CARDENAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 106

RADICADO	17001-33-33-004-2022-00058-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	YARLEDY ORTIZ MARTÍNEZ
ACCIONADO	LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DE CALDAS

Revisado el expediente de primera instancia, se evidencia que la sentencia recurrida fue notificada el 11 de enero de 2023, el escrito de apelación fue presentado el día 13 de enero de 2023, encontrándose dentro del término oportuno.

Así, de conformidad con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021), **ADMÍTESE** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 19 de diciembre de 2022.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes,

Se advierte a todas las partes que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

No. 048

Fecha: 21 de marzo de 2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 056

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-39-006-2022-00086-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Luz Angelica López González
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG).
Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del oficio NOM-384 del 8 de septiembre de 2021 emitida por el departamento de Caldas, y en consecuencia se condene a las accionadas a: i) que se le reconozca y pague la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021; y ii) que se le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías de 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, la entidad territorial y el Ministerio de Educación no han procedido de manera efectiva a consignar ni los intereses a las cesantías, ni las cesantías que corresponde a su labor como servidor público de 2020, ante la Previsora o el Fomag, como cuenta especial de

la Nación y ambos términos fueron rebasados.

Que el 01 de septiembre de 2021, solicitó a la entidad nominadora el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses, petición resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas los artículos 13 y 53 de la Constitución; 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; 99 de la Ley 50 de 1990; 57 de la Ley 1955 de 2019; 1° de la Ley 52 de 1975; 13 de la Ley 344 de 1996; 5° de la Ley 432 de 1998; 3° del Decreto 1176 de 1991; 1 y 2 del Decreto 582 de 1998.

Sostuvo que, con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la Ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 31 de enero de la anualidad siguientes directamente al docente y la consignación de las cesantías en el Fomag, en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente, y, por supuesto, del reconocimiento de las mismas cuando el empleado público docente las requiera, al igual que el resto de empleados públicos del Estado.

Que la demandante por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el 31 de enero de 2021 y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. La Nación – Ministerio de Educación

Se opuso a las pretensiones de la demandante para lo cual señaló que, la aplicabilidad de la Ley 50 de 1999, es completamente imposible, puesto que es incompatible con la calidad que ostenta el Fomag, ya que el mismo no ostenta ni la calidad de empleador, como para requerírsele el pago, ni la calidad de fondo privado de cesantías, como para que se le aplique la norma solicitada por el demandante conforme lo establece el Decreto 3752 de 2003.

Que al encontrarse que año a año se hace un descuento de las cesantías desde el presupuesto general de la Nación y de los fondos especificados por la Ley, no puede predicarse que no se consignen las cesantías a tiempo. A la larga, ¿Cómo va a saber el docente que sus cesantías no fueron consignadas? Si no posee una cuenta individual dentro del Fomag? Que todo esto demuestra una imposibilidad operativa dentro de la demanda, donde no es posible demostrar el hecho generador de la sanción que vendría siendo la consignación extemporánea de las cesantías.

En relación con los intereses a las cesantías señaló que, los docentes los reciben en alguna

de las fechas estipuladas por Acuerdo interno del Fondo, y aprobado por la ley. Que de acuerdo el certificado allegado con la contestación de la demanda, se puede dar fe que al docente se les pagaron los intereses a las cesantías.

Con fundamento en lo expuesto, propuso la excepción de: *"Inexistencia de la obligación"*.

2.2. Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la demandante, para lo cual señaló que, el personal docente se encuentra regulado en materia prestacional por un régimen excepcional, el cual incluye un sistema de reconocimiento y pago de cesantías e intereses sobre estas. El régimen excepcional docente el Decreto 1582 de 1998 en su artículo 1 estableció que el sistema de cesantías regulado por la Ley 50 de 1990 sería aplicable a los funcionarios públicos afiliados a los Fondos Privados de Cesantías, circunstancia que no se da para el personal docente, ya que estos por expreso mandato de la ley 91 de 1989 serán afiliados al Fomag cuya naturaleza jurídica y funcionamiento tiene su propio marco normativo, distinto a lo regulado para los fondos privados de cesantías creados por la misma ley 50 de 1990.

Que el Departamento cumplió con todos los presupuestos normativos establecidos sin incidir su actuar en un eventual retardo del pago, por tanto, su conducta no es imputable como causación de la mora por el pago.

En materia de intereses de cesantías, las condiciones dadas por el régimen especial que ampara a los docentes afiliados a Fomag son más favorables que las otorgadas por el régimen de las sociedades administradoras de fondos de cesantías, debido a que la liquidación de intereses se realiza sobre el saldo total acumulado de cesantías y con una tasa superior a la descrita en la norma general, que corresponde al DTF certificado por la Superintendencia Financiera.

Propuso como excepciones *"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA"*; *"BUENA FE"*, e *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY"*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró fundadas las excepciones de *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY"* propuestas por el departamento de Caldas y las de *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN"* propuesta por la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fomag; en consecuencia negó las pretensiones de la demandante y se abstuvo de imponer condena en costas.

Como fundamento de su decisión señaló que, no encuentra fundamento alguno para declarar la nulidad del acto administrativo demandado, pues es claro que el régimen de las cesantías e intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fomag, es el contenido en la Ley 91 de 1981 y está reglamentado por el Acuerdo 039 de 1998 expedido por la Nación – Ministerio de Educación - Fomag, régimen que resulta incompatible con las regulaciones contenidas

en el artículo 90 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

4. Recurso de apelación

La demandante solicitó revocar la sentencia y en su lugar acceder a sus pretensiones, para ello señaló que, el Consejo de Estado, en sentencia de 03 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fomag, no importa si no existe una cuenta individual a nombre del docente, lo importante es su consignación, para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido. Además de recalcar que en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que el juzgado, explica que al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que ya ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; que la jurisprudencia Constitucional y de lo Contencioso administrativo está direccionados a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva, conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable, que el régimen general, pues a los docentes aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Que los docentes pertenezcan a un “régimen especial”, no implica que las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales, se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fomag, razón que conlleva a un fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fomag, pues, es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclara que hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto, se

solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995 y este pago se hace directamente al trabajador, son dos (2) asuntos completamente diferentes. En este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975 señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fomag que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975, hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3° del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas, no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fomag cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU 098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación, es aplicable el plazo determinado en la norma general, es decir antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior señala que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignarlas cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* - *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. - *“Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. - *“Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”*. - *“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”*. - *“ Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Concluye que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fomag, han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿La demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías, establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 y a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?*

2. Tesis del tribunal

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, la demandante es docente afiliada al Fomag desde 2009, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses del año 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Para fundamentar lo anterior, se analizará: i) el marco jurídico que regula el auxilio de cesantías en la labor docente y la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías ii) los hechos acreditados; para descender al iii) análisis del caso concreto.

3. Marco jurídico

3.1. Auxilio de cesantías en la labor docente

A través de la Ley 6^a de 1945, el Gobierno Nacional dictó, entre otras, disposiciones referentes a la jurisdicción especial de trabajo, y en sus artículos 12¹ y 17² dispuso que los

¹ Artículo 12. Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros: f) Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones de año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta o por incumplimiento del contrato.

² Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones: a) Auxilio

empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de un auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio, para lo cual solamente se tendría en cuenta el tiempo de servicio prestado con posterioridad al 1º de enero de 1942.

La liquidación de dicha prestación social fue reglamentada a través del artículo 6º del Decreto 1160 de 1947, que indicó que *“para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariares, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses”*.

Hasta ese momento, las prestaciones sociales de los empleados públicos habían sido expedidas de manera genérica, y sin hacer una referencia expresa al personal docente; no obstante, en 1989 con la expedición de la Ley 91 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y con él se determinó que esta entidad se encargaría del pago de prestaciones sociales reconocidas a favor de los docentes, así:

En el numeral 3º del artículo 15 de la norma citada, dispone el reconocimiento de cesantías a favor del personal docente en dos condiciones, a saber:

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

(...)

3. Cesantías:

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

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

de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1o. de enero de 1942. (...)”.

del orden nacional.” (Resaltado de la Sala)

La Ley 812 de 2003³, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de “*los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley*”.

El Decreto 3752 de 2003⁴, por el cual se reglamenta el referido artículo, señaló:

Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. *Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.*

Parágrafo 1º. *La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.*

Parágrafo 2º. *Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.*

Artículo 2º. Prestaciones sociales causadas. *Se entiende por causación de prestaciones el cumplimiento de los requisitos legales que determinan su exigibilidad.*

Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

Artículo 7º. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. *Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que*

³ Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

⁴ “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8° del presente decreto.

Artículo 8°. Reporte de información de las entidades territoriales. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1°. El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.

Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

Artículo 9°. Monto total de aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8° del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8° de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1°. La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.

Parágrafo 2°. Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora

de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

Artículo 10. Giro de los aportes. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.

Artículo 11. Ajuste de cuantías. Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.

Parágrafo 1º. En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes". (Destaca la Sala)

De acuerdo a lo anterior, propiamente no existe una "consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía" como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fomag, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la

administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros...”.

Cabe resaltar además que, el Consejo Directivo del Fomag, emitió el Acuerdo 39 de 1998 “Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, en el cual establece que:

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

De acuerdo a lo anterior, las cesantías y los intereses sobre las mismas, respecto de los docentes afiliados al Fomag, tienen un régimen legal propio, que se encuentra contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 39 de 1998 en el que, se regula específicamente aspectos como, la forma y plazos para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

3.2. Sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías e Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías

La Ley 50 de 1990⁵ modificó el régimen de cesantías consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores del sector privado, sometiéndolo a tres sistemas de liquidación diferentes: (i) El sistema tradicional, contemplado en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, el cual se aplica a todos aquellos trabajadores vinculados antes del 1° de enero de 1991; (ii) El sistema de liquidación definitiva anual y manejo e inversión a través de los llamados Fondos de Cesantías, previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se aplica exclusivamente a los trabajadores vinculados a partir del 1° de enero de 1991 y a los antiguos que se acojan al nuevo sistema; (iii) El sistema de salario integral, dispuesto en el artículo 132 del C.S.T., aplicable a trabajadores antiguos y nuevos que devenguen más de 10 salarios mínimos mensuales y pacten con su empleador el pago de un salario integral, que contenga además de la retribución ordinaria el pago periódico de otros factores salariales y prestacionales, incluido el auxilio de cesantías.

En cuanto al régimen anualizado de liquidación de cesantías, el legislador previó la sanción moratoria por su no consignación oportuna antes del 15 de febrero del año siguiente, así:

⁵ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

“Artículo 99º.- El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

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

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

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

La Ley 244 de 1995⁶, equiparó a los servidores públicos con los trabajadores privados en cuanto a la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral y estableció en favor del trabajador y a título de sanción un día de salario por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar la sanción por mora en la consignación de cesantías, así:

“Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Parágrafo.- En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta, deberá informárselo al penitenciario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente qué requisitos le hacen falta anexar.

Una vez aportados los requisitos faltantes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

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

⁶ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

culpa imputable a éste.”

La Ley 1071 de 2006⁷ complementó lo previsto en la Ley 244, en cuanto al pago parcial de cesantías e hizo extensiva la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales, y distinguió entre el término para el reconocimiento de las cesantías, así:

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

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

El Consejo de Estado⁸ había considerado que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, pero hizo la salvedad de que ello es “sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989” lo que se traduce en que lo allí dispuesto no cobijó al personal docente.

Esa postura también había sido desarrollada por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues en Sentencia C-928 de 2006⁹, señaló que la forma de realizar el cálculo y pago de las cesantías a favor de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no era igual al establecido en la Ley 50 de 1990. Además, puntualizó que no se configuraba violación del derecho a la igualdad porque “*simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna*”.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia **SU-098 de 2018**¹⁰, estudió una acción de tutela que se promovió contra los fallos proferidos en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho entablado por un docente del servicio público educativo -**que no estaba afiliado al Fomag-**, que pretendía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías con fundamento en el numeral 3º

⁷ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

⁹ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Antonio José Lizarazo Ocampo.

del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Sus pretensiones fueron negadas bajo el argumento de que los docentes tienen un régimen especial que no consagra la sanción moratoria y, además, que el precedente establecido en la Sentencia SU-336 de 2017 había resuelto extender a los docentes oficiales el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías del régimen general de cesantías de los servidores públicos, esto es, de la Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, mas no la prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuyo régimen les resulta inaplicable.

Al resolver el asunto, la Corte Constitucional consideró que las autoridades judiciales accionadas aplicaron la interpretación más restrictiva para los derechos del docente al negar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, pues desconocieron que, aunque la norma invocada -es decir, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990- no está expresamente consagrada a favor de los miembros del magisterio, en virtud de los principios de interpretación conforme a la Constitución y favorabilidad en materia laboral, les correspondía aplicarla por resultar más beneficiosa para el trabajador, pues esta es la interpretación que resultaba más ajustada a la Constitución.

En consecuencia, decidió revocar la sentencia de segunda instancia que había negado el amparo deprecado y, en su lugar, confirmar la decisión adoptada en primera instancia que había amparado los derechos del accionante. Y ordenó dejar sin efecto las sentencias proferidas dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y proferir una nueva decisión *“dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, (...) en el que se tengan en cuenta las consideraciones de esta providencia referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990”*.¹¹

Por su parte, el Consejo de Estado, en sentencia del 20 de enero de 2022¹² en la que el demandante prestó sus servicios como docente de la planta global a partir del 5 de marzo de 1999 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Candelaria hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento del Atlántico, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien el municipio no realizó los pagos de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 1999 a 2002 y quien además, su vinculación al Fomag se dio en 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento por parte del municipio de Candelaria en su obligación de consignar las cesantías; además refirió que:

“en lo concerniente a las cesantías causadas durante los años 1999 al 2002 se deberá conminar al Municipio de Candelaria para que proceda a realizar la consignación en el Fondo, respecto de la prestación causada por esos períodos, teniendo en cuenta que, como la relación laboral permanece vigente, las cesantías tienen el carácter imprescriptible y, por ende, la administración está en la obligación de reconocerlas en caso de que aún no lo haya efectuado”.

¹¹ Sentencia SU041/20

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernandez. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021)

Como fundamento de ello señaló:

“Al respecto, es preciso aclarar que de acuerdo con el artículo 1, parágrafo 1 del Decreto Nacional 3752 de 2003 «La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan”.

En sentencia de 03 de marzo de 2022¹³, citada por la apelante, la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 26 de diciembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Sabanagrande hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2001 a 2002, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías, además refirió que:

“La Ley 812 de 2003, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006, en su artículo 81 estableció que el régimen prestacional de «los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley».

Con fundamento en lo anterior y con el objeto de lograr la afiliación de los docentes territoriales al aludido fondo, el Decreto Nacional 3752 de 2003, preceptuó:

Artículo 1. ...

Parágrafo 1. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar...”. (Resaltado fuera de texto).

En sentencia del 19 de mayo de 2022¹⁴ en la que la demandante prestó sus servicios como docente a partir del 20 de noviembre de 2000 en adelante, y estuvo vinculado al municipio de Santa Lucia hasta 2003, y con posterioridad, a la Secretaría de Educación del Departamento, toda vez que dicha planta pasó a cargo de este último, y a quien no fueron realizadas las consignaciones de las cesantías anualizadas correspondientes a los años 2000 a 2003, señaló que era procedente la sanción moratoria por incumplimiento de la obligación de consignar las cesantías; en igual sentido también refirió al Decreto Nacional 3752 de 2003, sobre la falta de afiliación del docente al Fomag.

Así, es claro que el Consejo de Estado ha considerado viable acoger el criterio de favorabilidad aplicado en sede constitucional, para resolver las controversias relacionadas

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

con el reconocimiento de sanción moratoria por la consignación tardía de las cesantías anuales, al amparo de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, únicamente frente a **los docentes que no estaban afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.**

De allí que, se concluya que, frente a los docentes afiliados al Fomag, las cesantías y los intereses sobre las mismas, al tener un régimen legal propio contenido en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentado por el Decreto 3752 de 2003 que regula específicamente aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de prestaciones sociales.

Además se colige que, las sentencias citadas por la parte apelante no guardan identidad fáctica con el presente asunto, pues en general tratan sobre la sanción por no consignación de las cesantías respecto de docentes que no estaba afiliados al Fomag cuando se generaron las cesantías.

4. Hechos relevantes acreditados

➤ La demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a partir de 2009, en servicio activo, con vinculación departamental, conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías¹⁵ del 18 de mayo de 2022, reportando la siguiente liquidación de cesantías e intereses:

CESANTIAS QUE AFECTAN LA LIQUIDACIÓN DE INTERESES					
Vinculación	Fuente recursos	Prestación	Valor	Número resolución	Fecha de pago
DEPARTAMENTAL	SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACION	CD	1.142.927	6625	2011-07-11
DEPARTAMENTAL	SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACION	CP	24.000.000	3482	2021-10-01

INTERESES PAGADOS						
Año	DTF	Cesantías	Acumulado	Intereses	Fecha	Estado
2009	6.24%	731,465	731,465	45,643	30/03/2010	PRESENTE PAGO
2010	3.88%	253,871	985,336	38,231	10/03/2011	PRESENTE PAGO
2011	4.61%	1,297,163	1,297,163	59,799	21/03/2012	PRESENTE PAGO
2011	4.61%	0	-157,591	-7,265	27/03/2013	SALDO POR MODIFICACION EN ACUMULADO
2012	5.85%	1,300,484	2,440,056	142,743	27/03/2013	PRESENTE PAGO
2013	4.44%	1,345,586	3,785,642	168,083	22/03/2014	PRESENTE PAGO
2014	4.46%	1,455,134	5,240,776	233,739	18/03/2015	PRESENTE PAGO
2015	5.13%	1,838,573	7,079,349	363,171	12/03/2016	PRESENTE PAGO
2016	7.52%	1,998,621	9,077,970	682,663	17/03/2017	PRESENTE PAGO
2017	6.37%	2,305,223	11,383,193	725,109	16/03/2018	PRESENTE PAGO
2018	5.05%	3,842,194	15,225,387	768,882	19/03/2019	PRESENTE PAGO
2019	4.98%	4,171,625	19,397,012	965,971	24/03/2020	PRESENTE PAGO
2020	3.64%	4,444,400	23,841,412	867,827	27/03/2021	PRESENTE PAGO
2021	2.55%	4,629,180	4,470,592	114,000	22/03/2022	PRESENTE PAGO

PAGOS REALIZADOS				
Comprobante	Fecha de pago	Banco	Sucursal	Pago neto
201004120149852	2010-04-12	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO ARANZAZU CAL	45,643
201103180128368	2011-03-18	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO ARANZAZU CAL	38,231
201205090159299	2012-05-09	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO ARANZAZU CAL	59,799
201304080165309	2013-04-08	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO ARANZAZU CAL	135,478
201403280165797	2014-03-28	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA	BANCO AGRARIO ARANZAZU CAL	168,083
201503270181771	2015-03-27	DAVIVIENDA (BANCAFE)	BANCO CAFETERO SUCURSAL ABIERTA	233,739
201603310194204	2016-03-31	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	363,171
201703310194407	2017-03-31	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	682,663
201803280199286	2018-03-28	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	725,109
201903290203314	2019-03-29	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	768,882
202003310203002	2020-03-31	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	965,971
202103310198781	2021-03-31	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	867,827
202203310200197	2022-03-31	BANCO DAVIVIENDA	DAVIVIENDA SUCURSAL ABIERTA	114,000

➤ La demandante el 1º de septiembre de 2021 solicitó al Fomag y a la Secretaría de

¹⁵ F. 1-4 Archivo digital: 013Anexos.pdf

Educación Territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.¹⁶

➤ Mediante Oficio NOM-284 del 08 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nomina del departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante.¹⁷

5. Análisis del caso concreto

La demandante en síntesis afirma que tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99 toda vez que no fueron consignadas las cesantías de 2020, en el respectivo Fondo Prestacional, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, la demandante es docente afiliada al Fomag desde 2009, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975 referente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fomag eventualmente reciba dos tipos sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultáneamente; por un lado la contenida en la Ley 1071 de 2006 referente a la mora por el no pago oportuno de las Cesantías y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera en cómo se liquidan los intereses de las cesantías del personal docente, señalando que *“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período.”* Mientras que,

¹⁶ F. 58-61 Archivo digital: 002Demanda.pdf

¹⁷ F. 53-57 Archivo digital: 002Demanda.pdf

el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que “El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fomag, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990: tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia del 24 de enero de 2019¹⁸, precisó:

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

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

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14)

como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989¹⁹.

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

6. Conclusión

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la Indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto, la demandante es docente afiliada al Fomag desde 2009, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses del año 2020, se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa aspectos como, la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fomag y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas. Tampoco hay lugar a aplicar las normas señaladas por la demandante con fundamento en el principio de favorabilidad.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

7. Costas en esta instancia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, no se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se encuentra acreditada su causación.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 9 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho

¹⁹ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

promovido por Luz Angelica López González contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 20 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 053

Radicado: 170013333002-2022-00316-02
Medio de control: Acción popular
Accionante: Camilo Gaviria Gutiérrez
Accionado: Municipio de Manizales

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto que rechazó la demanda.

I. Antecedentes

El juzgado de primera instancia el 29 de septiembre de 2020 ordenó corregir la demanda para que aportara la petición presentada a la autoridad accionada previa a la presentación de la demanda, en donde se solicitaba la protección del derecho presuntamente vulnerado, pues el accionante únicamente aportó la constancia de radicación más no el escrito radicado. A su vez se solicitó que, se allegara en debida forma el poder otorgado por el accionante al señor Richard Gómez Vargas.

El *a quo*, el 10 de noviembre 2022 rechazó la demanda por cuanto no se aportó escrito de corrección. La parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación indicando que, se envió el poder y el radicado el 27 de septiembre de 2022, y nuevamente se envió el poder el 06 de octubre de 2022.

El *a quo*, el 10 de noviembre 2022 resolvió el recurso de reposición indicando que, el poder aportado cumple las formalidades requeridas; sin embargo, no se cumplió la orden de corrección tendiente a aportar la petición que radicó en la alcaldía de Manizales agotando el requisito de procedibilidad para incoar este medio de control, pues lo único aportado es la constancia de recibido del mismo. En consecuencia, repuso parcialmente la decisión y concedió el recurso de apelación.

II. Consideraciones

1. Competencia y procedencia

Conforme al artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, es competente el Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto. Además, es procedente por cuanto el auto que rechaza la demanda se encuentra enlistado en el artículo 243 Ibidem.

2. Problema jurídico

La atención de esta Sala Plural se contrae en determinar: *¿La demanda cumple con los requisitos de procedibilidad del medio de control?*

3. Tesis del Tribunal

La demanda fue presentada sin aportar la petición presentada ante la entidad accionada, agotando el requisito de procedibilidad para elevar el presente medio de control, sin que la constancia de recibido sea suficiente evidencia del cumplimiento de tal requisito.

4. Análisis sustancial del caso concreto

La parte actora acudió el medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos, por cuanto considera vulnerados los derechos de las personas en situación de discapacidad toda vez que el municipio de Manizales no ha dado cumplimiento al Decreto 2011 de 2017 Por el cual se adiciona el Capítulo 2 al Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, en el Capítulo 2 al Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, Artículo 2.2.12.2.3, ya que de acuerdo con los registros de la administración pública del 22 de agosto de 2022 solo se encuentra contratado un personal con discapacidad visual y en el mismo comunicado cuenta con 49 personas docentes en condición de discapacidad, siendo vulnerados los derechos de las personas con discapacidad.

El *a quo* en la providencia objeto de la apelación señaló que, la parte demandante no aportó la petición presentada a la entidad accionada, para la adopción de las medidas para la protección efectiva de la protección de los derechos presuntamente vulnerados, de manera previa a la formulación de la demanda.

El demandante en su recurso señaló que, el 27 de septiembre de 2022 a las 4.15 pm envió *“el radicado al correo de su despacho”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, verificados los documentos aportados por el demandante se evidencia que, el demandante solo aportó el comprobante de recibido de un correo electrónico por parte de la Alcaldía de Manizales, el 09 de septiembre de 2022, sin embargo, no se aporta el documento que permita determinar el contenido de la solicitud.¹

Dicho documento y que fue requerido por el *a quo*, constituye la prueba del cumplimiento del requisito previo para presentar la demanda en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, como lo señala la Ley 1437 de 2015 así:

*“Artículo 144. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
(...)”*

¹ Expediente digital: *“004Anexo.pdf”*, fls. 02. Y *“007Anexo.pdf”*

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.

Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de los requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

4. Cuando se pretenda la protección de derechos e intereses colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este Código...". (Subrayado extra-texto).

De acuerdo a las referidas normas, el accionante debe demostrar que, de manera previa a la radicación de la demanda, presentó la reclamación ante la entidad accionada y presuntamente responsable para que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado.

Por lo tanto, la simple constancia de recibido de una solicitud no permite acreditar que la petición cumple los requisitos previos para demandar, señalados en los artículos 144 y 161 de la Ley 1437 de 2015, menos aún si se tiene en cuenta que dicho correo fue radicado con posterioridad a la radicación de la demanda.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha expuesto:

"40.Sobre lo expuesto, la Sección Primera del Consejo de Estado ha considerado que en caso de no cumplirse este requisito de procedibilidad la demanda debe inadmitirse con el objeto que la parte actora aporte la constancia de su agotamiento, so pena de rechazo. Mediante auto proferido el 3 de diciembre de 2018 se recordó lo siguiente:

"[...] Al respecto, esta Sección en Auto de 8 de junio de 2017², al estudiar un recurso de apelación interpuesto en contra de una providencia que rechazó una acción popular por no haberse aportado las copias que acreditaran el requerimiento previo a la entidad demandada, expuso lo siguiente:

"Como se puede apreciar, a partir de la entrada en vigencia del CPACA (2 de julio de 2012), el actor popular debe dar cumplimiento al agotamiento del requisito de procedibilidad antes reseñado, conforme al cual se le deberá solicitar a la autoridad administrativa o al particular que ejerce funciones administrativas que adopte las medidas necesarias para proteger el derecho o interés colectivo amenazado o violado, so pena de resultar improcedente el ejercicio de la acción. Para el efecto, la entidad o el particular cuentan con los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud para adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o violación del derecho o interés colectivo.

² **Cita de cita:** Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad: 25000-23-41-000-2016-02217-01(AP). M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

De lo anterior se infiere que al imponérsele esta obligación al administrado, el Legislador pretendió que la reclamación ante la Administración fuese el primer escenario en el que se solicite la protección del derecho colectivo presuntamente violado, en aras de que, de ser posible, cese de manera inmediata la vulneración a tales derechos, de suerte que al Juez Constitucional se acuda solamente cuando la autoridad administrativa, a quien se le imputa la vulneración, no conteste o se niegue a ello³. [...] ” (Subrayas de la Sala) [...]”⁴

*41. En consecuencia, contrario a lo expuesto por la parte actora en la corrección de la demanda y en el recurso de apelación, en el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos el requerimiento a la administración, de forma previa a la demanda, **constituye un requisito de procedibilidad** sin el cual, la demanda debe rechazarse”⁵.*

Adicionalmente, debe indicar la Sala que, vistos los hechos y las pruebas arrimadas con la demanda, no se advierte la existencia un peligro inminente que pudiera provocar un perjuicio irremediable contra los derechos e intereses colectivos, que permita obviar la necesidad del mentado requisito de procedibilidad.

Así las cosas, teniendo en cuenta que al demandante se le ordenó la corrección de la demanda y no lo hizo, se configura la causal de rechazo de la demanda, tal como se establece en la Ley 472 de 1998, así:

“ARTÍCULO 20.- Admisión de la Demanda. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la demanda o petición inicial, el juez competente se pronunciará sobre su admisión.

Inadmitirá la demanda que no cumpla con los requisitos señalados en esta ley, precisando los defectos de que adolezca para que el demandante los subsane en el término de tres (3) días. Si éste no lo hiciere, el juez la rechazará”. (Subrayado fuera del texto)

7. Conclusión

Por lo anterior, se confirmará el auto del 10 de noviembre de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Confirmar el auto proferido el 10 de noviembre de 2022 por el Juzgado Noveno Administrativo de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos promovió Camilo Gaviria Gutiérrez contra el Municipio de Manizales, en el que se rechazó por no corrección la demanda.

³ **Cita de cita:** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Auto del 5 de septiembre de 2013, Radicación No. 25000-23-41-000-2013-00358-01 (AP), Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

⁴ **Cita de cita:** Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, auto proferido el 3 de diciembre de 2018, C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López, núm. único de radicación 25000-23-41-000-2017-02009-01(AP)A

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 15 de agosto de 2019 No. 25000-23-41-000-2019-00364-01 (AP), C.P: Dr. Hernando Sánchez Sánchez.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 20 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(ausente con permiso)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DUAL DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17001-23-33-000-2022-00062-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	RICHARD GÓMEZ VARGAS
ACCIONADO	ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE CALDAS- UNIVERSIDAD DEL ATLÁNTICO

Procede la Sala restante de la Sala Sexta del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir el recurso de súplica interpuesto por el accionante contra el proveído del 20 de febrero del año en curso, proferido por el Magistrado Ponente Publio Martín Andrés Patiño Mejía, a través del cual, se declaró la falta de competencia para conocer del presente asunto.

ANTECEDENTES

El señor Richard Gómez Vargas, en nombre propio presentó demanda con la finalidad que se declare la nulidad de unos actos administrativos que dieron origen a la convocatoria CGC001-2021 contenido en la Resolución 0299 del 6 de septiembre de 2021, para la elección de Contralor General Departamental de Caldas para el periodo 2022-2025. A su vez, la nulidad del contrato interadministrativo ADCC01-2021 del 21 de septiembre de 2021 suscrito entre la Asamblea Departamental de Caldas y la Universidad del Atlántico. A título de restablecimiento del derecho solicitó se reconozca a su favor la suma de \$683.809.488 por el periodo establecido para el cargo de contralor general por 4 años.

Mediante proveído del 20 de febrero año en curso, el Magistrado Publio Martín Andrés Patiño Mejía decidió:

En este sentido, se observa como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos demandados concernientes al proceso de convocatoria para elegir al Contralor Departamental de Caldas para el periodo 2022-2025, se persigue el restablecimiento del derecho por los salarios y prestaciones recibidas en dicho cargo.

Sin embargo, se observa que dichas acreencias aún no se han generado, dado que éstas solo pueden causarse en eventos futuras que solo se van a determinarse en el primer supuesto cuando se acceda a las

pretensiones de la demanda y segundo cuando se determine el monto de la liquidación de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

Por lo anterior, si bien el actor estimó la cuantía por un valor de \$683.809.488, dicho monto resulta inviable para determinarlo en el presente asunto. Lo anterior, como se indicó tal beneficio económico no se ha declarado mediante acto administrativo, ni se ha causado con la presentación de la demanda.

En este sentido, al valorar la cuantía por un valor de cero (0), la competencia para conocer del presente asunto, esta (sic) dirigida a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 155 del CPACA, modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021, por tratarse de un asunto cuya cuantía no supera 500 S.M.L.M.V.

En este sentido, se dará cumplimiento al artículo 168 ibídem, ordenando la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales, por ser competentes para conocer de este asunto”.

La parte demandante interpuso recurso de súplica contra la providencia antes referida, señalando de forma sucinta que:

1. En la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada, dentro del libelo de las pretensiones jamás, nunca se incluyó algún emolumento salarial lo cual no daría para ese tipo de interpretación toda vez que la indemnización no se puede confundir con salarios pues esta es de carácter resarcitorio y no remunerativo, igualmente la indemnización no corresponde a una contraprestación de servicios pues se estaría frente a un contrato laboral y el sentido de la demanda ya no sería la de nulidad y restablecimiento del derecho sino una acción laboral de carácter administrativo.

2. de otro lado, consideró importe resaltar que la demanda bajo el radicado 17001-23-33-00-2022-00062-00 mediante providencia del 23 de junio de 2022 fue admitida, en este sentido se tiene que la cuantía del proceso es un factor objetivo que se analiza al momento de la admisión de la demanda y que define la competencia funcional del juez y cualquier decisión contraria al respecto va en contra del principio *perpetuatio jurisdictionis*, y en *contra de sus propios actos* toda vez que, cuando un juez de primera instancia verifica que tiene competencia y asume el conocimiento de un caso, radica en cabeza suya la obligación de resolver el asunto, sin que ello pueda ser alterado ni en primera ni en segunda instancia, porque de lo contrario se afectaría gravemente la finalidad del mecanismo judicial, que es la protección de los derechos. Finalmente indicó que el legislador ha trazado directrices encaminadas a consagrar la conservación de la competencia y de conformidad con ello, ha buscado orientar el proceder de los jueces a fin de evitar que después de aprehendido el conocimiento del proceso, se sorprenda a las partes modificándola.

CONSIDERACIONES

Procedencia del recurso de suplica

El artículo 246 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Modificado por el Artículo 66 de la Ley 2080 de 2021, respecto de la procedencia del recurso de suplica establece:

ARTÍCULO 246. Súplica. El recurso de súplica procede contra los siguientes autos dictados por el magistrado ponente:

1. Los que declaren la falta de competencia o de jurisdicción en cualquier instancia.
2. Los enlistados en los numerales 1 a 8 del artículo 243 de este código cuando sean dictados en el curso de la única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios.
3. Los que durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios, los rechace o declare desiertos.
4. Los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia.

Este recurso no procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.

La suplica se surtirá en los mismos efectos previstos para la apelación de autos. Su interposición y decisión se sujetará a las siguientes reglas:

- a) El recurso de súplica podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá interponer recurso de súplica contra el nuevo auto, si fuere susceptible de este último recurso;
- b) Si el auto se profiere en audiencia, el recurso deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición. De inmediato, el magistrado ponente dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales, con el fin de que se pronuncien, y a continuación ordenará remitir la actuación o sus copias al competente para decidir, según el efecto en que deba surtirse;
- c) Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral este término será de dos (2) días.

El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la secretaría por dos (2) días a disposición de los demás sujetos procesales, sin necesidad de auto que así lo ordene. Este traslado no procederá

cuando el recurso recaiga contra el auto que rechaza la demanda, o el que niega total o parcialmente el mandamiento ejecutivo. Surtido el traslado, el secretario pasará el expediente o sus copias al competente para decidir, según el efecto en que deba surtirse;

d) El recurso será decidido por los demás integrantes de la sala, sección o subsección de la que haga parte quien profirió el auto recurrido. Será ponente para resolverlo el magistrado que sigue en turno a aquel;

e) En aquellos casos en que el recurrente no sustente el recurso, el juez o magistrado ponente, de plano, se abstendrá de darle trámite. (negrillas fuera del texto)

Del contenido del artículo en precedencia se desprende que el recurso de súplica procede, entre otros, contra el auto que declara la falta de competencia o de jurisdicción en cualquier instancia. Y siendo esta la hipótesis que se configura en el sub lite, se procederá a resolver de fondo el respectivo recurso.

Problema Jurídico

El problema jurídico se contrae a dilucidar el siguiente interrogante:

¿La decisión de declarar la falta de competencia proferida por el Magistrado Ponente el 20 de febrero de 2023 dentro del proceso de la referencia, está ajustada a la normativa y jurisprudencia correspondiente?

Solución al problema jurídico planteado

Teniendo en cuenta que la controversia radica en el hecho de que el Magistrado Ponente Dr Publio Martín Andrés Patiño Mejía, declaró su falta de competencia por considerar que la demanda tiene cuantía cero, y que por lo mismo la competencia radica en los jueces, debe la Sala a efectos de resolver lo pertinente sea lo primero indicar que, el Consejo de Estado ha señalado que la cuantía puede fijarse a través de los siguientes sistemas: i) juriset de jure¹, ii) dejar su valoración a criterio del juez, iii) confiar en la voluntad de las partes, y iv) prever un procedimiento previo para probarla, ante lo cual se concluyó que nuestro

¹Presunción absoluta, de hecho y de derecho

sistema judicial «ha optado por combinarlos, pero dándole prelación a la posibilidad de dejar su cálculo a la voluntad de las partes²,[...]».³

Como puede verse, no estamos ante un sistema rígido que obligue al juez a acoger la cuantía planteada en la demanda; y tampoco le faculta para desconocerla sin fundamento jurídico alguno. La determinación de la cuantía efectuada por la parte demandante puede ser acogida por el juez cuando la misma se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales que orientan la materia; sin embargo, cuando ello no es así, es deber de aquel, hacer la adecuación respectiva para determinar aspectos preliminares y de trascendencia procesal como lo es la competencia para conocer de la demanda y trámite subsiguiente del proceso.

Ahora bien, en los procesos promovidos en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en donde se ventilan pretensiones como las del caso bajo estudio, es claro que existe unos parámetros fijados por el Consejo de Estado⁴ para determinar su cuantía, a saber:

i) *“En aquellos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho donde se pretende la inclusión o exclusión de las listas de elegibles, derivadas de un concurso de mérito, se ha considerado que esas demandas no carecen de cuantía, al concluir que la nulidad de los actos atacados determina un eventual nombramiento, lo que se traduce en que el valor implícito de ese asunto lo constituye la aspiración salarial para el cargo que la parte demandante concursó en carrera administrativa.”*

ii) *“En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, el restablecimiento conlleva dos tópicos: i) la restitución del derecho subjetivo amparado en una norma jurídica que se estima conculcado (inclusión o exclusión de la lista o registro de elegibles o la posibilidad de continuar en las etapas en el marco de un concurso de méritos, traslados de sedes, modificación o corrección de hojas de servicios, cambio de conceptos en actas de juntas médico laborales, por mencionar algunos ejemplos) y ii) el resarcimiento de carácter económico (expectativa salarial, emolumentos dejados de percibir, diferenciassalariales o prestacionales, reconocimiento y retroactivo pensional e incluso perjuicios inmateriales).”*

² «La competencia de los jueces en algunos casos queda determinada de acuerdo con la cuantía de los negocios, la que aprecian los demandantes al proponerlos, pues, es una forma aceptable y que por lo menos permite obviar las dificultades que se presentarían con otra diferente, fuera de que aquellos están en mejores condiciones de apreciar el monto de sus pretensiones.»

³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección A Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho¹ Radicación: 11001-03-25-000-2019 00010-00 (0071-2019).

⁴ Providencia del 25 de julio de 2022, emitida dentro del proceso con radicado 11001-03-25-000-2022- 00371-00 (3449-2022). Véase también: Consejo de Estado, Sección Segunda. Auto de importancia jurídica del 31 de octubre de 2018, bajo el radicado número 110010325000201600618 00 (3218-2016); demandante: Domingo Rafael García Pérez.

Significa lo anterior que, en esta clase de medio de control, además de la nulidad del acto administrativo propiamente dicho, se genera un restablecimiento del derecho con dos connotaciones: la primera, es la restitución del derecho subjetivo y la segunda, es el resarcimiento de carácter económico.

Aunque el restablecimiento del derecho no se solicite expresamente en la demanda, lo cierto es que la declaratoria de nulidad del acto trae consigo un resarcimiento económico, lo cual resulta relevante para determinar que se trata de un asunto con cuantía. Ahora bien, se ha dicho por el Consejo de Estado que el restablecimiento del derecho en su dimensión patrimonial, está constituido, entre otros, por la *"expectativa salarial, emolumentos dejados de percibir, diferencias salariales o prestacionales, reconocimiento y retroactivo pensional e incluso perjuicios inmateriales"*.

También ha de recordarse que en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho puede deprecarse la reparación del daño, tal y como lo prevé el artículo 138 del CPACA.

Se tiene entonces que la parte demandante solicita, además de la nulidad de unos actos, el restablecimiento del derecho y el reconocimiento del lucro cesante; y con el valor de este último determina la cuantía de la demanda así: *"se condene a la Asamblea Departamental de Caldas a pagar la suma de \$683'809.488.00, de conformidad con el periodo establecido para el cargo de contralor general 4 años y lo establecido por el capítulo III artículo décimo de la convocatoria 0299 del 06 de septiembre de 2021."*

Entre tanto, se recuerda que el artículo 1614 del Código Civil define el lucro cesante como *"la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento"*.

Atendiendo a dicha definición, cuando el demandante tasa el lucro cesante en una suma equivalente al periodo que dura el ejercicio del cargo de Contralor, se refiere a aquella ganancia dejada de percibir en ese periodo por concepto de salarios, prestaciones y demás emolumentos derivados del cargo; pues si lo dejado de reportar no fuera por tales conceptos, así lo hubiese explicado en ese acápite de la demanda al razonar en debida forma la cuantía. En todo caso, la razón práctica indica que lo dejado de percibir como consecuencia de no haber accedido al cargo, no es otra cosa que salarios y demás emolumentos directamente relacionados con éste.

A esa expectativa salarial o a esos salarios dejados de percibir, el Consejo de Estado categoriza como restablecimiento del derecho en su dimensión patrimonial o económica. La parte demandante la ubica en la categoría de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante.

No obstante, en las demandas de esta naturaleza puede decirse que ambas categorías parten de un mismo supuesto de hecho, esto es, dejar de recibir un beneficio en razón a la expedición de un acto administrativo. En cualquier caso, no es dado reclamar el valor de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, en doble oportunidad, vale decir, a título de restablecimiento del derecho y a título de lucro cesante. Y aunque esa materia concierne al análisis de fondo de la sentencia, resulta relevante ponerlo de presente en este estado del trámite dada la incidencia directa en la determinación de la cuantía para efectos de establecer la competencia del juez.

Con lo anterior se busca dejar claro que no se está ante un supuesto de acumulación de pretensiones económicas, restablecimiento del derecho -resarcimiento- y reparación del daño -lucro cesante-, pues en ambos casos se persigue lo mismo, es decir, el reconocimiento y pago *“de lo que se esperaba recibir y no se recibió; de aquello dejado de recibir; de la ganancia o provecho dejada de reportar”* o como se le quiera describir por quien reclama. Esta pretensión -cualquiera sea la denominación, rótulo o categoría que se le atribuya, desemboca en estos precisos asuntos, en un valor o suma correspondiente o equivalente a los salarios, prestaciones y demás emolumentos inherentes al cargo que aspiraba ocupar el demandante durante el periodo constitucional o legalmente establecido.

Ahora bien, según lo previsto en el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021, *“La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, que tomará en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, causados hasta la presentación de aquella.”*

La parte demandante pretende el pago de \$683.809.488.00; dicho valor obedece a una expectativa salarial o aquello que considera dejaría de percibir en un periodo de 4 años; no obstante, dicho valor, tal y como lo indica el Despacho de conocimiento, no estaba causado al momento de presentación de la demanda y por lo tanto, a esa fecha, la cuantía correspondía a cero pesos (\$0).

Al respecto, el Consejo de Estado⁵ ha considerado:

“De acuerdo con lo anterior, se infiere que es deber del demandante, cuando se invoca el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, establecer y razonar la cuantía para determinar el juez competente para su conocimiento, con el fin de que se decida si debe recaer en los tribunales o en los juzgados administrativos. Es decir, el factor objetivo tendrá que determinarse mediante la estimación razonada de un valor económico derivado de la anulación de los actos acusados, al margen de que al momento de la presentación de la demanda no se hubiese causado. Por lo tanto, de no cumplirse dicho requisito (artículo 162 del CPACA), habrá lugar a la inadmisión de la demanda.”

Aunque la eventual anulación de los actos administrativos enjuiciados conlleva un resarcimiento económico, de ahí que se hable de un proceso con cuantía, lo cierto es que, para la fecha de presentación de la demanda, no existía aún un nombramiento en el cargo o un derecho al mismo; había sí una expectativa de continuar en el proceso de selección y lograr tal nombramiento, sin embargo, ello no conduce a la conclusión de que a la fecha de radicación de la demanda ya se estaban generando salarios y prestaciones en favor del demandante; de ahí que se pueda aseverar, que al tiempo de la demanda no se había causado valor alguno por concepto de salarios y prestaciones, fuere a título de restablecimiento o de lucro cesante. Estos conceptos, de causarse, lo serían con posterioridad a la interposición de la demanda y cuando se resuelva sobre el derecho propiamente dicho, momento en el cual sí se tomaría en cuenta la tasación efectuada por el demandante como parámetro para ordenar el restablecimiento del derecho o el pago del lucro cesante, según corresponda.

Ahora bien, respecto de la afirmación de la parte demandante que no se puede declarar la falta de competencia para conocer del presente asunto en virtud de que la cuantía del proceso es un factor objetivo que se analiza al momento de la admisión de la demanda y que define la competencia funcional del juez y cualquier decisión contraria al respecto va en contra del principio *perpetuatio jurisdictionis*, encuentra la Sala que el Consejo de Estado⁶ al pronunciarse sobre la competencia funcional esgrimió:

Ahora, si bien la falta de competencia funcional no aparece descrita de manera expresa en el artículo 133 del Código General del Proceso como causal de nulidad, su configuración es generadora de un vicio que resulta insubsanable dado que, tal y como lo establece el artículo 16 de

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “A” Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas Bogotá, D. C., ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 11001-03-25-000-2020-00992-00(3029-20)

⁶ C.E Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección C; C.P: Jaime Enrique Rodríguez Navas; Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2021): Rad. 25000-23-26-000-2012-00312-02 (52963)

dicha obra, “la jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son **improrrogables**”.

Esta improrrogabilidad deviene de la manera como el legislador asignó a diferentes funcionarios el conocimiento de determinado asunto partiendo de la base esencial de que existen diversos gados jerárquicos dentro de quienes administran justicia. Por lo que, este factor funcional de la competencia que va atado a los otros factores que determinan la competencia, en especial con el objetivo, es aquel que atiende al criterio jerárquico y a la regla de la doble instancia en la distribución de los asuntos que deben conocer los jueces de acuerdo con el grado o categoría a la que pertenezcan. En este orden y dado que las normas legales transcritas, por ser procesales, son de orden público, obliga su cumplimiento.⁷

La Corte Constitucional en relación con las consecuencias procesales cuando existe falta de competencia funcional, precisó:

“... la nulidad originada en la falta de competencia funcional o en la falta de jurisdicción no es saneable. ¿Por qué? Porque siendo la competencia funcional la atribución de funciones diferentes a jueces de distintos grados, dentro de un mismo proceso, como se ha dicho (primera y segunda instancia, casación, revisión, etc.), el efecto de su falta conduce casi necesariamente a la violación del derecho de defensa, o a atribuir a un juez funciones extrañas a las que la ley procesal le ha señalado”⁸.

De igual manera la Corte Suprema de Justicia ha expuesto sobre el particular:

*“... para la distribución de la competencia entre los distintos funcionarios judiciales, deben tenerse en cuenta ciertos criterios que en el derecho procesal se conocen como factores determinantes de competencia, uno de los cuales es el funcional, referido al repartimiento vertical o por grado de la competencia, en consideración a estadios procesales. Sin duda alguna, la noción distintiva entre jueces a quo y ad quem, nace de la aplicación de este criterio distributivo, porque entre uno de sus roles está, precisamente, el de **poner en vigencia el principio constitucional de la doble instancia**, según el cual al superior jerárquico funcional le corresponde conocer, entre otros, del recurso de apelación interpuesto contra las providencias dictadas por sus inferiores...”⁹ (énfasis fuera de texto).*

Ahora bien, la ausencia de competencia por el factor funcional fue prevista por el legislador, como no saneable, con el fin de garantizar que la controversia la resuelva el juez natural de la causa, por lo que, si el juez advierte la existencia de esta irregularidad, no le queda otro camino

⁷ Artículo 13 del C. G. del P. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.”

⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-037 del 19 de febrero de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía.

⁹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de septiembre de 2000, exp. N° 5362. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

distinto al de declarar la nulidad y remitir de manera inmediata el proceso al competente para que este decida la controversia, dejando a salvo lo actuado, excepto la sentencia, si esta se hubiere proferido¹⁰.

La Corte Constitucional, por su parte, en la sentencia C-537 de 2006, en relación con el tema que se viene analizando, manifestó: ¹¹

[...] La determinación previa y abstracta del juez competente para instruir y decidir un asunto es una competencia normativa atribuida a la Constitución y a la ley colombiana, para cuyo ejercicio el legislador goza de un margen de configuración normativa amplio,

(...)

Esta garantía de juez natural no puede desligarse de la del derecho a que se cumplan las formas propias de cada juicio, es decir, los términos, trámites, requisitos, etapas o formalidades establecidas por el legislador, de acuerdo con los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución Política, para la adopción de una decisión por parte del juez competente¹². Se trata de otra expresión del principio de juridicidad propio de un Estado de Derecho en el que los órganos del poder público deben estar sometidos al ordenamiento jurídico, no sólo en la función (competencia), sino en el trámite (procedimiento) para el ejercicio de dicha función. Ambos elementos hacen, determinados el uno por el otro, que se desarrolle un debido proceso. Es justamente en la determinación de las consecuencias procesales del trámite de la actuación procesal, por parte de un juez incompetente, en donde se pone en evidencia el carácter inescindible del juez natural y las formas propias de cada juicio.

[...]

Las normas que se encuentran bajo control de constitucionalidad hacen parte de un sistema en el que las consecuencias del error en la identificación de la jurisdicción o del juez competente se han suavizado, en pro de la eficacia en conjunto del debido proceso y de la prevalencia del derecho sustancial, sobre las formas procesales. **Así, (i) cuando el juez recibe una demanda que sea competencia de una jurisdicción diferente o, a pesar de pertenecer a su jurisdicción, él no sea competente, deberá rechazarla, pero enviarla inmediatamente al competente¹³; (ii) cuando luego de haber admitido la demanda, prospera la excepción de falta de jurisdicción o de falta de competencia, el juez deberá enviarla al competente,**

¹⁰ En relación con los efectos de la declaratoria de nulidad por falta de competencia funcional puede consultarse el auto del Consejo de Estado de 9 de diciembre de 2014, expediente 11001-03-24-000-2013-00624-00.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-537 de 2016, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo.

¹² Corte Constitucional, sentencias C-562/97 y C-383/05.

¹³ “El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose”: inciso 2 del art. 90 del CGP.

pero lo actuado conservará validez¹⁴; (iii) cuando la nulidad procesal comprenda el auto admisorio de la demanda, no se afectará la interrupción de la prescripción, ni la inoperancia de la caducidad, si la nulidad no es atribuible al demandante¹⁵, como cuando resulta de un error en la identificación del juez competente por complejidad del régimen o error de reparto; (iv) cuando en curso de un proceso, la competencia se altera, lo actuado conserva validez¹⁶; (v) por último, si se declara la nulidad procesal por falta de jurisdicción o de competencia, el juez no podrá seguir actuando válidamente, pero lo actuado con anterioridad conserva validez¹⁷.

El Despacho, consecuente con lo hasta aquí expuesto y teniendo en cuenta que la norma funcional y objetiva aplicable al proceso de la referencia es la contenida en el artículo 155 núm. 6 del CPACA¹⁸, declarará de oficio la falta de competencia funcional en cuanto el presente asunto debió conocerlo el juez administrativo y no el tribunal administrativo". (negritas y subrayas del texto)

En este orden de ideas, siempre que el juez se percate de la existencia de la falta de competencia funcional debe declarar la misma, ya sea de oficio o a petición de parte.

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021, los Juzgados Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos:

Artículo 155. Los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

[...]

3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos de cualquier autoridad, cuya cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Luego entonces, como quiera que la pretensión de la parte demandante causada al momento de presentación de la demanda era de cero pesos (\$0), se establece que la competencia para conocer de este asunto es de los Juzgados Administrativo del Circuito

¹⁴ "Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez": inciso 7 del art. 101 del CGP.

¹⁵ "5. Cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante": numeral 5 del art. 95 del CGP.

¹⁶ "Cuando se altere la competencia con arreglo a lo dispuesto en este artículo, lo actuado hasta entonces conservará su validez y el juez lo remitirá a quien resulte competente": inciso 3 del art. 27 del CGP.

¹⁷ Artículos 16; 133, n. 1; y 138 del CGP.

¹⁸ Competencia de los Jueces Administrativos en primera instancia. Los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción y omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...)"

en primera instancia, tal y como se indicó en el auto objeto del recurso de súplica, el cual, por lo mismo, será confirmado.

En mérito de lo expuesto la Sala Dual de Decisión

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 20 de febrero de 2023 por el Magistrado Publio Martín Andrés Patiño Mejía, mediante el cual se declaró la falta de competencia para conocer del presente asunto.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a la parte demandante y hágase el respectivo registro en el Sistema Informático Justicia XXI. Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al Despacho 06 de este Tribunal para que disponga la remisión del mismo a la Oficina Judicial de esta ciudad en aras del reparto correspondiente entre los jueces administrativos de esta ciudad

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión Dual, celebrada el 16 de marzo de 2023, conforme acta nro. 013 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 048 del 21 de marzo de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17-001-23-33-000-2022-00301-00
CLASE	OBJECIONES JURÍDICAS
ACCIONANTE	ALCALDE DEL MUNICIPIO DE RIOSUCIO
ACCIONADO	CONCEJO MUNICIPAL DE RIOSUCIO – CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver, si el Concejo Municipal de Riosucio– Caldas acató las objeciones jurídicas que fueron declaradas fundadas por este Tribunal Administrativo mediante auto de fecha 16 de febrero de 2023 frente al Acuerdo 421 del 3 de noviembre de 2022 *“Por medio del cual se deroga el Acuerdo nro. 389 de 2019, y se adopta el nuevo reglamento interno del concejo municipal de Riosucio Caldas”*.

ANTECEDENTES

Solicitó el señor alcalde del municipio de Riosucio se declararan fundadas las objeciones jurídicas formuladas por él frente al Acuerdo 421 del 3 de noviembre de 2022, al considerar que este iba en contravía de lo establecido en la Constitución Política, la Ley 87 de 1993 y la Ley 1474 de 2011.

Argumentó, en síntesis, con fundamento en las normas referenciadas, que la administración pública en todos sus órdenes tiene un control interno, y que el jefe de esta oficina debe ser nombrado luego de cumplirse una serie de formalidades, como es el hecho de ser designado por un periodo fijo de cuatro años; ser un empleado de libre nombramiento y remoción; y acreditar una serie de requisitos establecidos en la ley para desempeñar el cargo.

Concluyó que el Concejo Municipal de Riosucio vulneró las normas que regulan el asunto al disponer que el jefe de control interno fuera el Segundo Vicepresidente de la corporación, teniendo en cuenta que este ostenta la calidad de concejal, miembro de una corporación pública, que no es un funcionario público del nivel jerárquico superior.

Que esta situación desconoce los requisitos previstos en la Ley 87 de 1993 y la naturaleza del cargo (Ley 1474 de 2011), de ser un empleo de período fijo de cuatro años, situación que no se cumple con el reglamento del concejo teniendo en cuenta que los periodos de los vicepresidentes de la corporación son de un año, y que en tal sentido asignar las labores que deben ser desempeñadas por un funcionario público de periodo fijo a un concejal extralimita las funciones de esta corporación y desnaturaliza el empleo del jefe de control interno.

Por último, manifestó que no se debe pasar por alto el párrafo del artículo 12 de la Ley 87 de 1993 que establece que en ningún caso podrá el asesor, coordinador, auditor interno o quien haga sus veces participar en los procedimientos administrativos de la entidad a través de autorizaciones o refrendaciones, lo cual en este caso no se cumple porque el Segundo Vicepresidente hace parte de la mesa directiva del concejo y participa en los procedimientos administrativos a cargo de la corporación y del propio órgano de dirección.

Una vez surtido el trámite correspondiente, esta Corporación profirió auto de fecha 16 de febrero de 2023 por medio del cual declaró fundadas parcialmente las objeciones jurídicas planteadas por el alcalde frente al numeral 3 del artículo 54 y el artículo 57 del Acuerdo 421 del 3 de noviembre de 2022.

En consecuencia, se ordenó al Concejo Municipal de Riosucio que reconsiderara su posición, eliminando los numerales y artículos afectados con la decisión del Tribunal; o regulando de una forma que no afectara la normativa y jurisprudencia que motivaba la providencia. Una vez lo anterior, debía enviar copia del proyecto de acuerdo para su fallo definitivo, conforme lo establece el artículo 80 de la Ley 136 de 1994.

A la anterior decisión se arribó al considerar, con fundamento en los artículos 209 y 269 de la Constitución Política, los artículos 1, 5, 6, 9, 11, 12 y 14 de la Ley 87 de 1993, y el artículo 8 de la Ley 1474 de 2011, que el nombramiento del jefe de la oficina de control interno está rodeado de unas formalidades; que la persona que lo desempeñe debe acreditar una serie de calidades especiales; y que además se trata de una designación que se realizaba por un periodo determinado.

Cuando esta Corporación revisó el Acuerdo 421 de 2022, que derogó el Acuerdo 389 de 2019 y adoptó el nuevo reglamento interno del Concejo Municipal de Riosucio, se advirtió que en capítulo relativo a la conformación y funciones de la mesa directiva (presidente y

los vicepresidentes), se estableció en el numeral 3 del artículo 54, relativo a las funciones del Segundo Vicepresidente, que este actuaría como jefe de control interno de la corporación. Y en el capítulo atinente a control interno, en el artículo 57, se dispuso que el jefe de control interno del Concejo Municipal de Riosucio sería el Segundo Vicepresidente.

Que se concluía que el nuevo reglamento interno del cuerpo edil lo que hizo fue asignar las funciones del jefe de control interno a quien llegare a ocupar el cargo de Segundo Vicepresidente; el cual incluso es elegido para un periodo de un año, al tenor de lo establecido en la Ley 136 de 1994; pero que según la normativa el desempeño de ese empleo debía obedecer a un nombramiento o designación que tenía unas formalidades previas establecidas en la ley, precisamente por la finalidad que tiene el mismo; funcionario que incluso tiene la calidad de libre nombramiento y remoción; debe cumplir con unos requisitos básicos establecidos en la ley; y debe desempeñar el empleo por un periodo fijo.

Para esta Sala, el acuerdo objeto de estudio no realizó el nombramiento de una persona para desempeñarse como jefe de la oficina de control interno mediante la figura de libre nombramiento y remoción, que es lo que las normas determinan, sino que lo que hizo fue regular asignando las funciones de control interno al Segundo Vicepresidente del concejo, frente al cual quedaría en duda la facultad discrecional que tendría el nominador pues no se podría disponer su remoción en el momento en que se considere pertinente, ya que se trataría de un concejal. Y respecto del cual no se verificaría si cumplen los requisitos mínimos que se necesitan para desempeñar el cargo porque automáticamente quien sea elegido como Segundo Vicepresidente pasaría a ser el jefe de control interno. Sumado a que por ley solo ejercería el cargo por un año, teniendo en cuenta el cambio de la mesa directiva, y no por el periodo establecido en la ley.

Aunado a ello, que quedaba entredicho, de acuerdo a las funciones que debe desempeñar el jefe de control interno conforme al artículo 12 de la Ley 87 de 1993, que quien ocupara este cargo a su vez se desempeñara como concejal y además hiciera parte de la mesa directiva de la corporación; y especialmente porque no tenía cabida que precisamente quien ejerciera la oficina de control interno ostentara a la vez la calidad de concejal frente a quien debe precisamente verificarse el control a ejecutar.

Esta decisión fue notificada a las partes mediante estado del 20 de febrero del año en curso, y con mensaje de datos remitido ese mismo día.

El día 24 de febrero de los corrientes, el Concejo Municipal de Riosucio allegó documento que contiene el Acta nro. 011 que da cuenta de una sesión plenaria ordinaria realizada el día 22 de febrero de 2023, que en el orden del día consagró en el punto #6 *“Proyecto de acuerdo objetado por el alcalde”*, frente al cual se realizó una votación que arrojó como resultado reconsiderar la posición y eliminar el numeral 3 del artículo 54 y el artículo 57 del Acuerdo 421 de 2022.

CONSIDERACIONES:

Surtido el trámite establecido en el artículo 80 de la Ley 136 de 1994, procede la Sala a decidir de fondo la litis, estableciendo como problema jurídico el siguiente:

¿El Concejo Municipal de Riosucio acató las objeciones jurídicas señaladas por este Tribunal mediante auto de fecha 16 de febrero de 2023 frente al Acuerdo 421 del 3 de noviembre de 2022?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que la corporación edilicia acató las objeciones jurídicas declaradas fundadas por este Tribunal frente al Acuerdo 421 de 2022, ya que resolvió eliminar el numeral 3 del artículo 54 y el artículo 57 del acto administrativo mencionado.

Observa la Sala que el Concejo Municipal de Riosucio el día 22 de febrero de 2023 realizó una sesión plenaria ordinaria, tal como consta en el Acta nro. 011. Y en el punto #6 se trató el tema de la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante auto del 16 de febrero de 2023.

Al respecto, se extrae del acta mencionada lo siguiente:

AL PUNTO 6- Proyecto de Acuerdo objetado por el Alcalde.

APROBACIÓN DE LA RECONSIDERACIÓN SOLICITADA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS FRENTE A LAS OBJECIONES EN DERECHO PRESENTADAS POR EL ALCALDE MUNICIPAL FRENTE AL ACUERDO No.421 DE 2022.

a) Lectura del fallo del Tribunal Administrativo de Caldas.

Se dio lectura por parte de las consideraciones del Tribunal en el caso concreto y el fallo emitido por el Tribunal administrativo de Caldas

b) Discusión por parte de los Concejales respecto al tema.

EL H.C. JORGE IVAN MORALES GUEVARA, habiendo ya escuchado el concepto jurídico y el conocimiento del fallo mi voto será acorde a la decisión del Tribunal. En mi opinión se debe aceptar ese fallo y se corrija en los puntos que se hace mención y tener una herramienta del Reglamento Interno

LA H.C. PAULA NATALIA ALZATE, quiero que se aclare sobre el artículo 54 y 57 aclara que es el punto 3, de ahí para avanzar no eliminar las funciones del vicepresidente, mi voto será positivo.

EL H.C. ELKIN GARCIA VALENCIA, manifestó que es para hacer una aclaración de que si aceptamos o no es discutir sino poner en consideración.

LA H.C. LUCY AMAPRO CRUZ MUÑOZ, el doctor esteban nos hizo ayer una contextualización frente al fallo ya la tenemos clara, el Tribunal podría archivar el acuerdo y necesitamos este Acuerdo para nosotros y los que llegan, la plenaria es quien desea si se acepta o no.

EL H.C. DIEGO ALZATE, Yo hoy me siento conforme y satisfecho, se hicieron 6 objeciones todas fueron aceptadas, incluso esta última que es un fallo del Tribunal que da la razón a la administración municipal,

c) Votación.

El Señor presidente WILLIAM LARGO manifestó H-C- Aprueban los Honorables Concejales reconsiderar la posición, eliminando el numeral 3 del artículo 54 y eliminar el Artículo 57 del Acuerdo 421 del 03 de noviembre de 2022, "POR MEDIO DEL CUAL SE DEROGA EL ACUERDO No. 389 DE 2019, Y SE ADOPTA EL NUEVO REGLAMENTO INTERNO DEL CONCEJO MUNICIPAL DE RIOSUCIO CALDAS". Siendo aprobadas las objeciones presentadas por el Tribunal fueron aprobadas por los 15 H.c

d) Notificación.  asesor jurídico del Concejo Municipal, que, una vez aprobada el acta de la presente sesión, se

remita la misma de forma inmediata al Tribunal Administrativo de Caldas, para que el órgano judicial emita el fallo definitivo.

AL PUNTO 7. Lectura de comunicaciones Recibidas y despachadas

Como la decisión del concejo municipal fue eliminar el numeral 3 del artículo 54 y el artículo 57 del Acuerdo 421 del 3 de noviembre de 2022, que fueron los que dieron origen a las objeciones jurídicas planteadas por el alcalde, se cumplió la orden dada por esta Corporación en torno al Acuerdo 421 del 3 de noviembre de 2022 *"Por medio del cual se deroga el Acuerdo nro. 389 de 2019, y se adopta el nuevo reglamento interno del concejo municipal de Riosucio Caldas"*.

Por lo anterior, se dará por terminado el presente trámite de objeciones jurídicas.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR que al eliminarse por parte del Concejo Municipal de Riosucio el numeral 3 del artículo 54 y el artículo 57 del Acuerdo 421 del 3 de noviembre de 2022 *"Por*

medio del cual se deroga el Acuerdo nro. 389 de 2019, y se adopta el nuevo reglamento interno del concejo municipal de Riosucio Caldas”, se cumplió la orden dada por la Sala Primera de Decisión de este Tribunal Administrativo a través de auto del 16 de febrero de los corrientes.

SEGUNDO: DAR por terminado el trámite de objeciones jurídicas.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión al alcalde del municipio de Riosucio - Caldas y al Concejo Municipal de Riosucio - Caldas.

CUARTO: EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA, archívese el expediente previas las anotaciones correspondientes en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión, celebrada el 16 de marzo de 2023, conforme acta nro. 013 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO
Notificación por Estado Electrónico nro. 048 del 21 de marzo de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17-001-23-33-000-2023-00016-00
MEDIO DE CONTROL	VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
DEMANDANTE	DEPARTAMENTO DE CALDAS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE SUPÍA- CALDAS

ANTECEDENTES

Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir la solicitud de validez presentada por el gobernador del departamento de Caldas contra de los literales b), c) y d) del parágrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 del 21 de diciembre de 2022 *“Por medio del cual se liquida el presupuesto de rentas, gastos e inversión del Municipio de Supía (Caldas) para la vigencia fiscal del 2023”*.

SOLICITUD DE INVALIDEZ

Considera el señor gobernador del departamento de Caldas que los literales b), c) y d) del parágrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 del 21 de diciembre de 2022 vulneraron el ordenamiento jurídico por lo siguiente:

Que el ejecutivo municipal se encuentra autorizado por el concejo mediante el Acuerdo 012 del 3 de diciembre de 2022 para ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que corresponden a la corporación de realizar movimientos presupuestales como modificar, adicionar, acreditar y contra acreditar y crear rubros en el presupuesto de renta y gastos de inversión del municipio de Supía para la vigencia fiscal 2023.

Manifestó que analizado el Acuerdo 012, especialmente los literales b), c) y d) del parágrafo 1° del artículo 15, se enuncia como regla general en cuanto a los movimientos del presupuesto (modificar, adicionar, acreditar y contra acreditar y crear rubros), que estas modificaciones que varían las cuantías globales aprobadas del presupuesto deben presentarse para discusión y aprobación del concejo municipal.

Que el Acuerdo 012 fue liquidado mediante el Decreto 133 de 2022 expedido por el alcalde, quedando consignado en los literales b), c) y d) del párrafo 1° del artículo 15 facultades amplias y expresas *pro tempore* dadas por el concejo al ejecutivo; añadiendo que aunque no hay norma expresa que prohíba al concejo autorizar al ejecutivo para realizar modificaciones y operaciones al presupuesto global, estas se derivan de los artículos 82 y 83 del Decreto 111 de 1996 y el artículo 347 de la Constitución Política.

Adujo que el proceso de ejecución presupuestal se verifica con la liquidación que se hace mediante decreto de los rubros que fueron previamente aprobados en el acuerdo municipal del presupuesto vigencia fiscal siguiente. Es decir, que para poder iniciar la ejecución del presupuesto de ingresos y gastos se debe proceder primero a realizar la correspondiente liquidación de presupuesto aprobado por el concejo, desagregando las partidas correspondientes en el decreto de liquidación, incluyendo todo lo que se determinó conforme a la ley.

En cuanto al análisis de los literales objeto de este trámite, adujo que el literal b) del párrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 dispone que las facultades *pro tempore* se otorgan para "*dar cumplimiento a los documentos CONPES dictado por el gobierno nacional*", resaltando que el numeral 2 del artículo 165 de la Ley 1753 de 2015 eliminó la competencia del CONPES para aprobar la distribución de los recursos del Sistema General de Participaciones descrita en el artículo 85 de la Ley 715 de 2001; y a partir de la mencionada ley, la distribución de los recursos del SGP se realizará a través de un documento de distribución en el cual se tienen en cuenta la totalidad de recursos del Sistema General de Participaciones que manejan las entidades territoriales para financiar sus proyectos de inversión y que a la vez representen la mayor fuente que tienen los municipios de cumplir con su plan de desarrollo.

Que el literal d) del párrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 consagra facultades para "*aprovechar el superávit fiscal, los recursos del balance y las reservas presupuestales*", frente a lo cual se argumentó que estos son fuentes de financiación que tiene la entidad para atender su plan de desarrollo; recursos que pueden ser objeto de incorporación al presupuesto con las facultades *pro tempore* en comento, tales como recursos de cofinanciación, encontrando rubros que no son susceptibles de manejarse con estas las facultades dado que no se encuentran en el tipo de recursos que están en las excepciones de ley para dicho manejo y disponibilidad, procediéndose de manera irregular.

Sobre el literal e) del párrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 de 2022 se indicó que este autorizó para *“llevar a buen término la gestión administrativa del municipio y asegurar el cumplimiento de los fines de la entidad territorial”*, y que al referirse a recursos para llevar a buen término la gestión administrativa del municipio y asegurar el cumplimiento de los fines de la entidad territorial, se está hablando del universo de recursos que maneja el municipio del que solo se pueden otorgar facultades *pro tempore* a los que cumplan con los preceptos de ley para poderse modificar en el presupuesto mediante decreto, afectando partidas globales del mismo, por lo cual debe ser esta facultad, precisa, clara, concreta, definir el monto y el término y a qué programa o rubro va este movimiento presupuestal para realizar las modificaciones y operaciones al presupuesto general del municipio para la vigencia fiscal año 2023.

Añadió que en lo concerniente a los literales mencionados, se está procediendo de manera irregular y en contravía de la constitución y la ley, pues esas facultades son de competencia del concejo tal como lo dispone el numeral 5 del artículo 313, el artículo 315 y los numerales 3 y 8 del artículo 345 de la Constitución Política.

Que debe tenerse claro que es el concejo a quien le corresponde expedir el presupuesto de rentas y gastos, siendo esta corporación la encargada de modificarlo en sesiones ordinarias, o si es del caso, en extraordinarias, vulnerando el ejecutivo municipal con el Decreto 133 de 2022 las normas que solo autorizan que en tiempo de estados de excepción el alcalde pueda modificar el presupuesto general de rentas y gastos a través de un decreto.

Pidió también se tenga en cuenta lo indicado en el artículo 109 del Decreto 111 de 1996, el cual no fue acatado por el alcalde al: i) solicitar al concejo facultades para realizar modificaciones necesarias al presupuesto general de rentas, gastos e inversión durante la vigencia fiscal 2023, y de manera inmersa, en especial, en los meses en los cuales no se encuentra sesionando el concejo municipal; y ii) al expedir el decreto de liquidación que afectan partidas globales del presupuesto como se evidencia en los literales referenciados.

Finalmente, citó jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada con el tema.

INTERVENCIONES

MUNICIPIO DE SUPÍA en primer momento se pronunció sobre los hechos, y afirmó de su gran mayoría que eran ciertos. Pero aclaró que en la actualidad los literales b), c) y d) del

parágrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 de 2022 se encuentra derogados por el Decreto 125 de 2023, por lo que se trata de un hecho superado por sustracción de materia, teniendo en cuenta que el primer decreto mencionado no produjo efectos concretos en el tiempo y tampoco se expidieron actos administrativos particulares derivados de este.

Destacó que según lo ha expuesto el Consejo de Estado, la sustracción de materia se entiende como la desaparición de supuestos, hechos o normas que sustentan una acción, lo cual ocasiona que el juez no pueda pronunciarse sobre la misma, en el entendido que ya se ha extinguido la causa que originó acudir a la jurisdicción.

En cuanto a la sustracción de materia en casos de legalidad de actos administrativos, añadió que el Máximo Tribunal Administrativo ha indicado que depende de la temporalidad en la que este tuvo existencia, y para el caso de los literales b), c) y d) del parágrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 de 2022 estos nacieron a la vida jurídica el 21 de diciembre de 2022; el acto administrativo fue radicado en la gobernación para su revisión el 04 de enero de 2023; se solicitó su revisión de validez el 3 de febrero de 2023; y se admitió la solicitud el 6 de febrero del mismo año, siendo notificada el 13 de febrero de 2023, para lo cual, dentro del término para remitir un pronunciamiento, los literales referidos son retirados del ordenamiento jurídico el 21 de febrero de 2023, esto es, antes que el juez se pronunciara respecto a la validez del mismo.

CONCEJO MUNICIPAL DE SUPÍA: no se pronunció.

MINISTERIO PÚBLICO: no se pronunció.

CONSIDERACIONES

El numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política precisó que es atribución del gobernador *“[...] revisar los actos de los Concejos Municipales y de los Alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez [...]”*.

Por su parte el artículo 82 de la Ley 136 de 1994 indica que, dentro de los cinco días siguientes a la sanción, el alcalde enviará copia del acuerdo al gobernador del departamento para que cumpla con la atribución del numeral 10 del artículo 305 de la Constitución Política.

Y, finalmente, el numeral 3 del artículo 151 del CPACA, modificado por el artículo 27 de la Ley 2080 de 2021, establece la competencia en única instancia de los Tribunales Administrativos para conocer de las observaciones que los gobernadores formulen acerca de la constitucionalidad y legalidad de los actos de los alcaldes.

Problema jurídico

1. ¿Se presenta sustracción de materia en el presente trámite al haber derogado el Decreto 125 de 2023 el Decreto 133 de 2022, objeto de estudio?
2. ¿De acuerdo a las normas invocadas como vulneradas, debe declararse la invalidez de los literales b), c) y d) del párrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 de 2022, expedido por el alcalde del municipio de Supía?

Lo probado

- Mediante el Acuerdo nro. 012 del 3 de diciembre de 2022 el Concejo Municipal de Supía fijó el presupuesto de rentas, gastos e inversión del municipio de Supía para la vigencia fiscal del 2023.

Este acuerdo en su artículo 15 dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 15: Incrementos o Adiciones y Traslados Presupuestales: Se presenta cuando durante la ejecución del presupuesto general del Municipio sea indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la Ley. Se pueden abrir por el Concejo Municipal o por la Alcaldía, de acuerdo con las siguientes condiciones:

- a. El alcalde Municipal presentará al Concejo proyectos de Acuerdo sobre traslados y créditos adicionales al Presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprometidas en el Presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversiones.
- b. El Concejo no podrá abrir créditos adicionales al Presupuesto, sin que en el acuerdo respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos de que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos al Presupuesto de Gastos.
- c. Los créditos adicionales al presupuesto de gastos no podrán ser abiertos por el Concejo, sino a solicitud del alcalde Municipal.
- d. La disponibilidad de los ingresos del Municipio y de los establecimientos públicos del orden Municipal, para abrir los créditos adicionales al Presupuesto será certificada por el área de Presupuesto respectivo o quien haga sus veces.
- e. La disponibilidad de las apropiaciones para efectuar los traslados presupuestales será certificada por el área de Presupuesto respectivo o quien haga sus veces.

El efecto final de una adición presupuestal, es aumentar el presupuesto de ingresos inicialmente aprobado.

Dentro de las autorizaciones de Ley, el efecto de un traslado presupuestal no tiene ninguna incidencia en el presupuesto inicialmente aprobado. Ni lo disminuye, ni lo aumenta.

PARÁGRAFO 1: Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, y con fundamento en lo señalado en el Artículo 313 de la Constitución Nacional que en su numeral 3 faculta a los Concejos municipales para autorizar al Alcalde para ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo; se autoriza pro tempore al Alcalde Municipal de SUPÍA (Caldas) para MODIFICAR, ADICIONAR, ACREDITAR Y CONTRA ACREDITAR Y CREAR RUBROS EN EL PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS E INVERSIÓN DEL MUNICIPIO DE SUPÍA CALDAS PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 2023", por los siguientes conceptos:

- a) Dar cumplimiento a los convenios y/o contratos suscritos con personas de cualquier naturaleza.
- b) Dar cumplimiento a los Documentos Conpes dictados por el Gobierno Nacional.
- c) Aprovechar los recursos del Sistema General de Regalías.
- d) Aprovechar el superávit fiscal, los recursos del Balance y las reservas presupuestales.
- e) Llevar a buen término la gestión administrativa del municipio y asegurar el cumplimiento de los fines de la entidad territorial.

PARÁGRAFO 2: Las adiciones y traslados presupuestales que se realicen en virtud de la presente autorización deberán cumplir en todo momento con los requisitos que sobre el tema establece el Decreto 111 de 1996 y el Estatuto del Presupuesto Municipal.

PARÁGRAFO 3: El ejecutivo Municipal en coordinación con la Secretaría de Hacienda informará y dará a conocer al Concejo Municipal todos los movimientos y los ajustes que se efectúen al presupuesto en virtud de esta autorización, dentro de los diez (10) primeros días de cada sesión ordinaria.

- El Decreto nro. 133 del 21 de diciembre de 2022, expedido por el alcalde del municipio de Supía, por medio del cual se liquidó el presupuesto de rentas, gastos e inversión del municipio para la vigencia fiscal del 2023, dispuso en su artículo 15 lo siguiente:

ARTÍCULO 15: Incrementos o Adiciones y Traslados Presupuestales: Se presenta cuando durante la ejecución del presupuesto general del Municipio sea indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la Ley. Se pueden abrir por el Concejo o por la Alcaldía, de acuerdo con las siguientes condiciones:

- a. El Alcalde Municipal presentará al Concejo proyectos de Acuerdo sobre traslados y créditos adicionales al Presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprometidas en el Presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversiones.

- b. El Concejo no podrá abrir créditos adicionales al Presupuesto, sin que en el acuerdo respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos de que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos al Presupuesto de Gastos.
- c. Los créditos adicionales al presupuesto de gastos no podrán ser abiertos por el Concejo, sino a solicitud del Alcalde Municipal.
- d. La disponibilidad de los ingresos del Municipio y de los establecimientos públicos del orden Municipal, para abrir los créditos adicionales al Presupuesto será certificada por el área de Presupuesto respectivo o quien haga sus veces.
- e. La disponibilidad de las apropiaciones para efectuar los traslados presupuestales será certificada por el área de Presupuesto respectivo o quien haga sus veces.

El efecto final de una adición presupuestal, es aumentar el presupuesto de ingresos inicialmente aprobado.

Dentro de las autorizaciones de Ley, el efecto de un traslado presupuestal no tiene ninguna incidencia en el presupuesto inicialmente aprobado. Ni lo disminuye, ni lo aumenta.

PARÁGRAFO 1: Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, y con fundamento en lo señalado en el Artículo 313 de la Constitución Nacional que en su numeral 3 faculta a los Concejos municipales para autorizar al Alcalde para ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo; se autoriza pro tempore al Alcalde Municipal de SUPÍA (Caldas) para MODIFICAR, ADICIONAR, ACREDITAR Y CONTRA ACREDITAR Y CREAR RUBROS EN EL PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS E INVERSIÓN DEL MUNICIPIO DE SUPÍA CALDAS PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 2023", por los siguientes conceptos:

- a) Dar cumplimiento a los convenios y/o contratos suscritos con personas de cualquier naturaleza.
- b) Dar cumplimiento a los Documentos Conpes dictados por el Gobierno Nacional.
- c) Aprovechar los recursos del Sistema General de Regalías.
- d) Aprovechar el superávit fiscal, los recursos del Balance y las reservas presupuestales.
- e) Llevar a buen término la gestión administrativa del municipio y asegurar el cumplimiento de los fines de la entidad territorial.

PARÁGRAFO 2: Las adiciones y traslados presupuestales que se realicen en virtud de la presente autorización deberán cumplir en todo momento con los requisitos que sobre el tema establece el Decreto 111 de 1996 y el Estatuto del Presupuesto Municipal.

PARÁGRAFO 3: El ejecutivo Municipal en coordinación con la Secretaría de Hacienda informará y dará a conocer al Concejo Municipal todos los movimientos y los ajustes que se efectúen al presupuesto en virtud de esta autorización, dentro de los diez (10) primeros días de cada sesión ordinaria.

- El Decreto nro. 25 del 21 de febrero de 2023 derogó los literales b), c) y d) del parágrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 de 2022, al plasmar en los considerandos lo siguiente:

Que teniendo en cuenta que actualmente el municipio de Supía, Caldas, no cuenta con los recursos necesarios para ejercer estas facultades pro tempore otorgadas al alcalde municipal por parte del Concejo Municipal de Supía, Caldas, se optará por acudir al Concejo Municipal de Supía, Caldas, en los casos en que se deba modificar, adicionar, acreditar y contra acreditar y crear rubros en

el presupuesto de rentas y gastos e inversión del municipio para la vigencia 2023.

*Que, de acuerdo a razones de conveniencia y oportunidad es posible la derogatoria de un acto administrativo de carácter general. Así lo ha señalado el H. Consejo de Estado, en sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012), con Número radicado 68001-23-31-000-2004-01511-01(0825-09), señalando lo siguiente: "(...) De la Derogatoria de los actos administrativos de carácter general, **la Derogatoria es la abolición de un acto administrativo por decisión unilateral y discrecional de la autoridad u organismo que lo expidió.** Así se tiene que es la misma autoridad que expidió el acto administrativo de carácter general o particular, siempre y cuando este último no haya creado un derecho, la que lo hace desaparecer del mundo jurídico, por razones de conveniencia o de oportunidad en ejercicio de su potestad discrecional de la administración (...)"*. Subrayas y negrillas fuera de texto.

Que de conformidad con lo señalado por las Altas Cortes, el alcalde municipal, está facultado para derogar de manera discrecional los actos administrativos que considere, en razón de conveniencia y oportunidad, por lo cual se dejará sin efectos jurídicos los literales b, c, y d del párrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 de 2022, teniendo en cuenta que, actualmente el municipio no posee los recursos para dar cumplimiento a los Documentos Conpes dictados por el Gobierno Nacional; aprovechar los recursos del Sistema General de Regalías y aprovechar el superávit fiscal, los recursos del Balance y las reservas presupuestales.

Que las facultades pro tempore para modificar, adicionar, acreditar y contra acreditar y crear rubros en el presupuesto de rentas y gastos e inversión del municipio; no han sido ejercidas por el alcalde Municipal.

Primer problema jurídico

¿Se presenta sustracción de materia en el presente trámite al haber derogado el Decreto 125 de 2023 el Decreto 133 de 2022, objeto de estudio?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que, aunque el decreto objeto de este trámite haya sido derogado, la jurisdicción puede pronunciarse sobre su validez teniendo en cuenta que el acto administrativo nació a la vida jurídica, produjo efectos y goza de presunción de legalidad mientras no sea anulado por un juez administrativo.

Se argumenta en el memorial de pronunciamiento presentado por el municipio de Supía que los literales b), c) y d) del párrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 de 2022 fueron derogados por el Decreto 125 de 2023 por lo que se presenta sustracción de materia, sin

que sea necesario emitir pronunciamiento sobre su validez porque el mismo nació a la vida jurídica el 21 de diciembre de 2022; se radicó para estudio en la gobernación de Caldas el 4 de enero de 2023; se envió para revisión del Tribunal el 3 de febrero de 2023; se admitió la demanda el 13 de febrero; pero dentro del plazo de pronunciamiento fue retirado del ordenamiento jurídico; sumado a que su existencia no dio origen a la creación de otros actos, y su temporalidad fue mínima, según lo reseñado.

Pese al planeamiento del municipio, y a confirmar que efectivamente que el Decreto 125 de 2023 derogó los literales b), c) y d) del parágrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 de 2022, debe advertirse que las autoridades deben sujetarse al principio de legalidad, ya que con base en este es que se juzga la validez de un acto administrativo; juicio de legalidad que en caso de llevarse a cabo debe adelantarse en contraste con las normas vigentes al momento de la expedición del acto, al margen de que desaparezcan sus efectos por su derogatoria.

Frente al tema, el Consejo de Estado ha determinado, de manera sucinta, lo siguiente¹:

No obstante, se debe señalar que, respecto a la derogatoria de los actos administrativos y su incidencia frente al estudio de su legalidad en sede judicial, el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:²

*Frente a la sustracción de materia, la Sala ha sostenido en varias oportunidades que **es procedente decidir de fondo frente a la legalidad de actos administrativos derogados, en tanto la derogatoria de los actos administrativos o su pérdida de ejecutoria no afectan los elementos de validez de los mismos. Las normas que han perdido fuerza ejecutoria pueden ser objeto de análisis por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto pudieron afectar derechos o situaciones jurídicas concretas durante su vigencia³. (resaltado texto original).***

Aunque los literales b), c) y d) del parágrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 de 2022 hayan sido derogados, es procedente que este Tribunal se pronuncie sobre su validez, porque este acto administrativo nació a la vida jurídica y gozó de presunción de legalidad.

¹ Sección Segunda - Subsección A, primero (1) de julio de dos mil veintiuno (2021)- Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00568-00(2136-12)

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Dr. Milton Chaves García, sentencia de 9 de diciembre de 2019, radicado: 11001-03-27-000-2013-00029-00(20498).

³ Cita propia del texto transcrito «CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencias del 10 de octubre de 2007, exp. 15134, M.P. Héctor J. Romero Díaz; del 23 de julio de 2009, exp. 15311, M.P. Héctor J. Romero Díaz; del 23 de enero de 2014, exp. 18841, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; del 20 de febrero de 2017, exp. 20828 M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, y Auto del 31 de octubre de 2018, exp. 22518, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.»

Segundo problema jurídico

¿De acuerdo a las normas invocadas como vulneradas, debe declararse la invalidez de los literales b), c) y d) del párrafo 1° del artículo 15 del Decreto nro. 133 de 2022, expedido por el alcalde del municipio de Supía?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que no es factible emitir pronunciamiento de fondo sobre la validez de los literales b), c) y d) del párrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 de 2022, ya que esas facultades *pro tempore* que quedaron plasmadas en los literales mencionados fueron otorgadas por el concejo municipal al alcalde mediante el Acuerdo 012 de 2022.

Considera el señor gobernador del departamento de Caldas que el Decreto nro. 133 del 21 de diciembre de 2022, que como se indicó liquidó el presupuesto de rentas, gastos e inversión del municipio de Supía para la vigencia del 2023, específicamente respecto de su literales b), c) y d) del párrafo 1° del artículo 15, debe declararse invalido, en atención a que van en contravía de normas de rango superior.

Cuando se revisan los considerandos de este acto administrativo, se evidencia que en ellos se consignó que el alcalde radicó para consideración del concejo municipal el proyecto de presupuesto general del municipio para la vigencia fiscal 2023, el cual fue aprobado en segundo debate el 25 de noviembre de 2022.

De acuerdo a los anexos de la demanda, el Acuerdo 012 del 3 de diciembre de 2022 fue el que fijó el presupuesto de rentas, gastos e inversión del municipio de Supía para la vigencia fiscal del 2023. Y en este se consignó, en el artículo 15, más específicamente en el párrafo 1°, que sin perjuicio de lo dispuesto en esa disposición, y con fundamento en lo señalado en el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución Política, que faculta a los concejos autorizar al alcalde *pro tempore* para modificar, adicionar, acreditar y contra acreditar y crear rubros en el presupuesto de rentas y gastos e inversión del municipio, se facultaba al alcalde, entre otros, por los conceptos de: b) dar cumplimiento a los documentos Conpes dictados por el gobierno nacional; c) aprovechar los recursos del sistema general de regalías; y d) aprovechar el superávit fiscal, los recursos del balance y las reservas presupuestales.

De manera posterior, acorde al Decreto 009 de 2019, el mandatario municipal dictó el decreto de liquidación del presupuesto general, que fue el 133 de 2022, en el cual se plasmaron en los literales b), c) y d) del párrafo 1° del artículo 15 esas mismas facultades

otorgadas por el concejo al alcalde mediante el Acuerdo 012 de 2022, específicamente en los literales b), c) y d) del párrafo 1° del artículo 15.

Denota lo expuesto, que fue a través del Acuerdo 012 de 2022 que el concejo municipal otorgó facultades *pro tempore* al mandatario municipal en materia presupuestal para la vigencia fiscal del 2023; advirtiendo que lo que hizo el alcalde mediante el artículo 15 del Decreto 133 de 2022 fue reproducir o replicar la norma que había quedado plasmada en el Acuerdo 012, que fue el que fijó el presupuesto para el año 2023, tal como el mismo departamento de Caldas lo mencionó en su concepto de la violación y que recriminó como concedidas de manera ilegal, al asegurar que las mismas son competencias del concejo municipal.

Ello denota que el acto administrativo que debió ser cuestionado respecto a su validez fue el Acuerdo 012 de 2022, que fijó el presupuesto y, entre otras decisiones, otorgó esas facultades *pro tempore* al alcalde; debiendo resaltar además que es el concejo quien tiene por ley la competencia para hacerlo, tal como lo dispone el artículo 313 de la Constitución Política:

ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

(...)

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.

(...)

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

Y es que así se declararán la invalidez de los literales b), c) y d) del párrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 de 2022, el Acuerdo 012 de 2022 continuaría produciendo efectos, y ahí están plasmadas esas mismas facultades *pro tempore* concedidas por la corporación edilicia al alcalde.

Así las cosas, no es posible emitir pronunciamiento de fondo sobre la solicitud de validez del decreto objeto de este trámite porque este no fue el que otorgó esas facultades en materia presupuestal al alcalde, y que ahora se cuestionan por parte del gobernador y aparecen plasmadas en los literales b), c) y d) del párrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 de 2022, sino que esto ocurrió a través del Acuerdo 012 de 2022 que fijó el presupuesto del municipio de Supía, que no es objeto de este asunto.

Conclusión

No es factible para esta Sala de Decisión emitir pronunciamiento sobre la solicitud de validez legalidad de la decisión atinente a que el Concejo Municipal de Supía otorgara facultades *pro tempore* al alcalde en materia presupuestal, en atención a que las mismas no fueron concedidas mediante el Decreto 133 de 2022, objeto de este trámite, sino mediante el Acuerdo 012 de 2022 que fijó el presupuesto para el municipio de Supía.

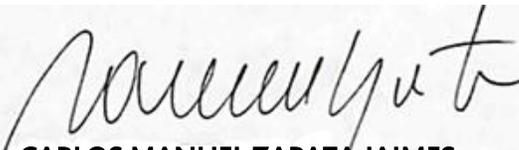
En mérito de lo expuesto, la Sala Primera del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

- 1. NIÉGASE** la solicitud del departamento de Caldas en relación con la declaratoria de invalidez de los literales b), c) y d) del parágrafo 1° del artículo 15 del Decreto 133 del 21 de diciembre de 2022 *“Por medio del cual se liquida el presupuesto de rentas, gastos e inversión del Municipio de Supía (Caldas) para la vigencia fiscal del 2023”*.
- 2. COMUNÍQUESE** esta determinación al señor gobernador del departamento de Caldas, al alcalde del municipio de Supía, al presidente del Concejo Municipal de Supía y al señor Agente del Ministerio Público.
- 3.- ARCHÍVESE** el expediente una vez quede ejecutoriada la presente sentencia, previas las anotaciones pertinentes en el sistema.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión, celebrada el 16 de marzo de 2023 conforme acta nro. 013 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 048 del 21 de marzo de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17-001-33-39-006-2016-00148-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES	OSCAR ARTURO OROZCO SÁNCHEZ Y OTROS
DEMANDADOS	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional contra el fallo que accedió parcialmente a pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 18 de junio de 2020, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Que se declare administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional - Escuadrón Móvil Antidisturbios¹ - ESMAD-, de los daños materiales e inmateriales causados a Oscar Antonio Orozco Sánchez, sus progenitores, esposa e hijas y las organizaciones sindicales Central Unitaria de Trabajadores -CUT- y Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia -SINTRAELECOL-, por el exceso en sus atribuciones legales y constitucionales en hechos ocurridos el 10 de enero de 2014 en Manizales.
2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, la demandada sea obligada a cancelar a favor del señor Oscar Arturo Orozco Sánchez la totalidad de los perjuicios de orden material (daño emergente, lucro cesante y los perjuicios fisiológicos) derivados de la lesión sufrida, desfiguración facial, incapacidad permanente parcial, pérdida de olfato, del oído y del gusto.
3. Que, como consecuencia de la anterior declaración, la entidad enjuiciada sea obligada a cancelar en favor del actor la totalidad de los perjuicios inmateriales: daño moral y daño en la vida de relación.

¹ También ESMAD

4. Que se ordene a la accionada pagar al señor Orozco Sánchez, en su condición de representante legal de las organizaciones sindicales Central Unitaria de Trabajadores y el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad, los perjuicios materiales, los perjuicios morales y los perjuicios por la violación de derechos constitucionales fundamentales de asociación y protesta.
5. Que se ordene a la demandada pagar a Liliana Patricia Ocampo Penagos los perjuicios inmateriales: daños morales y en la vida de relación.
6. Que se ordene a la demandada pagar a Mariana Orozco Ocampo todos los perjuicios de orden inmaterial: daño moral.
7. Que se ordene a la demandada pagar a Daniela Orozco Ocampo todos los perjuicios de orden inmaterial: daño moral.
8. Que se ordene a la demandada pagar a Oscar Orozco Ramírez todos los perjuicios de orden inmaterial: daño moral.
9. Que se ordene a la demandada pagar a Nelly Sánchez todos los perjuicios de orden inmaterial: daño moral.
10. Indexación – que todas las sumas liquidadas se determinen a cargo de las pretensiones de la demanda deben ser reajustadas conforme al incremento del salario mínimo legal mensual vigente, el IPC o al por mayor.
11. Que la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional pague las costas que genere el proceso.
12. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 188, 192, 193 de la Ley 1437 de 2011.

HECHOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

- El señor Oscar Arturo Orozco Sánchez está casado con Liliana Patricia Ocampo Penagos; y fruto de esa unión nacieron Daniela y Mariana Orozco Ocampo.
- El señor Orozco Sánchez es trabajador del sector eléctrico vinculado laboralmente con la Central Hidroeléctrica de Caldas - CHEC-, amparado con fuero sindical; fungiendo como presidente del Sindicato de Trabajadores de la Electricidad en Colombia – SINTRAELECOL – Subdirectiva Caldas; y de la Central Unitaria de Trabajadores CUT – Subdirectiva Caldas.

- Para el día 10 de enero de 2014, cuando el demandante dirigía una marcha pacífica en las calles de Manizales, actividad ordinaria en las negociaciones de la convención colectiva de los trabajadores de la CHEC, fue víctima de un atentado contra su vida e integridad personal causado por un artefacto explosivo proveniente del ESMAD de la Policía Nacional, el cual le causó lesiones en su rostro como son: a) desfiguración fácil por pérdida de ojo izquierdo e implantación de prótesis fija, y pérdida del hueso en la parte frontal de separación de los ojos; daños que le generaron una incapacidad permanente parcial en el órgano de la visión; b) pérdida del 40% del sentido del gusto, olfato, oído y la relación físico espacial; y c) pérdida de la capacidad laboral del 33%.

- Que los hechos que rodearon la actuación del ESMAD, están relacionados con que, el día 10 de enero de 2014 empezó a las 5:00 p.m. se presentó una marcha por toda la carrera 22, vía que estaba totalmente despejada por lo que no se necesitaba permiso de las autoridades. Y cuando se desplazaban por el frente del supermercado ARA un simpatizante le regaló una botella de agua al señor Oscar Arturo, quien continuó con esta en una mano y el megáfono en la otra.

- A la altura de la calle 15, la marcha fue desviada hacia la carrera 23 por parte de la Policía, y cuando continuaron caminando para bajar a la plaza de toros, la policía los obligó a seguir en fila india dadas las vallas que dividían la vía, para permitir el paso del desfile de la Virgen de la Macarena, momento en el cual fueron acorralados por un camión del ESMAD y los uniformados impedían a los protestantes el acercamiento a las vallas, estrujándolos con los escudos, por lo que el accionante pidió respecto por sus compañeros y arrojó la botella de agua que tenía a los escudos del ESMAD, instante en el que este cuerpo respondió con granadas de aturdimientos en contra de los marchantes y gases lacrimógenos, uno de los cuales es pateado en actitud de defensa por el señor Mauricio Ramírez Cardona y de frente a los uniformados, quienes en medio del gas dispararon en forma horizontal artefacto explosivo contra el rostro del demandante; hechos que quedaron registrados en video que se encuentra en poder de la Alcaldía de Manizales.

- Indicó que el ESMAD el día 10 de enero de 2014 inobservó los protocolos que se les exige en caso de reales disturbios, como no disparar directamente; respetar la distancia de 100 metros; hacer disparos con inclinación de 45 grados y nunca de forma directa; y más en este caso que no había disturbios sino una manifestación pacífica de trabajadores.

- Resaltó que, tanto los daños materiales como inmateriales causados por el ESMAD obligaron a SINTRAELECOL a contratar un conductor escolta para el señor Oscar Arturo, quien le ayuda en sus labores diarias; además de proveerle seguridad física ya que esta persona perdió el sentido de relación físico espacial en el lado izquierdo.
- Señaló que de estos actos ilícitos se dio noticia criminal a la Fiscalía General de la Nación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional: respecto a los hechos adujo que unos los aceptaba parcialmente como ciertos; de otros adujo que no eran verdaderos; de otros que no eran hechos; y de otros que no le constaban.

Como razones de defensa expuso que, uno de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado es el nexo causal entre la falla de la administración y el hecho o daño antijurídico generador de la responsabilidad, que para este caso no es otro que la procedencia de la intervención del ente policial en una manifestación que se tornó improcedente desde el mismo momento en que los manifestantes empezaron a taponar la vía pública en el sector del Parque Olaya Herrera e impidieron la libre circulación que se predica en el artículo 24 de la Constitución Política.

Que no existe una falla en el servicio, ya que no hay pruebas que demuestren que las lesiones sufridas por el demandante se hubieran realizado con armas de dotación oficial, pues a pesar de que se afirma en la demanda que, fue impactado en su cara con un elemento lanzado o disparado por la Policía, esto no está acreditado; y según video aportado por la parte actora, quien lanzó el objeto que causó el daño fue el mismo demandante.

Señala que es necesario que, los demandantes demuestren que el perjuicio provino exactamente de actuaciones u omisiones de la administración con un nexo causa – efecto, y para este caso, ese nexo no existe cuando se prueba la causa extraña a la administración, en este caso, la culpa de la propia víctima o el hecho de un tercero.

Que para que la entidad hubiese incurrido en una falla del servicio, era necesario que la Policía se hubiera extralimitado sus funciones agrediendo al lesionado sin justa causa; o que su conducta haya sido desplegada de forma indiscriminada, desproporcional, en donde el sujeto pasivo de la acción no se hubiera manifestado de forma tal que haya generado la reacción de los policiales.

Que tampoco existe análisis médico – legal que establezca que, la lesión del demandante fue causada con un elemento proveniente de la policía, situación que corrobora el video como prueba fehaciente de la falta de relación de causalidad entre el hecho y el daño, así como la ausencia de responsabilidad por parte de la demandada.

Aclaró que la línea de formación del Escuadrón Móvil Antidisturbios no permite que los fusileros o lanza granadas estén en primera línea, ya que quienes se encuentran en esta son los policiales con escudo que protegen las demás líneas de formación y a los policiales, como los que se encargan de lanzar cualquier elemento para controlar la multitud desde la parte de atrás con el cumplimiento de los protocolos necesarios para este caso, teniendo en cuenta la distancia entre los policiales y los manifestantes.

Resaltó que se realizó un análisis por el investigador de laboratorio al video al que se hace mención en la demanda, del cual se evidencia que el ESMAD no lanzó ningún objeto y solo mantenían las líneas de formación mientras hacían a un lado a los manifestantes que obstaculizaban la vía y el desfile de ferias.

Se hizo mención también al Decreto 1355 de 1970, Código Nacional de Policía, para aducir que a pesar que en los hechos de la demanda se indica que no hubo taponamiento de vías, se evidencia que los manifestantes se apostaron en la calle para impedir la libre circulación de quienes en vehículos transitaban por la periferia de la ciudad, lo que justifica la presencia del ESMAD, y consecuentemente el cumplimiento de lo determinado en la norma señalada, esto es, el deber de restablecer el orden donde estuviera turbado.

Propuso las excepciones de:

- **Hecho exclusivo y determinante de la víctima:** que el señor Orozco Sánchez no obedeció la orden policial de que la manifestación fuera disuelta y retirarse, con cuya conducta creó el riesgo que le produjo la lesión al lanzar objetos con intención de causar daño a la policía, lo cual determina que el daño que sufrió en su integridad personal no pueda calificarse como antijurídico.

- **Hecho exclusivo y determinante de un tercero:** en razón a que el elemento utilizado para la generación del daño imputado a la administración fue lanzado y pateado por los mismos manifestantes para así causar daño a los policiales.

- **Falta de relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño:** adujo que el ESMAD entre sus elementos para el servicio, no contaba con uno como el que generó la lesión, y tampoco fue utilizado otro tipo de armamento diferente al observado en el video; sumado a que el uso de artefactos inherentes a la disolución de manifestaciones, como gases y demás, son restringidos solo para algunos de sus integrantes quienes son expertos en el manejo y utilización.

- **Rompimiento del nexo causal:** para que pueda deducirse responsabilidad administrativa y se logre la indemnización se debe probar, entre otros presupuestos, la relación de causalidad entre el daño y el hecho, aspecto que para el caso concreto no es claro.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia dictada el 18 de junio de 2020, accedió parcialmente a pretensiones, tras plantearse como problemas jurídicos determinar si se configuró en el presente asunto un daño antijurídico con motivo de las lesiones sufridas por el señor Oscar Arturo Orozco Sánchez el día 10 de enero de 2014 en la ciudad de Manizales. Si el daño antijurídico irrogado a la parte demandante era imputable fáctica y jurídicamente a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. Si se configuró el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima o culpa exclusiva de un tercero. Y si había lugar a indemnizar los perjuicios materiales e inmateriales que reclamaba la parte actora.

Decidió la juez analizar el caso bajo la óptica del título de imputación de la falla en el servicio, frente al cual encontró acreditada la existencia del daño porque el señor Orozco Sánchez padeció unas lesiones en su rostro cuando se encontraba en una manifestación pública el día 10 de enero de 2014, las cuales le generaron una pérdida de capacidad laboral del 31.9%.

Frente al segundo elemento, la imputación, de conformidad con el material probatorio, revisó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos en que resultó lesionado el accionante, para lo cual referenció testimonios así como la imágenes del video que se grabó el 10 de enero de 2014, aportado por la parte actora, frente a los cuales adujo que el despacho no tenía información clara sobre el objeto lanzado por el ESMAD que generó el estallido que se percibía en las imágenes.

En cuanto al dictamen pericial que fue realizado al video aportado por la parte actora, adujo que la distancia entre la ubicación de la cámara y el sitio donde se dio el enfrentamiento no permitía obtener una buena toma del lugar de los hechos y una secuencia clara de lo acontecido para la plena determinación de los individuos y la acción realizada por las personas involucradas, así como el tipo de artefacto explosivo; lo que daba al traste con las conclusiones a la que arribó el perito en su informe muy a pesar de la capacitación y experiencia aducida, razón por la que no podía otorgársele valor probatorio alguno.

Adicional a lo anterior, no encontró acreditado el *a quo* el uso de lanzagranadas y gasto alguno de los elementos que portaban los agentes del ESMAD del cual habían sido dotados para el cumplimiento de la orden de servicio de acompañamiento del desfile de la Virgen de la Macarena y la protesta de los antitaurinos, ya que de ninguno de los medios probatorios allegados al expediente evidenciaba el lanzamiento a través del trufly (Lanza granadas) de químico alguno, como tampoco se encontraba probado que la detonación causada hubiera tenido lugar por acción de algún miembro del ESMAD o de algún otro policial.

Destacó que de las lesiones personales que padeció el actor no podía determinarse el elemento causante de las mismas, tal como se advertía del registro médico de la atención de urgencias del Hospital Departamental Santa Sofía, donde fue llevado el líder sindical minutos después del altercado.

Concluyó que no podía afirmarse que la lesión en el rostro que padeció el demandante Orozco Sánchez hubiere sido causada por acción de algún efectivo del Escuadrón Móvil Antidisturbios con quien se habría enfrentado este y los demás compañeros del movimiento sindical, ni por alguno de los elementos de dotación; pues no fue posible determinar la naturaleza del objeto y de dónde provino.

Así las cosas, descartó que en este caso la entidad demandada hubiera incurrido en una falla del servicio.

Sin embargo, precisó que la responsabilidad de la entidad debía ser estudiada a la luz del título de imputación de daño especial, frente al cual decidió que las pruebas daban cuenta que el daño padecido por el señor Oscar Arturo Orozco Sánchez, y que este insuceso se presentó con ocasión del procedimiento realizado por personal de la Policía Nacional bajo órdenes directas del Subcomandante de la Policía en el Departamento

Caldas, en medio de una protesta pública llevada a cabo por varias personas pertenecientes al Sindicato de Trabajadores de la Central Hidroeléctrica de Caldas, entre estas, el actor; en la que se hizo ocupación de vía pública sin previa autorización administrativa para ello; en el que intervino el Escuadrón Móvil Antidisturbios haciendo uso de la fuerza para realizar el desalojo de la multitud dando lugar al altercado entre las partes y la presencia y posterior activación de elemento explosivo, viéndose así una persona lesionada en su humanidad y obligada a sufrir un desequilibrio en las cargas públicas que de ningún modo tenía el deber jurídico de sobrellevar.

Con base en el anterior argumentó encontró acreditada la responsabilidad de la entidad demandada.

Sobre los perjuicios materiales, negó el daño emergente y el lucro cesante, al considerar que no estaban probados; así como el perjuicio material reclamado por el Sindicato de Trabajadores de la Energía de Colombia.

En relación con los perjuicios inmateriales adujo que, estaba acreditada la afectación moral que sobrellevaron los demandantes por el detrimento generado al estado de salud de su familiar y pérdida anatómica del ojo izquierdo y los cambios que al interior del núcleo familiar se dieron por cuenta de ello, y en tal sentido, atendiendo a los topes fijados por el Consejo de Estado, concedió 60 SMLMV a favor de cada uno de los demandantes, esto es, el señor Oscar Arturo Orozco Sánchez, su esposa Liliana Patricia Ocampo Penagos y su hija menor de edad Mariana Orozco Ocampo; y sus padres los señores Oscar Arturo Orozco Ramírez y María Nelly Sánchez de Orozco.

En cuanto al daño a la salud, a partir de la historia clínica del señor Oscar Arturo Orozco Sánchez, y del dictamen médico-laboral rendido en este proceso, se determinaron las lesiones físicas, el detrimento a nivel psicológico (trastorno post-traumático) así como las secuelas permanentes de índole fisiológico padecidas por él dentro de los hechos ocurridos el 10 de enero de 2014, por lo que concedió 100 SMLMV.

Finalmente, en cuanto al daño a la vida de relación, explicó que esta tesis fue modificada para delimitar dentro de una sola categoría-daño a la salud-aquellos perjuicios de índole inmaterial como el daño a la vida en relación antes "alteración de las condiciones de existencia", para estimar dentro de la noción de "salud" y de manera equitativa no solo el perjuicio de índole fisiológico sino todo aquello que afectara la esfera social y afectiva del ser humano, y en razón de ello se facultaba al juez para otorgar bajo este título una

indemnización mayor considerando cada una de las variables contempladas. Así las cosas, señaló que no era procedente reconocer al señor Orozco Sánchez un perjuicio ya reconocido. Y frente a los otros accionantes adujo que no procedía el análisis en el entendido que el resarcimiento del detrimento a la salud solo correspondía a quien lo había padecido.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: PRIMERO: DECLÁRANSE no probadas las excepciones de "HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE LA VICTIMA", "HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO", "FALTA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LA FALTA O FALLA DE LA ADMINISTRACIÓN Y EL DAÑO", "ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL" propuestas por la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL.

SEGUNDO: DECLÁRASE ADMINISTRATIVA Y EXTRACONTRACTUALMENTE RESPONSABLE a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL del daño antijurídico generado a los demandantes, con ocasión de la lesión física casusa al señor Oscar Arturo Orozco Sánchez el 10 de enero de 2014.

TERCERO: En consecuencia, a título de reparación del daño, CONDÉNASE a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar las siguientes sumas de dinero:

a) Por concepto de PERJUICIOS MORALES: Para los señores OSCAR ARTURO OROZCO SÁNCHEZ, LILIANA PATRICIA OCAMPO PENAGOS, MARIANA OROZCO OCAMPO, OSCAR ARTURO OROZCO RAMÍREZ y MARIA NELLY SÁNCHEZ DE OROZCO: sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, para cada uno.

b) Por concepto de DAÑO A LA SALUD: i) A favor del señor OSCAR ARTURO OROZCO SÁNCHEZ: cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: ORDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA, previniéndose a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.

SEXTO: CONDÉNASE EN COSTAS a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y a favor de

la parte actora, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJASE por concepto de agencias en derecho la suma de catorce millones cuarenta y cuatro mil ochocientos treinta y dos pesos (\$14'044.832), también a cargo de la citada entidad y a favor de la parte demandante

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación según memorial que reposa en el archivo #007 del expediente de primera instancia.

Adujo que el *a quo* manifestó que, por no haberse logrado demostrar la responsabilidad directa del ente policial en el hecho objeto de indemnización se vio en la obligación de asumir la posición del Consejo de Estado en un caso similar, a través del cual dio aplicación a un título de imputación objetivo, daño especial.

De acuerdo a lo anterior, resaltó que se debía partir de la legalidad o ilegalidad de la actuación de los miembros del sindicato, quienes sin autorización alguna de parte de la administración municipal aprovecharon la multitud que debía acudir a la plaza de toros en horario nocturnos para arengar sobre su actividad sindical, lo que significa que el accionante se encontraba haciendo parte de una manifestación que no tenía permiso de la autoridad competente.

En relación con el título de imputación de daño especial, resaltó que el mismo beneficiaría en casos como este a quienes no hacen parte de la protesta, pero el actor era protagonista de la misma; que incluso se evidenció en el video aportado con la demanda que fue quien lanzó el artefacto explosivo en contra de los integrantes del ESMAD, el cual fue disfrazado como el lanzamiento de una botella de agua que incluso provocó que los manifestantes se alejaran de los miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios, y en el momento que cae al suelo proceden a patearlo a los pies del grupo de policiales explotando en el mismo instante en que el actor estira su pie para golpearlo, por lo que no se hace necesario acudir a un título de imputación diferente a la falla del servicio, en el cual se puede declarar la excepción de culpa exclusiva y determinante de la víctima.

Hizo énfasis en que, en el título de imputación de daño especial, es necesario que quien padezca la lesión no haya dado lugar al hecho por el cual pretende ser indemnizado, pero del video de la escena se puede concluir que la propia víctima fue la causante de la situación.

Manifestó que entonces, en dado caso, el título de imputación al cual debe acudir el Tribunal para resolver el recurso de apelación es el de falla del servicio, donde puede analizarse el comportamiento de los miembros del sindicato de trabajadores de la CHEC y su intención de causar daño a los integrantes del ESMAD, sin que se advierte que estos hayan activado un artefacto por ellos utilizado normalmente en sus actividades.

Pidió entonces revocar la sentencia de primera instancia y condenar en costas a la parte demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: pidió se confirme la sentencia de primera instancia ya que no hay duda acerca de la responsabilidad administrativa de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, al excederse en el uso de la fuerza en contra de los manifestantes y del señor Orozco Sánchez.

Añadió que no es de recibo el argumento de que hay una responsabilidad del demandante por no contar con el permiso de la administración para realizar la manifestación, ya que ello constituiría una afrenta contra el deber ser, pues de otro modo sería legitimar el uso excesivo de la fuerza y legalizar los atentados contra la vida e integridad de los ciudadanos; destacando que las manifestaciones pacíficas no requieren permiso, y que incluso la policía el 10 de enero de 2014 acompañó a los manifestantes desde la calle 16 hasta la plaza de toros, lugar donde ocurrieron los hechos.

Añadió que el video aportado no ofrece dudas y confirma el exceso de fuerza pública contra los manifestantes y el *modus operandi* del ESMAD. Por ello, pidió se confirme la sentencia pero que la misma sea adicionada con respecto a las demás condenas que no fueron concedidas en primera instancia, como es el daño a la vida de relación, por tratarse de un derecho autónomo que está probado dentro del proceso padeció no solo la víctima sino también los demás demandantes.

Parte demandada: insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

MINISTERIO PÚBLICO.

No presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo la litis.

Cuestión Preliminar:

Considera la Sala, que antes de resolver el fondo del asunto, debe determinar si las peticiones presentadas por la parte demandante, pueden ser objeto de estudio dentro del marco de la apelación, teniendo en cuenta que no fue la parte apelante.

El párrafo del art. 322 del C.G del P. señala:

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.

Conforme a la anterior disposición, si la parte no apela, puede presentar apelación adhesiva, dentro del término de ejecutoria del auto que concede la apelación, y respecto de aquellos aspectos de la sentencia le sea desfavorable.

Conforme con la constancia de secretaría, dentro del término para alegatos de conclusión, pero una vez pasada la ejecutoria del auto que admitió la apelación presentada por la Policía Nacional, la parte actora solicitó además de confirmar la sentencia, que sea adicionada respecto a las demás condenas que no fueron concedidas por el juez como el daño a la vida relación.

Así las cosas, se observa que, por ser extemporánea la petición de revisar los otros aspectos negados por el Juez de primera instancia, por cuanto no fue la parte que apeló, ni tampoco presentarse a su favor lo que se entiende por apelación adhesiva, deberá la Sala abstenerse de pronunciarse sobre estos aspectos.

Problemas jurídicos

De acuerdo a los argumentos planteados en el recurso de apelación, considera la Sala que los interrogantes a resolver en esta instancia girarán en torno a determinar:

1. ¿Está obligado el Juez a estudiar la responsabilidad extracontractual del estado, únicamente a título de falla del servicio por el hecho de que ese fue el cargo que presentó la parte actora, o es posible descartada esta, que el Juez, en virtud del principio de iura novit curia, la estudie a título de daño especial, así no fuese ese el título escogido por la parte actora?

2. En el presente caso se presentó falla del servicio imputable a la Nación-Policía Nacional, ¿en los daños causados a la parte actora?

En el evento de que este título de imputación no está probado, debe la sala determinar

3. ¿Puede condenarse a la demandada, a título de daño especial?

Lo probado

- El Registro Civil de Oscar Arturo Orozco Sánchez da cuenta que es hijo de Oscar Arturo Orozco y María Nelly Sánchez.

- Reposo el Registro Civil de Matrimonio celebrado el día 13 de julio de 1991 entre el señor Oscar Arturo Orozco Sánchez y Liliana Patricia Ocampo Penagos.

- Se encuentran los Registros Civil es de Nacimiento de Daniela Orozco Ocampo y Mariana Orozco Ocampo, los cuales demuestran que son hijas de Oscar Arturo Orozco Sánchez y Liliana Patricia Ocampo Penagos.

- El certificado expedido por el tesorero de SINTRAELECOL hace constar que el señor Oscar Arturo Orozco Sánchez es miembro de la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores de la Electricidad, y también se desempeña como presidente del mismo.

- Reposo contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año celebrado entre SINTRAELECOL y el señor Jorge Eduardo Cardona Escobar para que este se desempeñara como conductor entre el 1 de julio de 2014 y el 30 de junio de 2015.

- De la historia clínica que da cuenta de la atención que recibió el señor Orozco Sánchez el día 10 de enero de 2014 y siguientes en el Hospital Santa Sofía se extrae lo siguiente

INFORMACIÓN DE INGRESO

ENFERMEDAD ACTUAL

PACIENTE MASCULINO DE 47 AÑOS, INGRESA POR PRESENTAR HERIDA POR ARMA DE FUEGO ECHOS POR DETERMINAR,
SIENDO LAS 19:20 HORAS INGRESA AL SERVICIO DE URGENCIAS CONCIENTE ALERTA COLABORADOR, GLASGOW 15/15, PRESENTA HERIDA EN CARA EN ANIVEL DE DE OJO IZQUIERDO, ESTALLIDO OCULAR.

(...)

DX - HERIDA POR ARMA FUEGO
- ESTALLIDO OCULAR

EXAMEN FISICO

CABEZA Y ORAL: EXAMEN FISICO : CONCIENTE ALERTA COLABORADOR, GLASGOW 15/15, ALERTA. ORIENTADO EN LAS TRES ESFERAS, ANIVEL DE CARAPUENTE NASAL Y CANTO IZQUIERDO LESION LACERANTE DE BORDES NO DEFINIDOS QUE SE PROYECTAN HASTA GLOBO OCULAR IZQUIERDO, OJO DERECHO PARPADO SUPERIOR CON EQUIMOSIS Y EDEMA, APERTURA OCULAR EXPONTANEA CONSERVADA PUPILA NORMO REACTIVA, VISION CONSERVADA. GLOBO OCULAR IZQUIERDO CON ESTALLIDO OCULAR SIN RESPUESTA A ESTIMULOS LUMINICOS HERIDAS DE PARÁDOS SUPERIOR E INFERIOR, SIN EVIDENCIA DE CREPITOS, MUCOSAS HUMEDAS, POMULOS INDEMNES, SIN LESIONES BUCALES, FARINGE SANA PERMEABLE.
TORAX SIMETRICO RUIDOS CARDIACOS RÍTMICOS NO SOPLOS
CAMPOS PULMONARES BIEN VENTILADOS

(...)

INTERCONSULTA POR: NEUROCIRUGIA

Fecha de Orden: 11/01/2014

OBSERVACIONES:

RESULTADOS: PACIENTE QUIEN SUFRIO TRAUMA FACIAL EN CIRCUNSTANCIAS NO CLARIFICADAS
PACIENTE QUIEN EL DIA DE AYER SUFRIO TRAUMA EN LA REGION FACIAL
PACIENTE EN BUENAS CONDICIONES, NO PERDIO LA CONCIENCIA
PACIENTE LLEGO CON LESIONES EN EL OJO Y LA FRENTE

(...)

11 de enero de 2014 a las 7:03:12

A. PACIENTE VICTIMA DE LESION POR AGRESION, SIN CLARIDAD DEL MECANISMO CAUSANTE DE LA LESION, DURANTE LAS HORAS TRASCURRIDAS CONSERVA ESTABILIDAD NEUROLOGICA, SIN COMPROMISO HEMODINAMICO, ESPECIALIDADES ENTERADAS DEL CASO, INICIADO CUBRIMIENTO ANTIBIOTICO A DOSIS MENINGEA, SE CONTINUA VIGILANCIA DE ESTADO NEUROLOGICO, A DEFINIR MANEJO POR ESPECIALIDADES INTERCONSULTADAS. ATENTOS A EVOLUCION.

11 de enero de 2014 a las 2:31:38

(...)

EA: PACIENTE QUE A LAS 19+00 SUFRE LESION POR AGRESION CON ARMA DE FUEGO TRAI DO POR CRUZ ROJA AL SERVICIO DE URGENCIAS ENCUENTRAN ESTALLIDO DE GLOBO OCULAR IZQUIERDO HERIDA DE BORDES IRREGULARES SOBRE PUENTE NASAL, REALIZAN VENDAJE, TAC NO MUESTRA LESIONES EXPANSIVAS INTRACRANEALES, ES COMENTADO DESDE URGENCIAS CON NEUROLOGIA, CX MAXILOFACIAL Y OFTALMOLOGIA QUIENES CONOCEN DEL CASO Y VALORARÁN PACIENTE EL DIA DE MAÑANA
SE INICIA CUBRIMIENTO ANTIBIOTICO Y SE TRASLADA A UNIDAD DE CUIDADO INTERMEDIO.

(...)

15 de enero de 2014

A. PACIENTE VICTIMA DE LESION POR AGRESION, SIN CLARIDAD DEL MECANISMO CAUSANTE DE LA LESION, DURANTE LAS HORAS TRASCURRIDAS CONSERVA ESTABILIDAD NEUROLOGICA, SIN COMPROMISO HEMODINAMICO, ESPECIALIDADES ENTERADAS DEL CASO, INICIADO CUBRIMIENTO ANTIBIOTICO A DOSIS MENINGEA, SE CONTINUA VIGILANCIA DE ESTADO NEUROLOGICO, A DEFINIR MANEJO POR ESPECIALIDADES INTERCONSULTADAS. ATENTOS A EVOLUCION.

(...)

11 de enero de 2014 a las 7:22:23

EVOLUCION MEDICO

47 AÑOS.

HERIDA HEMICARA IZQUIERDA TERCIO SUPERIOR AL PARECER POR AF?? 12 HORAS DE EVOLUCION.

PTE ESTABLE ORIENTADO ESPACIO TIEMPO LUGAR.

OD MIOTICO CON RANGOS DE MOVIMIENTOS CONSERVADOS, EDEMA EQUIMOSIS PERIORBITARIA ENFISEMA HACIA PARED LATERAL DE ORBITA.

HDA FACIAL QUE COMPROMETE PÁRPADO SUPERIOR E INFERIOR IZQUIERDOS CON ESTALLIDO DE GLOBO OCULAR NO SANGRADO ACTIVO CUBIERTA POR VENDAJE.

NO EPISTAXIS.

RESTO EF ANOTADO

EVOLUCION MEDICO

PACIENTE QUIEN SUFRIO TRAUMA FACIAL EN CIRCUNSTANCIAS NO CLARIFICADAS

PACIENTE QUIEN EL DIA DE AYER SUFRIO TRAUMA EN LA REGION FACIAL

PACIENTE EN BUENAS CONDICIONES, NO PERDIO LA CONCIENCIA

PACIENTE LLEGO CON LESIONES EN EL OJO Y LA FRENTE

PACIENTE ESTABLE NEUROLOGICAMENTE

PACIENTE ALERTA

OBEDECIENDO

(...)

15 de enero de 2014 - 12:07:24

PACIENTE EN QUINTA DÉCADA DE LA VIDA QUIEN INGRESA EL 10/01/2014 POR LESIÓN POR ARMA DE FUEGO EN OJO IZQUIERDO CON ESTALLIDO DE GLOBO OCULAR A INGRESO, BORDES IRREGULARES EN PUENTE NASAL, CON TAC DONDE SE EVIDENCIA LESIONES EXPANSIVAS INTRAOCULARES. VALORADO POR CIRUGÍA MAXILOFACIAL Y OFTALMOLOGÍA QUIENES LLEVAN A LAVADO Y DESBRIDAMIENTO, Y REDUCCION DE FRACTURAS DE ORBITA. VALORADO POR NEUROCIROGÍA QUIEN NIGEA FÍSTULA DE LCR. VALORADO POR EL DR. SERGIO JARAMILLO ANGEL QUIEN CONSIDERA QUE ANTE DAÑO A LOS TEJIDOS OCULARES ES SEVERO CON EXPULSIÓN DEL CONTENIDO OCULAR CON POSIBILIDADES DE RECUPERACION ERAN NULAS, POR LO CUAL REQUIERE DE EVICERACION E IMPLANTE DE OJO IZQUIERDO Y SUTURA COMPLEJA DE PÁRPADO, SE EXPLICA LAS SECUELAS Y POSIBILIDADES DE NEUROINFECCION, PROCEDIMIENTO QUE SE LLEVA A CABO EN EL SES HOSPITAL DE CALDAS. EL 11/01/2014. PACIENTE CON EVOLUCIÓN FAVORABLE, PERO LLAMA LA ATENCIÓN ASCENSO DE REACTANTES DE FASE AGUDA.

(...)

1	20/01/14 13:05:32	PACIENTE DE 47 AÑOS EN SU 10 DÍA DE INTERNACIÓN CON LOS SIGUIENTES DIAGNOSTICOS:
		HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN CARA???
		ESTALLIDO EN OJO IZQUIERDO
		FRACTURA COMPLEJA ORBITA NASAL Y ETMOIDAL
		FRACTURA DE SENOS FRONTAL
		NEUMOENCEFALO //HEMOSENOS FRONTAL Y ETMOIDAL
		POSTOPERATORIO DE LAVADO + DEBRIDAMIENTO FÁCIALES Y REDUCCIÓN DE FRACTURA DE ORBITA
		POSTOPERATORIO DESCOMPRESIÓN DE ORBITA TECHO MEDIAL
		POSTOPERATORIO DE REDUCCIÓN DE FRACTURA DE NOE + LAVADO + DEBRIDAMIENTO
		POSTOPERATORIO ESQUIRLECTOMIA ÓSEA + LAVADO + DESCOMPRESIÓN DE FRACTURAS MEDIALES DE ORBITAS
		POSTOPERATORIO REDUCCIÓN Y DESCOMPRESIÓN DE ORBITA IZQUIERDA VÍA TECHO

(...)

15 de enero de 2014 – 12:22:59

PACIENTE EN QUINTA DÉCADA DE LA VIDA QUIEN INGRESA EL 10/01/2014 POR LESIÓN POR ARMA DE FUEGO EN OJO IZQUIERDO CON ESTALLIDO DE GLOBO OCULAR A INGRESO, BORDES IRREGULARES EN PUENTE NASAL, CON TAC DONDE SE EVIDENCIA LESIONES EXPANSIVAS INTRAOCULARES. VALORADO POR CIRUGÍA MAXILOFACIAL Y OFTALMOLOGÍA QUIENES LLEVAN A LAVADO Y DESBRIDAMIENTO, Y REDUCCIÓN DE FRACTURAS DE ORBITA. VALORADO POR NEUROCIROLOGÍA QUIEN NIEGA FÍSTULA DE LCR. VALORADO POR EL DR. SERGIO JARAMILLO ANGEL QUIEN CONSIDERA QUE ANTE DAÑO A LOS TEJIDOS OCULARES ES SEVERO CON EXPULSIÓN DEL CONTENIDO OCULAR CON POSIBILIDADES DE RECUPERACIÓN ERAN NULAS, POR LO CUAL REQUIERE DE EVISCERACIÓN E IMPLANTE DE OJO IZQUIERDO Y SUTURA COMPLEJA DE PÁRPADO, SE EXPLICA LAS SECUÉLAS Y POSIBILIDADES DE NEUROINFECCIÓN, PROCEDIMIENTO QUE SE LLEVA A CABO EN EL SES HOSPITAL DE CALDAS. EL 11/01/2014. PACIENTE CON EVOLUCIÓN FAVORABLE, PERO LLAMA LA ATENCIÓN ASCENSO DE REACTANTES DE FASE AGUDA.

- Se encuentra "Evaluación funcional calificación de secuelas – dictamen médico laboral" que data del 17 de junio de 2014 y fue realizada al señor Oscar Arturo Orozco Sánchez por hechos ocurridos el 10 de enero de 2014:

MOTIVO DE CONSULTA:

EL 10/01/2014 EN CONFUSOS HECHOS DURANTE MANIFESTACIÓN REALIZADA EL DÍA 10 DE ENERO DE 2014, DONDE EL TRABAJADOR DESEMPEÑABA SU FUNCIÓN SINDICAL EN LAS AFUERAS DE LA PLAZA DE TOROS DE MANIZALES, SE PRESENTÓ UNA SITUACIÓN DE ORDEN PÚBLICO DONDE DESCONOCIDOS ACTIVARON UN ARTEFACTO EXPLOSIVO OCASIONANDO LESIONES EN EL ROSTRO Y EN EL OJO.

TRATAMIENTO REALIZADO:

EL PACIENTE INGRESA AL SERVICIO DE URGENCIAS CON DIAGNÓSTICO DE TRAUMA FACIAL, ESTALLIDO OCULAR IZQUIERDO, FRACTURA DEL COMPLEJO NASO ORBITO ETMOIDAL, FRACTURA DE SENO FRONTAL, NEUMOENCEFALO PEQUEÑO/HEMOSENO FRONTAL, ¿ETMOIDAL SE REALIZA REDUCCIÓN-DESCOMPRESIÓN FX FACIALES + FX NOE + FX ORBITARIAS BILATERAL + EVISCERACIÓN + IMPLANTE + SUTURA COMPLEJA DE PÁRPADO OJO IZQUIERDO. EVOLUCIÓN ADECUADA DESDE EL PUNTO DE VISTA OFTALMOLÓGICO MAXILOFACIAL. NO ALTERACIÓN NEUROLÓGICA DURANTE OBSERVACIÓN.

POSTERIORMENTE SE INICIA EVALUACIÓN PERCEPTUAL.

CIRUGÍA PLÁSTICA 05/03/2014; PACIENTE QUE EN UN EVENTO FERIAL DE SU EMPRESA RECIBIÓ HERIDA POR BALA QUE COMPROMETIÓ LA ORBITA Y EL OJO IZQUIERDO, SENOS PARANASALES, PERDIDA DEL OJO IZQUIERDO, REQUIRIENDO EVISCERACIÓN DEL GLOBO OCULAR Y REEMPLAZO POR PROTESIS OCULAR, LA CIRUGÍA INICIAL REQUERIDIO UNA RECONSTRUCCIÓN GRANDE CON EL DR CESAR MUNAR, NO TRAE RADIOGRAFIAS SE LE SOLICITA QUE DEBE VENIR CON LA HISTORIA Y RADIOGRAFIAS, POR AHORA SE EVIDENCIA QUE HAY UNAS HERIDAS CON CICATRICES RETRACTILES EN

FRENTE, DORSO NASAL Y NACIÓN Y PARPADO SUPERIOR IZQUIERDO, APARENTEMENTE LA RETRACCION DEL PARPADO SUPERIOR ES FAVORABLE, PARA MANTENER UNA APERTURA ADECUADA SOBRE LA PROTESIS OCULAR DE TODOS MODOS ESAS HERIDAS NO SE DEBEN TOCAR QUIRURJICAMENTE SINO HASTA QUE LLEVEN 6 MESES APROXIMADAMENTE, FALTA QUE LE TOMEN CONTROL RADIOGRÁFICO DE SU RECONSTRUCCION DE ORBITA Y EVALUACION CON EL OPTOMETRA PROTESISTA PARA DECIDIR SI SE DEBE O NO TOCAR LA RETRACCION DEL PARPADO.

EN FEBRERO DE 2014 SE LE COLOCA PROTESIS OCULAR LA CUAL HA TOLERADO SATISFACTORIAMENTE.

- El formato de dictamen para calificación de pérdida de capacidad laboral que fue realizado el 23/06/2014 por Seguros Riesgos Laborales Suramericana S.A al actor dictaminó una pérdida de capacidad laboral de la siguiente manera:

ORDEN	DESCRIPCIÓN	% ASIGNADO	CAPITULO, NUMERAL, LITERAL, TABLA
1	LESIÓN NERVIOS OLFACTORIO	3	11
2	PÉRDIDA CAMPO VISUAL	12.5	13
3	DEFICIENCIA DE AGUDEZA VISUAL	15	13
SUMATORIA	$A+B*(50-A)/100$		20.3% Calificación posible 50% Máxima

DESCRIPCIÓN DE DISCAPACIDADES: 2.60

DESCRIPCIÓN DE MINUSVALÍAS: 9.00

I.	DEFICIENCIA	II	DISCAPACIDAD	III.	MINUSVALÍA 9	TOTAL 31.9
	20.3		2.6			

- Existe dentro del cartulario un documento denominado "Acta No. 001 RG13-ESMAD20-2.40" que data del 11 de enero de 2014, la cual tiene por objeto "Acta de revista brindada por parte del señor Teniente Carlos Eduardo Hurtado Villamil Comandante Segunda Sección ESMAD N° 20 DECAL, a un personal adscritos a la segunda sección y los cuales tiene a su cargo elementos y munición de letalidad reducida. Asignados por el Departamento de Policía Caldas".

Se consignó en esta acta lo siguiente:

1. *Se realiza revista física al personal de la segunda sección que tiene asignado elementos y munición de letalidad reducida, utilizados para los procedimientos de manejo y control de multitudes.*
2. *La revista se realiza en compañía del señor IT BARRAGAN TREJOS EDILSON, reemplazante de la segunda sección y quien tiene a su cargo el control de gasto de la munición de letalidad reducida.*
3. *Al pasar revista al personal que le fue asignado dicho material, no se encuentra ningún gasto de munición, ni novedades con el material.*
4. *Se les reitera las consignas al personal sobre la obligación de realizar el respectivo trámite de baja cuando se presenta gasto en la munición y/o cuando se presenta alguna novedad con la misma.*
5. *Se les recuerda que la utilización de la munición de letalidad reducida es utilizada solo bajo órdenes del comandante directo del escuadrón o en su defecto del comandante de sección.*

- Se encuentra oficio del 12 de enero de 2014, firmado por el comandante Segunda Sección del Escuadrón Móvil Antidisturbios nro. 20 DECAL, mediante el cual se informó al comandante del Escuadrón Móvil Antidisturbios nro. 20 DECAL lo siguiente:

Respetuosamente me permito informar a mi Mayor, la novedad presentada el día de ayer 10-01-14 cuando 1-6-35 unidades policiales, nos encontrábamos en cumplimiento de la Orden Administrativa de Servicios N° 818 COMAN-PLANE-38 9 del 17/12/2013, acompañando el desfile la macarena, cuando en el sector de la plaza de toros esquina, un grupo de personas que manifestaron ser miembros del sindicato de la CUT (Central Unitaria de Trabajadores) se aglomeraron en la vía vehicular principal que conduce a la salida de la ciudad generando traumatismo en el tráfico y colocando en peligro la integridad de ellos al igual de las personas que se encontraban disfrutando del desfile, por lo que de manera verbal, cordial y cortés se les solicita que por favor despejaren la vía y se ubicaran en otro lugar, a lo que hacen caso omiso y comienzan a usar palabras soeces en contra del desfile y los uniformados que allí nos encontrábamos, no siendo suficiente las palabras comienzan a empujar a los integrantes del ESMAD, informando de manera inmediata esta novedad al subcomando del departamento, de donde recibo la orden de apartar a este grupo de personas de este lugar y ubicarlos en otro sitio seguro donde pueda garantizar su integridad y a su vez recuperar el libre tránsito sobre esta vía, por lo que procedo con mi personal a tratar de apartar a la gente y ubicarlos en otro sitio, y es en este preciso momento cuando en medio del procedimiento uno de los asistentes que se encontraba en este grupo de personas arroja un artefacto explosivo en contra de los uniformados, ocasionando lesiones a un civil quien responde al nombre de OSCAR ARTURO OROZCO Presidente de la CUT y a tres integrantes del grupo de la segunda sección que se encontraban en dicho servicio, quienes fueron evacuados inmediatamente del lugar de los hechos hacia

la clínica de la policía LA TOSCANA donde fueron atendidos y presentaron el siguiente diagnóstico SI. CARMONA ZULUAGA EDWIN presenta aturdimiento por artefacto explosivo con una excusa total de 2 días, PT. CASTAÑEDA CORREA EFRAÍN presenta trauma en primer dedo de pie derecho con una excusa total de 3 días Y PT, PATRÓN MORON OSCAR DAVID presenta aturdimiento por artefacto explosivo y trauma facial superficial, con una excusa total de 2 días.

De igual forma se formuló la respectiva denuncia por parte del señor subintendente EDWIN FERNANDO CARMONA ZULUAGA identificado con número de cédula (...) de Manizales con numero consecutivo de denuncia 170016106799201480190 donde describe los hechos sucedidos, al igual que la entrevista dada por los testigos PT CASTAÑEDA CORREA EFRAIN de cédula de ciudadanía número (...) de Cali y PT PATRON MORON OSCAR DAVID identificado con cédula de ciudadanía número (...), quienes también resultaron lesionados a causa de la explosión. De la misma forma se realiza por parte del señor Patrullero VILLAMIL PALOMINO ANDERSON identificado con cédula de ciudadanía número (...), la respectiva entrevista donde se hace alusión a! elemento arrojado contra su humanidad el cual si hubiese estallado en ese mismo instante que lo golpea le hubiese ocasionado lesiones de consideración dejando como testigos de estos hechos a los señores PT PEREZ DURAN RAFAEL CALIXTO identificado con cédula de ciudadanía (...)y PT HENAO LONDOÑO DIEGO identificado con cédula de ciudadanía (...).

- Reposa oficio que data del 8 de noviembre de 2016, suscrito por el comandante del Escuadrón Móvil Antidisturbios nro. 7 DECAL, sobre los hechos ocurridos el 10 de enero de 2014 en la Plaza de Toros de Manizales, en el cual informó que dos policiales resultaron heridos ese día, el IT Edwin Carmona Zuluaga y el PT Oscar David Patrón Morón. Así mismo, se encuentran historias clínicas de estas dos personas de la Clínica La Toscana que consignan como fecha el 10 de enero de 2014 y un diagnóstico de ingreso "aturdimiento por artefacto explosivo"

- Se anexó informe del investigador del Laboratorio -FPJ-13- realizado el 10 de noviembre de 2016, el cual tenía por finalidad analizar un video grabado el 10 de enero de 2014 por cámaras de seguridad en horas nocturnas, con el fin de extraer fotogramas donde se observa al lesionado Oscar Arturo Orozco Sánchez y los demás actos que aportaran a la investigación por los hechos sucedidos en procedimiento policial en la data mencionada. En dicho informe se plasmó lo siguiente:

Una vez terminado el procedimiento anterior se procede a reproducir el archivo de video con el nombre PLAZA DE TOROS C-16_um-uuid-Ob6b62ea-b49a-49dc-906 0090aa064003_2014-01-1(M9-00-00(1), tenemos que este video presenta una duración de 00:15:38 y posee reloj digital que muestra el tiempo

*real de la grabación, indicando fecha y hora de inicio 2014/01/10 18:59:59 y fecha y hora final 2014/01/10 19:15:37, así mismo se puede determinar que estas imágenes fueron grabadas por una cámara de seguridad en horas nocturnas que permanece estática en un punto alto y realiza giros y acercamientos se extrajeron fotogramas donde se observa sobre una avenida una aglomeración de personas y un grupo de policías del Escuadrón móvil antidisturbios, donde hace detonación un elemento y resulta lesionada una persona.
(...)*

- Fotograma 01. PLAZA DE TOROS (...) extraído del video PLAZA DE TOROS (...) en el minuto 19:06:24, donde se observa una aglomeración de personas y un grupo de policías del escuadrón móvil antidisturbios, sobre una avenida de la ciudad de Manizales.

- Fotograma 02. PLAZA DE TOROS (...) en el minuto 19:06:26, donde se observa una persona con camisa color oscuro con logos color blanco en la parte frontal, que se apoya en la parte delantera de la multitud de personas frente al grupo de policía del ESMAD.

- Fotograma 03. PLAZA DE TOROS (...) en el minuto 19:06:26, donde se observa dentro del círculo rojo una persona con camisa color oscuro con logos color blanco en la parte frontal, que hace un movimiento con una de sus manos para lanzar un objeto hacia el grupo de policías del ESMAD, el cual se aprecia con la flecha de color amarillo.

- Fotograma 04. PLAZA DE TOROS (...) en el minuto 19:06:26, donde se observa dentro del círculo amarillo una persona con camisa color oscuro con logos color blanco en la parte frontal, que lanza un objeto hacia el grupo de policías del ESMAD, el cual se aprecia dentro del círculo de color rojo y para mayor ilustración se amplía la imagen en la parte superior derecha y con la flecha color rojo se observa la trayectoria del objeto.

- Fotograma 05. PLAZA DE TOROS (...) en el minuto 19:06:27, donde se observa dentro del círculo amarillo una persona con camisa color oscuro con logos color blanco en la parte frontal, que lanza un objeto hacia el grupo de policías del ESMAD, el cual se aprecia dentro del círculo de color rojo y con la flecha de color rojo se observa la secuencia de la trayectoria del objeto.

- Fotograma 06. PLAZA DE TOROS (...) en el minuto 19:06:27, donde se observa dentro del círculo amarillo una persona con camisa color oscuro con logos color blanco en la parte frontal, que lanza un objeto hacia el grupo de policías del ESMAD, el cual se aprecia dentro del círculo de color rojo y con la flecha de color rojo se observa la secuencia de la trayectoria del objeto.

- Fotograma 07. PLAZA DE TOROS (...) en el minuto 19:06:28, donde se observa dentro del círculo rojo una persona con camisa color oscuro con logos color blanco en la parte frontal y pantalón

color claro, que se dispone a golpear un objeto hacia el grupo de policías del ESMAD.

- Fotograma 08. PLAZA DE TOROS (...) en el minuto 19:06:29, donde se observa dentro del círculo rojo una persona con camisa color oscuro con logos color blanco en la parte frontal y pantalón color claro, que golpea con el pie derecho un objeto hacia el grupo de policías del ESMAD, y detrás de él se aprecia dentro de un círculo rojo la persona mencionada en el fotograma dos al seis que lanzo un objeto hacia el grupo de policías del ESMAD.

- Fotograma 09. PLAZA DE TOROS (...) en el minuto 19:06:29, donde se observa dentro del círculo rojo una persona con camisa color oscuro con logos color blanco en la parte frontal y pantalón color claro, que golpea con el pie derecho un objeto hacia el grupo de policías del ESMAD, que genera una detonación y detrás de él se aprecia dentro de un círculo rojo la persona mencionada en el fotograma dos al seis que lanzo un objeto hacia el grupo de policías del ESMAD.

- Fotograma 10. PLAZA DE TOROS (...) en el minuto 19:06:30, donde se observa dentro del círculo rojo una persona con camisa color oscuro con logos color blanco en la parte frontal y pantalón color claro, que golpea con el pie derecho un objeto hacia el grupo de policías del ESMAD, que genera una detonación y detrás de él se aprecia dentro de un círculo rojo la persona mencionada en el fotograma dos al seis que lanzo un objeto hacia el grupo de policías del ESMAD.

- Fotograma 11. (...) en el minuto 19:06:31, donde se observa dentro del círculo rojo el movimiento de caída de la persona mencionada en el fotograma dos al seis que lanzo un objeto hacia el grupo de policías del ESMAD.

- Fotograma 12. PLAZA DE TOROS (...), en el minuto 19:06:31, donde se observa dentro del círculo rojo el movimiento de caída de la persona mencionada en el fotograma dos al seis que lanzo un objeto hacia el grupo de policías del ESMAD.

- Fotograma 13. PLAZA DE TOROS (...) en el minuto 19:06:32, donde se observa dentro del círculo rojo el momento en que cae al piso la persona mencionada en el fotograma dos al seis que lanzo un objeto hacia el grupo de policías del ESMAD.

- Fotograma 14. PLAZA DE TOROS (...) en el minuto 19:07:03, donde se observa dentro del círculo rojo un grupo de personas que llevan cargada a la persona que cayó al piso y que corresponde a la persona mencionada en el fotograma dos al seis que lanzo un objeto hacia el grupo de policías del ESMAD.

- Se presentó dictamen pericial por la parte accionante, el cual fue realizado por el señor Eduardo Echeverry López, quien informó empezó a manejar la parte de criminalística como un estudio técnico, que era desarrollado antes desde una parte empírica haciendo

apoyo técnico al Instituto Nacional de Medicina Legal contratado a través de la Alcaldía Municipal de Marsella; y que luego de esto tomó cursos en diferentes áreas de la criminalística y en el año 2013 comenzó la carrera en derecho.

Analizó el video que se grabó por las cámaras de seguridad el 10 de enero de 2014 y fotografías tomadas ese mismo día, con el cual se adujo por la parte actora se pretendía acreditar que el artefacto que causó las lesiones al señor demandante fue lanzado por el ESMAD.

De ese peritaje se extrae lo siguiente, advirtiendo que estas mismas conclusiones fueron expuestas por el profesional en la audiencia de pruebas en la que presentó la experticia:

2. DESCRIPCION DE LOS ELEMENTOS QUE SE RECIBEN.

Para el presente estudio se recibe 64 imágenes digitales y 4 videos de los que se observa que tres son tomados desde la misma marcha de los manifestantes y uno desde una cámara de vigilancia sobre la vía pública, ubicado desde altura superior al nivel del piso.

(...)

5. PROCEDIMIENTOS REALIZADOS.

Se reciben los elementos a estudiar arriba descritos y se observan detenidamente los videos y en especial el de la cámara de vigilancia, a medida que surjan imágenes en movimiento que permitan determinar los hechos analizados se realizara un congelamiento de imagen (se detiene el video) y se obtendrá una imagen instantánea la cual se analizara y se procesara con un software editor de imagen.

(...)

6. HALLAZGOS Y RESULTADOS:

6.1 FOTOGRAFIAS APORTADAS PARA EL ESTUDIO.

Las fotografías permiten observar diferentes momentos y lugares de la marcha así como la forma como estaba vestido el lesionado OSCAR ARTURO OROZCO SANCHEZ, obsérvese que porta una camiseta negra y otra debajo con cuello negro. Una de las dos tiene mangas largas, además las imágenes permiten establecer la actividad realizada por este en la marcha de protesta. El lesionado se señala con un círculo.

(...)

- Imagen 1. estática del video a nivel de la calle en donde se observa que se encuentra vestido con una camiseta negra estampada con leyenda en blanco pantalón oscuro además que siempre está portando el megáfono y hablando a través de este lo que lo permite ser individualizado aparte de los demás manifestantes.

- Imagen 2. En donde se observa a un grupo de ESMAD en el lugar frente a los manifestantes. La cámara indica que se trata de la ubicada en la plaza de toros C-16

- Imagen 3 en esta imagen estática del video permite observar al costado superior derecho la fecha del video 2014/01/10. La flecha roja señala el megáfono que porta el lesionado en las fotografías anteriormente reseñada.

7. HALLAZGOS

Las siguientes imágenes graficarán la secuencia de eventos en la marcha:

- *Imagen 4 La fotografía aportada por el lesionado muestra que la marcha ocupa una calzada de la vía a la altura del lugar donde ocurren los hechos.*
- *Imagen 5 del video de la cámara de vigilancia donde se observa el momento en que el grupo ESMAD de la policía comienza el desalojo de la vía para dar paso a unos buses. Minuto 06:21*
- *La imagen 6 muestra cuando uno de los marchantes patea un objeto que expelle gas o humo blanco y destella.*
- *Imagen 7 Muestra que el objeto que es intentado patear por el marchista expelle más humo y destellos*
- *Imagen 8 El objeto que intenta patear el marchista inicia explosión y deja en blanco la imagen del video.*
- *Imagen 9 El gas comienza a dispersarse*
- *Imagen 10 El gas se sigue dispersando en el lugar*
- *Imagen 11 Muestra cuando los marchantes trasladan al lesionado. Encerrado en el círculo rojo.*

8. INTERPRETACION DE LOS HALLAZGOS Y RESULTADOS:

Además del acontecer general mostrado en las imágenes anteriores, se procede a demostrar que en este lapso de tiempo descrito con las imágenes anteriores, ocurre un disparo hecho por la policía con lanzagranadas utilizadas para dispersar las multitudes.

- *Imagen 12 La que nos permite observar dos hechos relevantes. En primera medida y encerrado por el círculo punteado se observa a un policial de donde saldrá el disparo que a continuación se graficará. En el ovalo se muestra a quien aparecería lesionado.*
- *Imagen 13 Se observa como el policial apunta de manera horizontal el arma de la cual saldrá fuego en las siguientes secuencias, este dirige o apunta su arma al grupo de manifestantes.*
- *Imagen 14 Grafica el inicio de la salida de humo negro del arma que se dispara, en el ovalo se observa al lesionado*
- *Imagen 15 Se observa el comienzo de la salida de fuego del arma*
- *Imagen 16 Continúa la salida de fuego del arma accionada por el policial.*
- *Imagen 17 Se termina la salida de fuego, el lesionado se toma la cara
mano izquierda.*

(...)

9. CONCLUSIONES.

De acuerdo al análisis de los videos y de las fotografías aportadas se concluye que:

- 9.1 Los manifestantes se desplazaban por una calzada de la vía.*
- 9.2. Los policías del ESMAD comienzan el retiro de la vía de los manifestantes.*
- 9.3. Se inicia entonces una refriega de empujones entre ESMAD y manifestantes.*
- 9.4. La policía lanza una granada de gas la que explota frente a los manifestantes.*
- 9.5. Justo después de la explosión se realiza un disparo desde la parte posterior del pelotón del ESMAD.*
- 9.6. Ese disparo es horizontal, no parabólico, en dirección a los manifestantes.*

9.7. Cae un manifestante que porta camiseta negra estampada con texto color blanco y cuello negro y se toma su cara con la mano izquierda.

9.8. Las prendas de quien cae producto del disparo coinciden con las que portaba antes OSCAR ARTURO OROZCO SANCHEZ en la manifestación y quien arengaba a los marchantes con el megáfono.

- Rindieron declaración por la parte demandante, en relación con los sucesos del 10 de enero de 2014, los señores Jorge Edward Cardona Escobar, Ramón Marino Largo Agudelo, Mauricio Ramírez Cardona, Héctor Castro y José Fernando Zuluaga Barco. La información que estos brindaron será relacionada más adelante.

- Por la parte demandada rindieron testimonio, en relación con los hechos de la demanda, los policiales Fabio Hernán Ramírez Guarnizo, Edwin Martínez Castaño, Carlos Eduardo Hurtado Villamil y Diego Alejandro Salazar Gómez. Su dicho será referenciado más adelante.

Primer problema jurídico

¿Está obligado el Juez a estudiar la responsabilidad extracontractual del estado, únicamente a título de falla del servicio por el hecho de que ese fue el cargo que presentó la parte actora, o es posible descartada esta, que el Juez, en virtud del principio de iura novit curia, la estudie a título de daño especial, así no fuese ese el título escogido por la parte actora?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que, conforme a la jurisprudencia, el Juez en aplicación del principio de iura novit curia, puede descartada la existencia de falla del servicio, entrar a estudiar la responsabilidad bajo un título objetivo, como el daño especial.

Se argumenta en el recurso de apelación por parte de la Policía Nacional, que la *a quo*, al no haber encontrada acreditada la responsabilidad de la demandada por falla en el servicio, estudió el asunto bajo un título de imputación objetivo, daño especial, siendo claro que este título de imputación es aplicable solo en el caso que, el daño se presente en un tercero ajeno a los hechos entre la actividad del Estado y los manifestantes, y por ello se infiere que la persona no tenía el deber de soportarlo, mientras en el presente caso, el demandante hacía parte de una manifestación que no contaba con el permiso de la administración municipal para su realización, esto es, no se da frente a un tercero.

Así las cosas, solicitó que el título de imputación en el cual se apoye el Tribunal para decidir el recurso de apelación sea el de la falla del servicio, en el cual puede analizarse

el comportamiento de los miembros del sindicato y su intención de causar daño a los integrantes del ESMAD.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen los interesados de demandar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

Debe advertirse que el mencionado artículo constitucional no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir en cada caso concreto, de acuerdo a los supuestos fácticos y al material probatorio, el título de imputación que mejor se adapte al caso para tomar la decisión, sin que deba entenderse que existe la obligación de utilizar frente a determinadas circunstancias uno exclusivo. Esto, en aplicación del principio *iura novit curia*.

Sobre el tema, es variada la jurisprudencia del Consejo de Estado, pero a modo de ejemplo se referencia la siguiente²:

La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012³, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

Por lo expuesto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

*En este sentido, en aplicación del principio *iura novit curia*, la Sala puede analizar el caso bajo la óptica del régimen de*

² Sección Tercera – Subsección A – providencia del 20 de febrero de 2020 - Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00355-00(48565)

³ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, expediente 21.515.

responsabilidad patrimonial del Estado que corresponda a los hechos probados en el proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria⁴.

Aunque no se privilegia un título de imputación frente a un caso concreto, es cierto que existen antecedentes jurisprudenciales de eventos similares donde se acude a uno u otro dependiendo del contexto fáctico y probatorio; y que, finalmente, servirían como soporte o dar luces para resolver asuntos análogos, y esto es lo que ocurre en procesos como el de la referencia, en los cuales en algunos se ha acudido al título de falla en el servicio y en otros de daño especial.

Conforme a lo anterior, efectivamente, el Juez tiene libertad conforme al principio de iura novit curia, a determinar el título de imputación, y si no es dable aplicar la falla del servicio, bien puede acudir al de daño especial.

Solución al Segundo Problema Jurídico

En el presente caso se presentó falla del servicio imputable a la Nación-Policía Nacional, ¿en los daños causados a la parte actora?

Tesis: Conforme a las pruebas allegadas, no es posible determinar la responsabilidad de la Nación-Policía Nacional a título de falla del servicio, por cuanto la parte actora no demostró la imputación de las lesiones del señor Orozco Sánchez a la Policía Nacional, toda vez que no quedó acreditado qué elemento golpeó el rostro del demandante; ni que el mismo proviniera de la conducta desplegada por la Policía Nacional, por lo tanto, que este hiciera parte de la dotación que tenía asignada el Escuadrón Móvil Antidisturbios y que hubiera sido lanzado por ellos.

Daño

El daño constituye el primer requisito de la responsabilidad del Estado, cuya inexistencia o falta de prueba hace imposible continuar con el análisis de los demás elementos de la responsabilidad extracontractual, ya que este se instituye en el pilar fundamental del deber de responder patrimonialmente, de conformidad con el artículo 90 de la

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 13 de mayo de 2015, expediente 17.037.

Constitución Política.

Sobre el tema del daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵ ha determinado que: *“El daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera”⁶.*

Sin embargo, para que se declare la responsabilidad del Estado, no basta simplemente con demostrar el daño, también es necesario, según los postulados del artículo 90 de la Constitución Política, que el mismo sea antijurídico.

Sobre la antijuridicidad, la misma providencia del Consejo de Estado relacionada en líneas anteriores explicó lo siguiente:

La antijuridicidad⁷ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”⁸, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”⁹, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño¹⁰.

[...]

Esta Corporación ha entendido el daño antijurídico como “el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”¹¹, como también en los siguientes términos:

⁵ Providencia del 10 de septiembre de 2014, radicado interno 29590 con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero.

⁶ ORGAZ Alfredo. El daño resarcible. 2ª Edición. Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires. Pág. 36. En ese mismo sentido VÁSQUEZ Ferreira Roberto en su obra Responsabilidad por daños. Ed. Depalma, Buenos Aires. Pág. 174 lo definió así: “El daño es la lesión a un interés jurídico.”

⁷ Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.

⁸ BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.

⁹ Nota del original: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.

¹⁰ Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, Vázquez Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación, Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

“Gschntzer entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 8 de mayo de 1995, Expedientes Nos. 8118 y 8163 de 13 de julio de 1993, M.P.: Juan de Dios Montes Hernández, reiterado en sentencia del 6 de junio de 2007, expediente No. 16.460, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

“A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”¹²; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de ‘causales de justificación’¹³.

[...]

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura.

De conformidad con lo plasmado en la historia clínica del Hospital Santa Sofía, se advierte que el accionante padeció una lesión en su rostro el día 10 de enero de 2014, más concretamente:

EVOLUCION MEDICO
 ** EVOLUCION UCIN DIA ***
 ** DXS **
 ** trauma en cara
 ** estallido ocular izquierdo
 ** contusion retiniana ojo derecho
 ** hemorragias subetianas ojo derecho
 ** fractura de orbita bilateral
 ** fractura del comlejo naso orbitario etmoidal
 ** fx del seno frontal
 ** neumoencefalo / hemoseno fronto - etmoidal
 ** enfiosema orbitari o derecho

La valoración de pérdida de capacidad realizada al señor Orozco Sánchez por Riesgos Laborales Suramericana S.A le asignó un porcentaje de disminución del 20.3% a las deficiencias que presentó (lesión del nervio olfativo, pérdida de campo visual y deficiencia de agudeza visual); a las discapacidades un porcentaje del 2.60%; y a las

¹² Nota del original: “Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945, entre muchas otras.”

¹³ Nota del original: “Sentencias del 11 de noviembre de 1999, expediente 11499 y del 27 de enero de 2000, expediente 10867”.

minusvalías un 9.00%; para un gran total de 31.9%, con fecha de estructuración el 31 de enero de 2014.

Significa lo anterior, que la lesión sufrida por el señor Carlos Arturo Orozco Sánchez se encuentra debidamente acreditada, y que la integridad física de la persona en mención resultó afectada, de acuerdo con el material probatorio al que se hizo referencia con antelación, siendo claro que el ordenamiento constitucional protege este derecho y le otorga relevancia en tanto tiene relación con otros derechos de rango constitucional como la vida o la salud.

Se pasará entonces a determinar si ese daño es antijurídico, y si el mismo es imputable a la entidad demandada.

Imputación

El elemento de la responsabilidad conocido como imputación, se relaciona con determinar si existe una razón jurídica por la cual una persona -en este caso la demandada- debe reparar el daño antijurídico que se endilga por haber incurrido en una acción u omisión. Sobre el tema la Sección Tercera – Subsección B en providencia del 11 de marzo de 2019, radicado 05001-23-31-000-2007-02647-01(44580) explicó:

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la "atribución de la respectiva lesión"¹⁴; en consecuencia, "la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política"¹⁵.

Al respecto, esta Sección ha reiterado que:

"la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente

¹⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

¹⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”¹⁶ (subrayado Sala de Decisión).

La teoría del caso de la parte demandante radica en que el día 10 de enero de 2014, cuando los trabajadores de la Central Hidroeléctrica de Caldas realizaban una marcha pacífica encabezada por el señor Orozco Sánchez, al momento de arribar a la plaza de toros de la ciudad tuvieron un “enfrentamiento” con el ESMAD; escuadrón que incurrió en un abuso de la fuerza ya que procedió a lanzar un artefacto que impactó en el rostro del demandante causándole las lesiones ya referenciadas y una pérdida de su capacidad laboral.

En relación con el deber de emplear proporcional y razonadamente la fuerza, se encuentra que existe una obligación constitucional y legal a cargo de la entidad demandada, tal como lo dispone el artículo 2 de la Constitución Política que consagra *“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 lo que respecta a la Policía Nacional, el artículo 218 de la Carta Política prevé que aquella *“(…) es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”*.

El artículo 1º del Decreto 1355 de 1970, Código Nacional de Policía vigente para la época de los hechos, señalaba que *“La policía está instituida para proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las Convenciones y Tratados Internacionales, en el Reglamento de Policía y en los principios universales del derecho”*.

Y el artículo 2 estableció que la policía tiene la función de conservar el orden público

¹⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569.

interno, el cual resulta de la prevención y eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y de la moralidad públicas, sin que le corresponda remover la causa de la perturbación.

En desarrollo de la función de conservación del orden público, el artículo 4 del Decreto 1355 de 1970 previó que *“En ningún caso la policía podrá emplear medios incompatibles con los principios humanitarios”*; al tiempo que en el artículo 29 señaló los eventos en los cuales la Policía puede emplear la fuerza, así:

ARTICULO 29. *Sólo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.*

Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:

- a) Para hacer cumplir las decisiones y las órdenes de los jueces y demás autoridades;*
- b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;*
- c) Para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad;*
- d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;*
- e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;*
- f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;*
- g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.*

Finalmente, el artículo 30 del mismo Código Nacional de Policía es claro en señalar que *“Para preservar el orden público la Policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento”*.

Finalmente, debe resaltarse que el Escuadrón Móvil Antidisturbios es una unidad de intervención perteneciente a la Policía Nacional, cuya misión, en síntesis, es el control de disturbios y multitudes con el fin de restablecer el orden y la seguridad de los habitantes. Siendo entonces el ESMAD quien acudió a controlar la situación que se presentó el día 10 de enero de 2014 en las inmediaciones de la plaza de toros.

Cuando se revisa el material probatorio que da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los sucesos en la fecha mencionada, así como el análisis

de los videos que fueron grabados por la cámara de seguridad que había en el sector se tiene, en resumen, lo siguiente:

Los testigos citados por la parte actora dieron cuenta de los siguiente:

JORGE EDWARD CARDONA ESCOBAR: escolta de la Unidad Nacional de Protección. Laboró para SINTRAELECOL. Era acompañante del demandante en calidad de conductor – escolta.

- Sobre los hechos de enero de 2014 indicó que trabajaba en calidad de acompañante, como conductor – escolta, del accionante; y que el día del suceso se realizó una marcha donde se discutía un tema de la convención colectiva de la CHEC.
- Que mientras el testigo esperaba instrucciones recibió una llamada en la cual le informaron que al demandante lo habían herido, entonces se fue para el Hospital Santa Sofía, centro asistencial en el cual lo acompañó en urgencias. Evidenció que tenía una herida en su ojo y luego se enteró había perdido la vista, producto de un impacto aparentemente por arma de fuego.
- El testigo no estuvo en el desplazamiento de la marcha porque tenía que estar con el vehículo, por lo que se trasladó a un lugar cerca de la plaza de toros para esperar que el actor lo llamara.
- No evidenció cuál era el comportamiento del ESMAD en el momento de la manifestación.
- No estaba en el momento en que se presentó el atentado.
- Informó sobre amenazas previas al accionante.

RAMÓN MARINO LARGO AGUDELO: labora como mecánico en la CHEC; Fiscal de SINTRAELECOL y afiliado a la CUT; afiliado desde el año 1992.

- Afirmó que el 10 de enero del año 2014 se encontraban a la altura de la carrera 22 con calle 28, y a eso de las 4:30 p.m., más o menos, los trabajadores de la empresa, algunos con sus familias, es decir, esposas e hijos, se ubicaron allí para manifestarle a la comunidad de Manizales sobre la problemática laboral que estaban viviendo al interior de la Empresa CHEC-EPM.
- Observaron que la carrera 22 estaba desocupada, no había tránsito, toda vez que se iba a realizar el desfile de la Virgen de La Macarena, por lo que decidieron empezar a marchar por la carrera 22 contándole a la comunidad que se encontraba al lado y lado, en

los andenes, la problemática de la empresa. Que se fueron caminando, llegaron al Parque de Las Aguas y allí se encontraron con un grupo de policías montados a caballo, Carabineros, quienes los cercaron con estos animales y los hicieron correr para que se salieran del carril del desfile entonces se metieron al carril donde estaba el flujo vehicular, y ahí se fueron en fila india hacia la plaza de toros, lugar donde observaron que había una división con unas vallas metálicas de la policía que estaban colocadas sobre el separador de la avenida, por lo que se hicieron a un lado y siguieron contándole a la comunidad sobre la problemática.

- Que estando en las inmediaciones de la plaza de toros, en cuestión sorpresiva, porque afirmó que todo sucedió muy rápido, el ESMAD los rodeó; ellos preguntaron qué pasaba advirtiéndoles que estaban haciendo uso de un derecho como era la denuncia y la protesta, pero los policiales les dijeron que se retiraran y se negaron a hacerlo. Que fue cuando no les dieron tiempo, porque de inmediato empezaron con los escudos a empujarlos y a darles patadas y pegarles con los bolillos, y en ese instante se armó un problema grande porque estaban tratando de defenderse con las manos. Que los arrinconaron en el andén del frente, y en medio del forcejeo el testigo quedó detrás de Oscar Arturo, este quedó de frente a la policía, y entonces observaron como en cuestión de segundos tiraron un artefacto por debajo de los escudos, muy cercano a los manifestantes porque les cayó a escasos 50 centímetros. Un compañero, como ese objeto empezó a botar un gas, de inmediato le dio un punta pie y este se fue rodando hacia el escudo del ESMAD y explotó.
- Cuando explotó se presentó una situación de aturdimiento, y fue cuando el declarante vio que su compañero cayó al suelo y pensó que se estaba protegiendo del gas; se agachó y lo vio con la cara ensangrentada. Entonces con su escolta, porque tenía esquema de seguridad, lo cogieron y se fueron a buscar una ambulancia al Parque de Las Aguas, y de ahí se dirigieron al Hospital de Santa Sofía.
- Sobre la dotación del ESMAD indicó que tenían cascos, que solo se veían los ojos porque usaban pasamontañas; tenían armaduras que se colocan en el pecho; la protección de las piernas; los zapatos; que es como una armadura especial que utilizan que los vuelve como unos robots. El escudo y el bastón de mando.
- Que vio que el artefacto que explotó provino del ESMAD porque estaba al frente y observó cuando rodó; era un elemento negro que salió debajo de un escudo.
- Sobre el permiso para la realización de la manifestación sostuvo que no había necesidad porque este se solicita siempre y cuando se vaya a hacer un evento que afecte el tránsito o algo de la ciudad, pero en este caso la carrera 22 estaba disponible, no tenía afectación vehicular o peatonal.

MAURICIO RAMÍREZ CARDONA: trabaja como asistente técnico en la CHEC. Miembro de la Junta Directiva de SINTRAELECOL, sindicato al cual pertenece hace 3 años.

-Adujo que en esa época estaban en conflicto laboral con la empresa, Central Hidroeléctrica de Caldas, por lo que tenían unas actividades planeadas para esa semana; el día anterior habían realizado una marcha en horas de la noche, y al otro día volvieron porque tenían buena concentración de gente.

- Que regresaron tipo 4:00 o 4:30 de la tarde al Parque Caldas a entregar unas chapolas y al ver que la vía estaba desocupada y cerrada decidieron comenzar a realizar una marcha. Arrancaron la manifestación sin ningún problema y los abordó la Secretaria de Gobierno, quien afirmó el testigo les dijo que si seguían con la marcha se atuvieran a las consecuencias. Sin embargo, prosiguieron con la protesta y un uniformado los acompañó con efectivos de la policía a lado y lado, sin inconvenientes.

- Llegaron hasta tres cuadras antes de la plaza de toros, y ahí los abordó otro uniformado y les dijo que se cambiaran hacia el otro carril porque, como ya estaban las vallas, no podían pasar, y así lo hicieron, pero como había flujo vehicular se fueron por los laditos, por las orillas y se hicieron en la plaza de toros en las vallas de la policía con las pancartas a esperar que llegara el desfile.

- Que ahí fue donde arribó la gente del ESMAD, que nunca los acompañó durante la marcha, pero cuando llegaron a la plaza de toros estaban allá y los comenzaron a hacer a lado y lado de donde estaban, y de un momento a otro comenzaron a agredirlos; al testigo le pegaron un golpe por la parte de atrás y él reaccionó diciendo que lo respetaran que no estaba haciendo nada malo, porque solamente tenía una pancarta, y el policial le dijo que la quitara para evitar problemas.

- De un momento a otro, vio que comenzaron a parquear unos camiones a lado y lado y se arrió una persona que no sabe quién era pero cree dirigía los agentes del ESMAD y comenzó a dar unas órdenes, entonces empezaron a retirarlos muy agresivamente, el declarante se movió y recogió su pancarta, pero vio que había cuatro agentes que se fueron detrás de Oscar Arturo; que comenzaron a golpearlo por lo que él soltó la pancarta y fue y cogió al actor por detrás y trató de protegerlo pero los miembros del ESMAD lo siguieron golpeando con los escudos y los sacaron hasta el otro lado de la calle, casi llegando al andén, por lo que reclamaron ya que había mujeres y niños presentes, cuando vio como los policiales hicieron como un tipo de formación, se ordenaron todos atrás, y de un momento advirtió que uno de los agentes del ESMAD, que estaba en la segunda fila, por debajo de uno de sus compañeros, a nivel de la rodilla, les tiró un artefacto que cayó muy cerca de donde estaban. Que el testigo se asustó porque comenzó a salir una chispita, humo y escuchó que alguien le dijo pateé eso; que trató,

pero del miedo que tenía de golpearlo no fue capaz, pero en una segunda oportunidad logró correr el artefacto a un lado y explotó; que fue una explosión muy dura, quedó aturdido, y cuando volteó a mirar hacia atrás vio que Oscar Arturo estaba en el suelo y sangrando.

- Que entre varios compañeros cogieron al lesionado, pero como ya había mucha gente y casi no había flujo vehicular les tocó ir casi hasta el CAI, lo que se conoce como La Pichinga, para poderlo llevar hasta la ambulancia que estaba allá y trasladarlo hasta Santa Sofía.

- Sobre el tipo de dotación que portaban los miembros del ESMAD indicó que no tiene conocimiento del armamento, pero que vio a 3 personas que tenían, que no sabe bien cómo se llama, una pistola de un cañón grande y su indumentaria para utilizar ese mecanismo.

- Que los manifestantes solo portaban pancartas, pasacalles y un megáfono.

- Se le preguntó por qué si el pateó el artefacto no salió herido, a lo que respondió que era claro que había sido un atentado del ESMAD contra Oscar Arturo, porque en el video se ve que otro grupo del ESMAD, 3 personas, tomaron una posición diferente a los demás y se observa cuando hay una pequeña explosión.

- Sobre el permiso para realizar la marcha indicó que no tenían, pero como vieron que la vía estaba despejada procedieron a hacer la protesta.

HÉCTOR CASTRO: trabaja como auxiliar técnico en la CHEC. Miembro de SINTRAELECOL y la CUT.

- En relación con los hechos aseveró que transcurridas más o menos las 5:10 p.m. sostuvieron una conversación agitada la Secretaria de Gobierno, un coronel de la policía, Oscar Arturo y el testigo, en la cual la funcionaria los amenazó y les dijo que si realizaban la actividad sindical se atuvieran a las consecuencias; pero que ellos hicieron uso de la protesta porque tienen derecho y empezaron la marcha porque no tenían obstáculo en la vía ya que estaba despejada, los transeúntes estaban apostados alrededor de los andenes e hicieron la manifestación en forma tranquila, no había brotes de ataques de ninguna de las partes.

- Que la marcha se realizó con los trabajadores de la CHEC y sus familias; y más o menos a la altura de la carrera 22 con calle 24, calle 25, un compañero se dirigió a "Ara" y compró una botella de agua que se la entregó al presidente del sindicato porque hacía un poco de calor y él la recibió. Ascendieron a la Plaza Bolívar, ahí se detuvieron un rato, 10 - 15 minutos, y se le manifestó a la ciudadanía la problemática que tenían en ese instante. Siguió, y por ahí alrededor de la llegada a La Pichinga, carrera 22 con calle 14, fueron

desviados en forma violenta por el ESMAD, por lo que ellos aceptaron el ataque de manera pacífica y se fueron en fila india conservando la derecha y llegaron a la altura de la plaza de toros y se apostaron al lado de unas vallas con distintivos de la Policía Nacional, y ahí se encontraron con el ESMAD y también vieron, cree, a los Carabineros en caballo, y que había una línea de mando más o menos de 15 o de 20 personas del escuadrón.

- Que alcanzó a ver a una persona de muy baja estatura, a quién no le reconoció su rostro porque tenía casco, visera y un protector como en hierro, quien hizo una acción muy propia de las personas que juegan bolos, que se impulsan, y tiró un elemento por el piso que cree era una granada de aturdimiento, y un compañero, exactamente Mauricio Ramírez, la intentó patear con el pie izquierdo pero no lo logró, pero la devolvió por instinto de conservación donde estaban los compañeros del ESMAD, y ella estalló dentro de ellos, entonces los policiales también sufrieron las consecuencias del susto porque entre ellos se confundieron, se chocaron y aprovechó el ESMAD para direccionar, para atentar, para dirigirse solamente a la humanidad del presidente del sindicato, Oscar Arturo, que estaba en un sitio privilegiado, encima de un andén, lo que le permitía al ESMAD visualizarlo, tenerlo en la mira, y por eso la efectividad con la que este grupo lo lesionó.

- En relación con la pregunta si vio cuando un miembro del ESMAD le apuntó al demandante indicó que no vio la persona que se dirigió a atentar contra Oscar Arturo, pero sí observó a la que tenía un elemento explosivo en la mano que lo tiró por el piso, pasa por las vallas, y el compañero lo devuelve; no vio el ataque porque estaba de espaldas.

- Que los miembros del ESMAD estaban en línea de mando, en postura horizontal en relación con los manifestantes; la primera línea de mando estaba de frente a ellos, muy cercana. Que son 3 líneas de mando, por ahí de a 5 cada una, y la segunda y tercera abren el espacio para tirar el artefacto. La valla separaba físicamente el ESMAD de los manifestantes y por debajo de ella se tiró el objeto.

- Que Mauricio estaba a su derecha y Oscar Arturo estaba a sus espaldas. Indicó que el demandante cayó herido porque el ESMAD estaba interesado en atacarlo solamente a él, y por eso Mauricio y él no salieron heridos, y la ubicación del actor era privilegiada porque estaba por encima de un sardinel, por eso era muy fácil atacarlo.

JOSÉ FERNANDO ZULUAGA BARCO: empleado de la CHEC – asistente en el proceso de gestión operativa. Para el 10 de enero de 2014 era miembro de la Junta Directiva de SINTRAELECOL.

- Manifestó que para el día de los hechos fueron citados en la carrera 22 con 28 por los lados del Supermercado del Centro para encontrarse para hacer la manifestación, ya que el día anterior habían llevado a cabo una.
- Que antes de arrancar la marcha se les acercó la Secretaria de Gobierno del municipio y les dijo que si realizaban la protesta era bajo su responsabilidad.
- Que la carrera 22 se encontraba totalmente cerrada para los vehículos por lo que no advirtieron ningún inconveniente, incluso muchos de los compañeros salieron con las esposas y los hijos. Que iniciaron su desplazamiento, siempre acompañados por la Policía Nacional, y siguieron su recorrido por toda la carrera 22, y cuando llegaron a un negocio que se llama Frontera Autos, la policía los desvió de su curso porque si seguían por la carrera 23 a buscar la plaza de toros ya la vía estaba cerrada, entonces los movieron hacia el lado derecho y hasta ahí les hizo el acompañamiento la Policía Nacional.
- Que de ahí para allá siguieron en su desplazamiento hasta la plaza de toros y cuando llegaron a este lugar los estaba esperando el ESMAD, al frente del negocio Divi Divi, y ahí lo que hicieron, como normalmente sucede en las marchas, fue gritar arengas en contra de la empresa reclamando derechos.
- Que cuando se encontraron en la plaza de toros les manifestaron que se tenían que retirar porque ya llegaban las reinas, era el desfile de Virgen de La Macarena, y ellas estaban invitadas al festejo taurino. Que no se retiraron y siguieron gritando, y acto seguido ya empezaron los miembros del ESMAD a agredir a uno que otro compañero, el testigo fue objeto de ataque, le pegaron dos patadas; después llegó otro miembro del ESMAD y le dijo que por qué estaba tan bravo y el testigo le contestó que bravo no, sino que un agente le estaba pegando y él no estaba haciendo nada. Este miembro del ESMAD le dio la mano, porque el testigo estaba entre una baranda y un poste, y lo sacó de ahí, o sea, lo empujó, e inmediatamente los del ESMAD se metieron por ese rincón y le dijeron que la orden era mandarlos a levantar, cuando sonó una explosión y quedó mareado y volvió a reaccionar cuando llevaban a Oscar Arturo con la cara ensangrentada.
- Que no vio de dónde vino la explosión porque desde su posición no alcanzó a observar quién arrojó el artefacto.

Sobre el dictamen pericial aportado por la parte actora, se resalta que este plantea una serie de conclusiones extraídas de las imágenes del video que grabó la cámara de seguridad que fueron expuestas por el profesional Jorge Eduardo Echeverry López en la audiencia de pruebas a la que fue citado; en resumen, que los miembros del ESMAD lanzaron una granada de gas que explotó frente a los manifestantes, momento en el cual

se evidencia un humo blanco y justo después de la detonación se observa en las imágenes como uno de los policiales realiza un disparo desde la parte posterior del pelotón a los manifestantes; que es un disparo horizontal, no parabólico, que impactó en el rostro del señor Carlos Arturo Orozco Sánchez.

Los testigos citados por parte de la Policía Nacional manifestaron lo siguiente:

EDWIN MARTÍNEZ CASTAÑO: Intendente de la Policía Nacional y labora en la Seccional de Investigación Criminal Caldas, vinculado hace 17 años. es Técnico profesional en fotografía judicial, diplomado de fotografía judicial digital y algunos cursos en el SENA de Photoshop y edición de video.

- Adujo que su participación en este caso consistió en la elaboración de un álbum fotográfico con extracción de fotogramas de un video, el cual fue solicitado por la Unidad de Defensa Judicial del Departamento de Caldas.
- Se le puso de presente si el informe era el que reposaba de folio 421 a 430 del C.1A, a lo que respondió de manera positiva.
- Se le preguntó por las conclusiones a las que arribó en ese informe y explicó que se recibió solicitud de la Unidad de Defensa Judicial para realizar un análisis del video para extraer fotogramas donde se observara el lesionado y los demás hechos sobre la situación del 10 de enero de 2014.
- Explicó que se recibió un disco compacto que decía contener el video de la plaza de toros, sin rotular, embalar y sin registro de cadena de custodia.
- Posteriormente, realizó el análisis del video que se encontraba en el CD donde se empezaron a extraer fotogramas, que son fotografías que se sacan una vez se pausa el video, de una determinada hora, donde se encontró una aglomeración de personas y un grupo del ESMAD. Básicamente la secuencia que se realizó en el informe son varios momentos precisos, antes, durante y después de la explosión de un artefacto que no se puede determinar de qué tipo se trató, donde se hacen precisiones y se encierran con círculos y se marcan con flechas.
- Que por ejemplo en una de ellas, fotograma número 1, se observa el grupo de personas que se encuentra aglomerada y un grupo de policías del Escuadrón Móvil Antidisturbios sobre una avenida de la ciudad de Manizales, cree que por el sector de la plaza de toros. En el fotograma nro. 2 se hizo alusión a que se encerró dentro de un círculo una persona de camisa de color oscuro con logos color blanco, que se apostó en la parte delantera del grupo de personas frente a los miembros del ESMAD. En el fotograma

nro. 3 se observa a esta persona que no se puede determinar qué persona es, simplemente por las características de vestuario, hace un movimiento con una de sus manos como para lanzar un objeto al grupo de policías, ese fotograma se encierra dentro de un círculo y una flecha haciendo esta apreciación. En el fotograma nro. 4 se observa la misma persona, se hace un recuadro en la parte superior derecha con un acercamiento del momento en que esta lanza al parecer un objeto hacía el grupo de policías del ESMAD. En el fotograma nro. 5 se ve el recorrido del elemento que al parecer esta persona lanza y lo encierro en dos círculos de diferente color, uno indicando la persona y el otro el elemento. El fotograma nro. 6 es la imagen con parte del recorrido. En el fotograma nro. 7 se muestra una persona con camisa de color oscuro con logo de color blanco y pantalón claro, o sea, una persona diferente de la que se estaba hablando, que se dispone a golpear un objeto con su pie hacía el grupo de policías del ESMAD. En el fotograma nro. 8 se ve esta misma persona que golpea con su pie derecho el objeto hacía el grupo de policías del ESMAD y detrás de esta se aprecia a la otra que se nombró inicialmente en el informe como el que había lanzado algo hacia el grupo de policías, en este fotograma está detrás de la persona que golpea el objeto con el pie derecho. En el fotograma nro. 9 se ve a la persona que golpea con el pie derecho el objeto del grupo de policías, pero en esta parte del video se observa la detonación de algo y las dos personas, la que golpea y la que lanzó al inicio algo al ESMAD. En el fotograma 10 se ve la detonación más grande, como en forma de iluminación más aparente, la persona que golpea con el pie y la otra está detrás de ella. En el fotograma 11 se aprecia la caída de la persona que se mencionó en el fotograma 2 al 6, la que lanzó el objeto, lo mismo que en el fotograma 12. En el fotograma 13 la secuencia de la caída; y el fotograma 14 muestra cuando llevan a esta persona cargada. Aclaró que el video es más extenso, pero los fotogramas se realizaron de una cierta hora hasta otra.

- Se le preguntó por el fotograma 4, si podía identificar el objeto que lanzó el manifestante e indicó que no, porque el video no lo muestra como tal, y al hacerle un acercamiento no se ve, solo se ve que lanza algo con la mano.

CARLOS EDUARDO HURTADO VILLAMIL: comandante de la Tercera Sección del Escuadrón Móvil Antidisturbios en la ciudad de Pereira, en el grado de capitán. Vinculado a la Policía Nacional hace 13 años, y al escuadrón hace 5 años.

- Aseguró que para el 10 de enero de 2014 se encontraba como comandante de la Segunda Sección del Escuadrón Móvil Antidisturbios, el cual fue citado por orden de servicio de parte del comando del Departamento de Policía Caldas, en ese entonces, debido al desfile de la Virgen de La Macarena que se realiza de manera anual en las

Ferias de Manizales. Que fueron citados con el fin primordial de salvaguardar, proteger y acompañar una marcha de antitaurinos.

- Que se realizó una previa verificación de los elementos, del personal adscrito, se hizo una reunión de coordinación en la cual se encontraba la señora Secretaria de Gobierno de ese entonces, el subcomandante del Departamento de Policía de Caldas, jefe del servicio, el representante de derechos humanos de la policía, y dos o tres líderes del gremio de antitaurinos, y se llegó a una concertación de generar desplazamiento desde el Parque Caldas hasta la plaza de toros, en el cual iban a estar acompañados del ESMAD para evitar que fueron víctimas de agresiones y que ellos no fueran a agredir a nadie.
- Que el desplazamiento se realizó antes del desfile de la Virgen de La Macarena. Una vez se llegó a esa concertación, se realizó el desplazamiento donde no hubo ningún tipo de novedad porque se respetaron los acuerdos previos; y una vez estaban en prevención, prevención es descansado el grupo, debido a que no había alteración del orden público, empezaron a oír por medio radial que venía una marcha sin la debida autorización por parte de los trabajadores de la CHEC, y dentro del reporte radial indicaban que los estaban bloqueando, policía de vigilancia y policía de carabineros, les estaban generando unos bloqueos porque no tenían la debida autorización para obstaculizar el flujo vehicular, y mucho menos impedir la libre locomoción de la gente, y como estaban trabajando con el antiguo Código de Policía se requerían una serie de autorizaciones para hacer las marchas y con ellas no contaban.
- Que llegaron hasta el punto donde estaban en prevención, obviamente evadiendo los controles policiales y las órdenes de desistir de la marcha porque no estaba autorizada, y empezaron a gritar una serie de arengas en contra de la administración municipal. Debido a ello, recibió la orden del subcomandante del departamento, el cual es el jefe del servicio, que procedan a retirar el personal de la vía porque estaban sobre ella, obstruyendo el tráfico, no permitiendo la locomoción de las personas, para salvaguardar la integridad de ellos como manifestantes y evitar que fueran arrollados por un carro o moto.
- Que debido a esto intentaron dialogar, manifestándoles a los marchantes que se retiraran al costado de la acera, pero ellos aducían que no se movían y que estaban en todo su derecho e iban a continuar con la manifestación. Después de solicitar que se retiraran sin cumplir la orden, se indicó por parte del subcomandante del departamento y del jefe del servicio hacer uso gradual, racional y necesario de la fuerza, situación en la cual como comandante de la sección ordeno a los escuderos, quienes son los encargados de portar el escudo o la lámina, para poder hacer un desplazamiento del personal, obviamente de forma gradual del uso de la fuerza, ubicando el personal de escuderos al frente, y personal de gaseadores y mandos, entre ellos, los líderes de los equipos y el

suscrito, como comandante, en la parte posterior. Que empezaron a generar el desplazamiento de los ciudadanos hacia un lugar seguro, que era la acera, y comenzaron a ser objeto de agresión con elementos contundentes; agresión verbal, física, de varias circunstancias, y de un momento a otro se escuchó un estruendo. Que en el momento la reacción del grupo fue retroceder, y la reacción del personal que estaba generando el disturbio también fue retirarse del lugar, y cuando se recobró la unión del grupo observaron que tenían 3 compañeros lesionados, los cuales fueron trasladados a centros asistenciales, y en medio de las averiguaciones se dieron cuenta que resultó lesionado un civil que participaba en el motín que fue trasladado a un centro médico.

- Que posteriormente se revisaron uno a uno los elementos que estaban asignados al personal para ver si existió algún tipo de gasto y se observó que no; se levantaron las actas las cuales están dentro del proceso y se procedió en medio de la investigación a dirigirse al CAD de la Policía Nacional porque tenían una cámara exactamente encima de donde ocurrieron los hechos y al observar con detenimiento el video se vio el lanzamiento de un objeto, que desconoce qué fue, que golpeó una visera de los muchachos que estaban conteniendo, cayó al suelo y en el momento en que uno de los ciudadanos que participaban de la manifestación intentó patearlo detonó. Que se tienen las demandas interpuestas por los 3 funcionarios lesionados, al igual que el policial que adujo que el objeto lo golpeó en el rostro, que de no haber sido porque hubo un retardo en el estallido la situación y las lesiones hubieran sido mayores.

- Que la función ese día del testigo fue acudir a la reunión citada por el subcomandante del departamento con el fin de verificar cuál era el evento y el servicio que iban a cubrir como escuadrón especializado antidisturbios; luego se reunió con el personal y dio a conocer cuál era el procedimiento que se iba a llevar a cabo, que era el acompañamiento a marchas que estaban autorizadas por las normas, y se realizó el servicio como estaba dispuesto.

- Frente a la dotación que tenían los miembros del ESMAD explicó que ese grupo para esa fecha apenas tenía un mes de creado porque el escuadrón había salido del curso antidisturbios, era un escuadrón nuevo, pero nuevo en el departamento porque ya se tenía certificación e idoneidad de los procedimientos, y al ser nuevo no contaban con ningún elemento dotado por el ESMAD del nivel central. Que la dotación que tenían era dada por el departamento y para ese servicio fueron 6 granadas fumígenas, que son de humo; 6 granadas de carga CS, que son de gas lacrimógeno; y 48 cartuchos de gas lacrimógeno que son activados por medio del fusil lanza gas, que eran 3, cada uno con 16 cartuchos. No tenían otros agentes químicos ni otras armas de letalidad reducida; y el protector corporal, los escudos y el bastón tonfa.

- Se le preguntó por la revisión de los elementos luego del operativo para convalidar si hubo algún consumo, si recordaba qué autoridades intervinieron en esa revisión, a lo que respondió que no lo tenía presente, pero sabía que existía el acta y estaba dentro de la investigación. Pero que tenía presente que quién hizo parte de la revisión fue el Jefe de Armamento del Departamento Caldas, quien obviamente fue el mismo que los dotó y tenía conocimiento de los elementos que había entregado y supervisó que la misma dotación que se había suministrado era la que tenían en mano corroborando que no hubo gasto del elemento base.
- En cuanto a la manera en que se ubicaron los miembros del ESMAD para retirar de la vía a la acera a los marchantes explicó que en el anterior manual de control de manifestaciones, que aplicaba para la fecha, había una figura que se llamaba línea de escuadras que se utilizaba para generar desplazamientos de personas y abarcar bastante terreno, y consistía en colocar los escuderos o el grupo de intervención en la parte frontal, los gaseadores y mandos en la parte posterior para verificar y estar pendientes; que hablaba de mandos porque era una sola sección pero dos equipos, A y B, una al mando suyo y otra del Intendente Barragán, y la ubicación suya era en la parte posterior, situado hacia el costado izquierdo casi sobre el quinto hombre de izquierda a derecha sobre los escuderos, incluso intervino dentro del procedimiento sacando un funcionario.
- Frente a lo que percibió de la situación, sostuvo que una vez no acatada una orden de policía por parte de los líderes procedieron por órdenes del subcomandante del departamento, haciendo gabela de la normativa, a utilizar únicamente el escudo para generar el desplazamiento porque no se decidió emplear agentes químicos porque se causaría un caos, una estampida en cadena, debido a la cantidad de gente que había no solo en la manifestación sino en la plaza de toros, por esto se ordenó el desistimiento de agentes químicos. Aparte de eso estaban en igualdad en relación con la cantidad de personas, obvio los policías tenían los elementos antimotines. Una vez sonó la detonación, el momento es de desconcierto porque se oyó bastante cerca de ambos grupos, en la mitad, en el momento no percibió de donde salió, se dio cuenta por el video, pero obviamente fue un instante donde se perdió la noción; que agrupó la gente y verificó novedades y ahí vio los policiales lesionados que fueron llevados a centros médicos.
- Frente a qué provocó el estallido sostuvo que en el momento no lo pudo determinar, pero que viendo los videos y los medios de prensa fue un objeto lanzado por un manifestante. Que los elementos que portaban ese día los miembros del ESMAD no generan ese tipo de detonación ni esa reacción porque tenían granadas fumígenas, las cuales tienen como labor desprender humo en grandes cantidades porque tiene 3 municiones, por lo general vienen de colores y son vistosas ante los ojos, no generan

reacción en el cuerpo, son disuasivas. Y hablando de las granadas de mano lacrimógenas y los cartuchos de los lanzadores, menos, porque la activación de estos elementos genera irritación en los ojos, en las zonas húmedas, cierra el sistema respiratorio de manera transitoria, causa un fuerte lagrimeo y al accionar estos artefactos se genera dispersión en cadena y en masa de forma apresurada que no se evidencia en el video.

- Frente a la utilización por parte de un miembro del ESMAD de un material no asignado indicó que no le ve posible por la verificación física de los elementos en mano, por la asignación individual de cada uno de los elementos dotados por la institución, y por lo manifestado al inicio, que era un escuadrón móvil nuevo entonces no tenían de donde haber guardado una reserva de otro elemento utilizado.

- Explicó en relación con un posible exceso de la fuerza que se hizo un desplazamiento de manera gradual y proporcional, porque se dio un aviso del uso de la fuerza antes de pasar a la utilización de la misma. Y lo del tema del uso de granadas de aturdimiento precisó que no contaban con esos elementos para ese entonces, no hay quien pueda soportar esa afirmación. Y de las granadas de gas lanzadas de forma horizontal, explicó que el único que puede lanzar de esta forma dicho elemento con esa precisión tendría que ser un fusil lanza gas, un cartucho de 3 submuniciones, pero desconoce el dictamen que pudiera tener el demandante. Aclaró que a esa distancia que estaban, a menos de 5 metros, el tatuaje, la marca de pólvora y hasta la submunición hubiera quedado incrustado en su rostro, cree él.

- Sobre la presencia del ESMAD en una marcha pacífica señaló que ello es así porque son garantes del orden en cualquier situación, y no tienen la certeza que una marcha o manifestación puede pasar a un disturbio, ocasionado por los que protestan o por agentes externos. Por eso tenían la potestad de acompañar las marchas.

- Aclaró que el fusil lanza gas es el mismo truflay(Lanza granadas), y que el protocolo para usarlo es que debe ser por un funcionario que haya realizado el curso de manifestación de disturbios. Que en ese grupo 3 tenían fusil lanza gas, los que tenían el curso, eran personas que tenían experiencia para ello, y que se ubican en la parte de atrás del escuadrón. El protocolo para disparar es tener el curso y actuar bajo órdenes directas del comandante del dispositivo mínimo de intervención o del líder del dispositivo mínimo de intervención, pero que de su parte no se dio la orden de accionar este elemento, y dentro de los protocolos está la forma de dispararse, 45 grados, nunca horizontal; hay otra rasante y otra rastrera. Que las circunstancias que hay que tener presentes para usarlo es que el gas lacrimógeno se emplea en espacio abierto, no donde hay aglomeración de gente, y tener salidas pertinentes para que haya una evacuación correcta, Y que la utilización de estos elementos se da cuando hay una agresión mayor,

como con artefactos explosivos, contundentes y no se hace con adultos mayores ni menores de edad.

Sobre los elementos que porta el ESMAD para este tipo de situaciones, y específicamente los que fueron entregados para atender la Feria de Manizales, se relaciona el siguiente testimonio:

FABIO HERNÁN RAMÍREZ GUARNIZO: – Intendente Retirado – estuvo vinculado 22 años en la Policía. Fue almacenista de armamento y realizó curso de armería.

- Adujo en la declaración que emitió informes a la Oficina de Control Disciplinario Interno, en su momento, sobre los elementos que salieron al servicio relacionados con el evento del 10 de enero de 2014.

- En el momento de la declaración procedió a consultar en su celular esos informes, lo cual fue autorizado por el juez, e indicó que uno es del 17 de enero de 2014, dirigido a la Subteniente Mayra Alejandra Moreno Villota, quien era la jefe de la Oficina de Control Interno, y era respuesta a oficio S 2014 DECAL CODIN.

Que informó a su teniente que al personal del Escuadrón Móvil Antidisturbios nro. 20 DECAL se les asignaron municiones de letalidad reducida, cartuchos de 37 milímetros de gas; granadas de humo; y granadas de gas CS de mano. Lo anterior, por medio del libro de radicación de armamento comisión Feria de Manizales con el fin de que este personal estuviera presto a cualquier requerimiento durante las festividades y demás servicios.

Que un segundo informe, que también fue requerido por esta oficina, es del 21 de enero de 2014, dirigido al señor teniente Alejandro Álvarez Gaviria, Jefe Grupo Asuntos Jurídicos, en el cual se indicó que al personal del Escuadrón Móvil Antidisturbios nro. 20 del Departamento de Policía Caldas se le asignaron municiones de letalidad reducida, cartuchos de 37 milímetros de gas; granadas de humo; granadas de gas CS de mano; por medio del libro de radicación de elementos.

En el tercer informe del 17 de febrero de 2014, dirigido el señor Intendente Garcés Suaza Guillermo de Jesús, Jefe Grupo de Asuntos Jurídicos encargado, respuesta oficio CTI URI 41000-16-0224, se informó las características del material asignado al personal del Escuadrón Móvil Antidisturbios nro. 20 adscrito al Departamento de Policía Caldas y a quienes se les asignó dicho elemento por medio del libro de radicación de armamento de la comisión Feria de Manizales; y sigue un cuadro donde se escribe el grado, el nombre del funcionario, la descripción del elemento, el número de serie, la cantidad y los accesorios asignados a 15 uniformados. Que ese personal hace parte de una orden de

servicios nro. 818 con un anexo 013 dispositivo de seguridad para el desfile solemne de Nuestra Señora de la Esperanza de la Macarena, viernes 10 de enero de 2014.

- Aclaró que no tiene conocimiento si los integrantes de ese escuadrón nro. 20 fueron los que intervinieron en la Plaza de Toros el 10 de enero de 2014.
- En relación con el armamento de letalidad reducida explicó que es porque no se degrada; las granadas de fragmentación, que son las letales, se fragmentan; pero que con este tipo de elementos se genera que la liberación de un compuesto químico que afecta temporalmente a una persona en su vista, en estado de locomoción, porque hay granadas de aturdimiento, y son temporales no letales, porque son para controlar disturbios, aglomeraciones, para dispersar personas. Que la institución no permite el uso de armas de fuego en este tipo de eventos y sí de elementos de letalidad reducida, los cuales normalmente tienen una serie de orificios por donde se liberan los gases que causan ese malestar temporal a la salud de las personas.
- Que para la utilización de un cartucho de 37 milímetros se usa un elemento que se llama truflay que es un arma que no tiene en su cañón, dentro del concepto técnico, es ánima lisa, porque las armas de fuego tienen estrías para que ese fragmento que expulsa quede con unas líneas que le da el estriado del cañón, para poder hacer cotejos con el arma; pero en este tipo de armas de ánima lisa, no tienen estrías, porque efectivamente no es letal, es para hacer la propulsión de un elemento que degrada un compuesto químico. Que la granada de humo se lanza con la mano, por eso es granada de mano, es similar a una granada de guerra porque se despinas, se le quita un elemento para liberar el compuesto químico y hacer utilización de la misma y dispersar personas.
- Que el cartucho de 37 milímetros se conoce como truflay, que es un arma de ánima lisa en su cañón, solamente se utiliza un único cartucho, es tipo escopeta, un poco más corta; se introduce el elemento en el cañón, se cierra y se obtura el disparador para que inicie el elemento, pero el cartucho no se degrada, solo se tiene un lanzamiento del elemento para que cumpla con su cometido que es la liberación del gas, es la única que se utiliza con el truflay, la demás son con la mano.
- Que el truflay puede generar lesiones si la persona recibe un impacto, y de acuerdo al sitio del cuerpo donde se presenta se podría generar hasta una fractura, que tiene un alcance de hasta 150 metros. Si se dirige hacia la humanidad de alguien seguramente se puede causar una lesión porque está dado para hacer un lanzamiento parabólico, para que pueda caer y cumplir su cometido que es liberar el compuesto químico.
- Si se utiliza en dirección parabólica, una vez hace contacto con el suelo, su activación es inmediata, son segundos para observar el humo.

- Ese cartucho de 37 milímetros, adicional al humo, no puede generar estallido o esquirlas. Menciona que hay granadas de aturdimiento que generan afectación por decibeles, pero que el sonido y el humo que libera se produce internamente, porque de otra manera eso se fragmentaría, y por eso se trata de armas no letales. Que si la impactan a dos o tres metros claro que puede lesionar, como puede ocurrir por ejemplo con un arma neumática, como un juguete bélico que lanza balines; un balón no va a quitar la vida pero sí pueden causar daño, por lo que hay que mirar en que parte del cuerpo impacta, porque el testigo pensaría que si impactan con un cartucho de 37 milímetros el rostro diría que pueden fracturar, de acuerdo a la distancia en que lo estén poniendo. Aclaró que las armas tienen una especie de estudios para salir al servicio, por intermedio del grupo de armamento, y que efectivamente vienen patentadas para garantizar el bienestar de la ciudadanía.
- Manifestó que no conoce si el escuadrón cuenta con munición que genere explosión o un destello de energía que propicie luz, más allá que no genere esquirlas.
- Informó que el uso de una granada de aturdimiento lo que produce es momentáneamente una conmoción en la medida que la persona pierde el control de sí mismo por alteración de la parte auditiva, a raíz de los decibeles que emite este elemento, pudiendo con esto los grupos capacitados para el tema proceder a dispersar.
- Que esa granada cuando es lanzada no produce explosión, porque de ser así el elemento se fragmentaría; lo que hace es liberar una serie de elementos químicos que trae en su interior.
- Explicó que la contestación de los oficios se dio de acuerdo a los libros porque efectivamente lo que sale al servicio queda radicado ahí; y los elementos se les entregaron por una orden emitida para que estuvieran prestos para la feria.
- Adujo que la granada de gas y la granada de humo son similares, y ambas se lanzan con la mano. Y que la CS de mano es similar a la granada de gas y de humo, y también se lanza con la mano.
- Aseveró que los cartuchos de 37 milímetros que se lanzan con trufly fueron dotados a estas personas para los diferentes servicios, pero aclaró que no reposa ningún tipo de consumo de ese material; de consumo con control porque no es un activo fijo ya que no tiene ningún tipo de serial, y no hubo ningún tipo de informe de consumo para ese evento. Efectivamente lo que salió al servicio reposa en los libros porque almacén remesa elementos para que sean puestos al servicio de las diferentes órdenes del mando.
- Manifestó que en el oficio del 21 de enero de 2014 mencionó cartuchos de 37 milímetros de gas, granadas de humo y granadas de gas CS.

- Frente al consumo de los elementos, especialmente de los cartuchos, indicó que no reposa ningún tipo de constancia, de acuerdo a los informes no hubo consumo del mismo.
- Preciso que, si se dispara el cartucho de 37 milímetros, a través del truflay, lo que sale del arma es humo, normalmente blanco, pero no sale fuego.
- Explicó que normalmente los grupos antidisturbios salen al servicio inclusive sin la reata, que es un elemento que se coloca en la cintura para sostener una funda que lleva un arma de fuego. Que ellos ahora tienen una serie de elementos para controlar los disturbios como los protectores corporales que van de pies a cuello, incluso casco, para proteger su humanidad. Que se corrobora por medio del mando más antiguo que efectivamente no se tienen armas de fuego, y para que un arma salga debe haber un orden de servicio porque si no, no se entrega, y debe dejarse la constancia en los libros del uso del arma de fuego.
- Informó que dentro de su trasegar policial hizo uso del truflay. Y explicó frente al tamaño de este elemento que supone que el mismo tiene un diámetro de unos 80 centímetros de largo; el cañón es de acuerdo al cartucho para que pueda introducirse en el mismo porque donde el cañón no estuviera acondicionado para introducir ese elemento seguramente se dañaría el arma. Es un sistema de retro carga, es decir, por la parte de atrás; él se divide en dos; tiene un sistema en la mitad del truflay donde él se parte y da la posibilidad de hacer el ingreso y volver a subir el cañón para hacer utilización por intermedio del disparador, que es el que hiere el sistema, el que degrada la propulsión del elemento químico. Que es posible que el arma pueda ser disparada con una sola mano. Y que el humo que expulsa deja una estela porque se dispersa, efectivamente sale y se dispersa, pero el elemento como tal no se daña, que es lo que ha dado a entender.
- Que los del ESMAD dentro del armamento tenían truflay, pero ellos están capacitados para utilizarlo, y son elementos de producción industrial.
- Que el truflay no tiene puntillas, ni balines, tiene un sistema en el que degrada y combustiona lo que se propulsa, y esa propulsión tiene pólvora. Aclaró que el truflay es el elemento con el que se utiliza, pero el humo es un cartucho diferente al truflay. Que el de gas CS expelle humo blanco, pero hay granadas de humo de varios colores.
- De acuerdo al informe fueron 15 uniformados a los que se les entregaron elementos.
- Frente a la indumentaria que portaban los policiales del ESMAD indicó que la persona es protegida en la cabeza con un casco que tiene una visera y un tipo de protección en metal, es un recubrimiento como si fuera una ventana. En la parte posterior y lateral del casco viene un elemento cubierto en algún tipo de espuma, por así llamarlo, que envuelve la parte del cuello. En los pectorales viene un dispositivo, ese material es en

polímeros, es un plástico de alta resistencia, que va del cuello a la parte baja del abdomen. En el sitio donde están los genitales hay una parte que los cubre con los polímeros que se mencionan. Y un dispositivo que recubre piernas y tobillos, y hay una terminación que cubre la bota. Ya posterior a todos estos elementos, hay un escudo que se utiliza en estos eventos y el bastón de mando o tonfa.

- Que las granadas de humo lo que producen es lagrimeo, escozor, la persona se irrita, siente que le arde, irritaciones en los ojos, afectación en la respiración.
- Frente a los elementos que el testigo entregó a los miembros del ESMAD, si fueron devueltos o hubo algún faltante, respondió que no hubo consumo, ya que no reposa ningún tipo de informe en el que conste que efectivamente esos elementos que salieron al servicio fueron utilizados.

Caso Concreto

Al descender al caso *sub judice*, se puede arribar a la conclusión con base en este material probatorio, que el día 10 de enero de 2014 un grupo de trabajadores de la CHEC dirigidos por unos líderes sindicales, entre ellos, el señor Oscar Arturo Orozco Sánchez, realizaron una marcha sin la respectiva autorización de parte de las autoridades municipales bajo el argumento que la vía estaba despejada debido a los desfiles que se realizaban en el marco de la Feria de Manizales, lo que los incitó a continuar con las protestas que días antes habían llevado a cabo; marcha que tuvo su origen en cercanías del Parque Caldas y terminó en las inmediaciones de la plaza de toros.

Que cuando estaban en los alrededores de la plaza de toros, en la vía vehicular, miembros del ESMAD intervinieron para intentar que los manifestantes se retiraran del lugar en aras de que no obstaculizara la circulación de los carros y la comunidad, momento en el cual se presentó un altercado entre los marchantes y el escuadrón móvil. En este instante, apareció un artefacto en medio de la primera línea de los manifestantes y de la policía, el cual, al ser pateado por uno de los testigos de la parte actora explotó, tal como se observa en el video y las fotografías; elemento que expelió un humo blanco que provocó que se dispersaran un poco hacia atrás las personas y los miembros del ESMAD, y que luego de esfumarse el humo dejó ver que el señor demandante estaba herido en su rostro.

Pese a lo antes expuesto, considera la Sala que hay una pregunta que en este caso no resulta ser despejada de ninguna manera luego de revisar el material probatorio, y es ¿con qué arma o elemento resultó lesionado el señor Carlos Arturo Orozco Sánchez, y a

quién le pertenecía? Y sería esa respuesta la que conllevaría con certeza a atribuir la responsabilidad en cabeza de la entidad demandada.

Esto, porque hay vacíos probatorios en torno a esa circunstancia. Los testigos de la parte actora dejan entrever que la lesión fue provocada por el objeto lanzado por el ESMAD, el cual fue pateado por uno de los manifestantes; pero también hacen alusión a un atentado contra el líder sindical.

Los declarantes de la policía manifiestan que el artefacto que explotó fue tirado por los manifestantes; y que los elementos que portaban ese día no producen un estallido de este tipo y tampoco una lesión como la que padeció el actor; y que mucho menos fueron dotados de armas de fuego.

El perito que realizó la experticia aportada por la parte demandante concluyó que en el video se evidencia que cuando el artefacto cayó entre los líderes sindicales y el ESMAD e hizo explosión, un policial que estaba diagonal disparó un arma que causó la herida.

Respecto al dictamen pericial aportado por la parte accionante, debe resaltarse, como se hizo en la sentencia de primera instancia, que este deja dudas respecto a sus conclusiones ya que las imágenes no son lo suficientemente claras y nítidas para poder afirmar con contundencia qué fue lo que ocurrió el día 10 de enero de 2014 y qué causó la lesión del accionante, porque los hechos ocurrieron en horas de la noche. Sumado a que cotejándolo con el informe FPJ-13-, el cual, aunque no se trata de otro dictamen pericial, fue realizado por un experto en el tema y también contiene información sobre el análisis del mismo video con otro tipo de conclusiones.

El accionante en declaración rendida ante la Procuraduría General de la Nación el día 30 de septiembre de 2014 informó que había sido herido por un proyectil disparado con arma de fuego.

Y la historia clínica no consigna con claridad qué elemento produjo la lesión en el rostro del actor, ya que se aprecian anotaciones como "paciente quien sufrió trauma fácil en circunstancias no clarificadas"; "paciente que a las 19+00 sufre lesión por agresión con arma de fuego"; "paciente víctima de lesión por agresión, sin claridad del mecanismo causante de la lesión"; "herida hemicara izquierda tercio superior al parecer por AF??"; "herida por arma de fuego en cara???". Se advierte que no se cuenta, por ejemplo, con una valoración por parte del Instituto de Medicina Legal que permita darle más claridad al asunto.

Vale la pena resaltar, además, que ningún testigo pudo ver el momento exacto en el que el señor Orozco Sánchez fue herido, pues solo brindaron información del antes y el después de esta situación.

En lo único que hay respaldo probatorio y coincidencia, es que en medio de los manifestantes y la primera línea de los miembros del ESMAD apareció un artefacto que hizo explosión luego de ser pateado por un manifestante, el cual expelió un humo blanco; y, posterior a esto, apareció herido el accionante en su rostro.

Concatenado con lo anterior, es de suma importancia advertir que los uniformados que rindieron declaración fueron claros en indicar que no hubo gasto de los elementos que fueron asignados al ESMAD para atender la Feria de Manizales, lo cual se corrobora con el documento que fue aportado por la parte demandada que data del 11 de enero de 2014, en el cual se aduce *"Al pasar revista al personal que le fue asignado dicho material, no se encuentra ningún gasto de munición, ni novedades con el material"*, por lo que más inquietudes genera saber qué tipo de objeto golpeó la humanidad del actor y de dónde provino el mismo, especialmente por las explicaciones que en torno a los implementos de los que son dotados los miembros del ESMAD realizó el testigo Fabio Hernán Ramírez Guarnizo.

Este declarante informó acerca de cómo funcionan los cartuchos de 37 milímetros, el trufly, las granadas de humo, las de aturdimiento y las CS, los cuales aseveró son artefactos no letales porque no se degradan cuando son usados, sino que liberan una serie de compuestos químicos que afectan temporalmente a una persona, en su vista, en estado de locomoción, es decir, causan malestar momentáneo a la salud. Aunado a que adujo que estos elementos no producen explosión, sino que liberan una serie de compuestos químicos, y que el objeto que fue lanzado el día de los hechos, antes de emitir el humo blanco, detonó al ser pateado por un manifestante. También mencionó que los miembros del ESMAD no portan armas de fuego, que se aduce es uno de los objetos que pudo haber causado las heridas al accionante.

Y es que aparte de lo explicado por el testigo es dudoso pensar que se haya tratado de una granada de aturdimiento, porque el video deja ver que luego de la explosión los involucrados no tuvieron reacciones como las que produce este tipo de elemento, de acuerdo a lo manifestado por el testigo, ya que incluso estuvieron en capacidad de reaccionar para trasladar el accionante a un centro asistencial; ni tampoco se advierten en las imágenes las secuelas que producen las granadas de mano, o no se hizo alusión a

ello por parte de los testigos, pues estos mencionan una conmoción por el estallido como tal del artefacto, no por lo que este liberó.

Lo expuesto lleva a concluir que la parte demandante no logró demostrar el uso desproporcionado o irracional de la fuerza por parte de los agentes del ESMAD, porque no se acreditó que estos hubieran hecho uso de alguno de los implementos de los que fueron dotados para atender el desfile de la Virgen de La Macarena en los hechos del 10 de enero de 2014, aparte de sus escudos; y menos que alguno de estos fuera el causante de las lesiones que sufrió el actor.

Así las cosas, se deberá confirmar, lo que en su momento señaló el Juez de primera instancia, en cuanto que no hay evidencias de la falla del servicio.

Solución al Tercer Problema Jurídico

¿Puede condenarse a la demandada, a título de daño especial?

Tesis: La sala defenderá la tesis, de que, al no demostrarse el nexo causal, entre el daño y la conducta desplegada por la Policía Nacional, queda también descartada el daño especial como título de imputación.

Sobre el elemento, nexo causal, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁷ ha señalado lo siguiente:

Sobre la causalidad adecuada o determinante, esta corporación se ha pronunciado así¹⁸:

“El elemento de responsabilidad “nexo causal” se entiende como la relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada y probada o presumida, según el caso, con el daño demostrado o presumido. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto dos teorías: la equivalencia de las condiciones que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo, la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su

¹⁷ Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección B - 8 de junio de dos mil diecisiete (2017) - radicación número: 68001-23-31-000-2004-0315401(41926)

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P.: María Elena Giraldo Gómez, sentencia del 11 de diciembre de 2002, Radicación número: 05001-23-24-000-1993-00288-01 (13818).

producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues “partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal”. Y sobre la teoría de la causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce. De estas teorías en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito¹⁹”.

En otra oportunidad, se indicó²⁰:

La Sala no comparte las afirmaciones de los actores en el recurso de apelación en cuanto aseguraron que si Helier Morales Sanabria no hubiese resultado herido con los disparos de arma de fuego accionadas por los uniformados, no habría surgido la necesidad de su traslado inmediato a un centro hospitalario y, por lo tanto, su deceso no se hubiera producido horas más tarde, pero lo cierto es que tales afirmaciones no gozan de respaldo probatorio alguno, máxime cuando la causa de su muerte no fue la que alegaron los actores en la demanda.

Un razonamiento en ese sentido implicaría la adopción de la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada en el ordenamiento nacional por la doctrina y la jurisprudencia desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad²¹. Como se sabe, de tiempo a atrás, la jurisprudencia del Consejo de Estado viene aplicando la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata.

Al respecto, es menester traer a colación lo que la doctrina ha manifestado al respecto:

“Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la “teoría de la equivalencia de las condiciones” y “la teoría de la causalidad adecuada”. De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la

¹⁹ Sentencia proferida el día 25 de julio de 2002. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 13.680.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, c.p.: Gladys Agudelo Ordóñez, sentencia del 27 de abril de 2011, Radicación número: 85001-23-31-000-1999-00021-01(19155).

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 6 de julio de 2005, expediente 26.308.

producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño...

"(...) Aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño..."²².

Conforme a lo anterior, para poder determinar la responsabilidad extracontractual del Estado, se requiere que se demuestre con claridad, el nexo causal, entre la conducta desplegada por la entidad y el daño causado al actor.

Así mismo, en providencia de la Sección Tercera - Subsección C del 13 de septiembre de 2021, radicado número: 68001-23-31-000-1999-02208-01(37871), aunque se analizó un caso de responsabilidad por obra pública, cuando se explicaron los elementos del daño especial, que fue el título que se utilizó, se adujo lo siguiente:

Sin embargo, la Sala, en varios pronunciamientos, ha optado por el daño especial como título de imputación aplicable a la responsabilidad del Estado por obras públicas. Si una actuación legítima del Estado –como lo es la construcción de una obra– causa un perjuicio al imponer una carga especial o excesiva a un particular, debe indemnizarlo a título de daño especial. De no hacerlo, vulnera el principio de la igualdad ante las cargas públicas, pues ningún ciudadano debe sufrir otras cargas que las impuestas a los demás por motivos de interés general²³.

El juicio de responsabilidad supone, además, el estudio del nexo causal entre la conducta del demandado y el efecto adverso que de ella se deriva para el demandante, de ahí que la acción de las autoridades debe ser la causa del daño que se reclama en la demanda para imputar responsabilidad al Estado²⁴. Este presupuesto de la responsabilidad debe estar debidamente acreditado en el proceso, porque el ordenamiento jurídico no ha establecido presunciones legales frente al nexo de causalidad²⁵. Si no se prueba la causa que desencadenó el hecho dañoso, no es posible atribuir

²² Nota original de la providencia citada: Tamayo Jaramillo, Javier. De la Responsabilidad Civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Edit. Temis, 2ª edición. Tomo I, vol 2., Santafé de Bogotá, 1996. pp. 245, 246.

²³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de enero de 1987, Rad. 4493 [fundamento jurídico párr. 2 y ss.] y sentencia del 16 de junio de 1994, Rad. 8965 [fundamento jurídico párr. 6 y ss.], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 611 y 613, disponible en <https://bit.ly/3gjduK>.

²⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de marzo de 2000, Rad. 11.609 [fundamento jurídico 9].

²⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2002, Rad. 14.142 [fundamento jurídico B].

responsabilidad al demandado. Por ello, para que la pretensión de responsabilidad prospere es necesario que el demandante acredite que la conducta que se le imputa al demandado fue la causa directa y adecuada del daño.

Es de suma importancia señalar que, de no probarse el nexo causal, tampoco es viable que prospere la imputación a título de daño especial.

Tal y como de manera muy clara se expuso en el acápite anterior, en la que se concluyó que, no fue posible determinar la naturaleza del objeto que lesionó al actor y de dónde provino, a la misma conclusión debe predicarse en el momento en que se revisa el asunto a la luz del daño especial, pues esta afirmación, conlleva a determinar, que no se demostró el nexo causal entre el daño y la conducta, ya que una cosa es que la lesión se haya producido cuando había un altercado entre los marchantes y el ESMAD; y otra que ese escuadrón haya sido el causante de la misma, lo cual como se indicó no quedó probado de ninguna manera en este proceso.

Lo anterior, sirve para precisar que así el asunto fuera estudiado bajo un título de imputación subjetivo u objetivo la conclusión sería la misma, y es que no se acreditó que el Escuadrón Móvil Antidisturbios fuera el autor de la lesión que afectó la humanidad del señor Carlos Arturo Orozco Sánchez.

Todo lo expuesto lleva a revocar la sentencia de primera instancia para proceder a negar pretensiones, al no haberse acreditado la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Conclusiones de segunda instancia

Conforme a las pruebas allegadas se puede concluir que en este caso no se probó la responsabilidad extracontractual de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional en relación con las lesiones padecidas por el demandante; y en tal sentido se revocará el fallo de primera instancia para en su lugar negar pretensiones, al encontrarse probadas las excepciones de “Falta de relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño” y “Rompimiento del nexo causal”, propuestas por la entidad demandada.

Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, aunque la sentencia de primera instancia será revocada, se considera que no hay lugar a imposición de costas de primera y segunda instancia a cargo de la parte demandante debido a que la demanda no se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal.

Conforme a la nueva redacción del artículo 188 del CPACA, añadido por la Ley 2080 de 2021, el Juez dispondrá sobre costas a la parte demandante, si la demanda se presenta con carencia de fundamento legal, entendido lo anterior, deberá el Juez proveer sobre ellas, teniendo en cuenta el criterio objetivo valorativo, pero una vez que se supera la cuestión anterior.

En el presente caso, el fundamento legal de la demanda consistía en el artículo 90 de la Constitución Política, sobre la obligación del estado de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, lo último a juicio de la sala no se logró probar, pero incluso el fallador de primera instancia consideró que la misma procedía, lo que hace pensar razonablemente, que al menos al presentar la demanda había razones suficientes para considerar ajustada a derecho la demanda.

Por las anteriores razones, no se condenará en costas a la parte demandante.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 18 de junio de 2020, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **OSCAR ARTURO OROZCO SÁNCHEZ Y OTROS** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Y en su lugar:

- **DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES DENOMINADAS** “Falta de relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño” y “Rompimiento del nexo causal”, propuestas por la entidad demandada, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

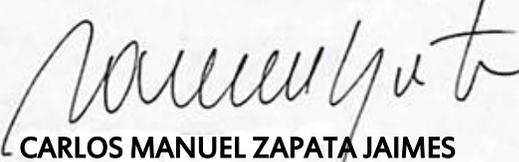
- **NEGAR LAS PRETENSIONES** de la demanda.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por lo brevemente expuesto.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen; háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 16 de marzo de 2023, conforme acta nro. 013 de la misma fecha.



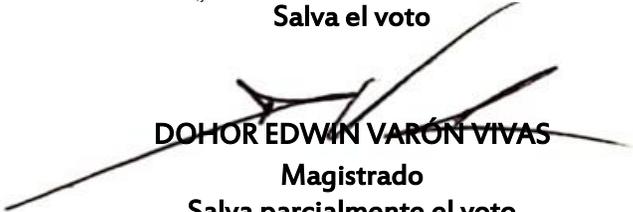
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

**Magistrado
Salva el voto**



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

**Magistrado
Salva parcialmente el voto**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 048 del 21 de marzo de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001-33-39-006-2021-00188-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTES	CARLOS ANDRÉS IGLESIAS RENDÓN Y HÉCTOR ALFONSO MONTES CORREA
DEMANDADA	CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Procede la Sala primera de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 27 de enero de 2023, mediante el cual se rechazó la demanda ante la supuesta caducidad de la acción, recibido en este Tribunal el 22 de febrero del 2023.

ANTECEDENTES

Mediante demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, los señores Carlos Andrés Iglesias Rendón y Héctor Alonso Montes Correa, solicitaron se declarara la nulidad del fallo del proceso ordinario de responsabilidad fiscal nro. PRF-2017-01058-1937 por medio del cual se les adjudicó la responsabilidad a título de culpa grave y en forma solidaria; y del auto 062 del 24 de febrero de 2021 por el cual se resolvieron los recursos instaurados.

Como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento solicitaron se restablezca el derecho en el sentido de ser exonerados de la responsabilidad endilgada y se devuelva los dineros que hayan tenido que cancelar en virtud del mencionado fallo de responsabilidad fiscal.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito, mediante auto del 27 de enero de 2023 en aplicación del artículo 169 del CPACA rechazó la demanda, al considerar que operó la caducidad de la acción, toda vez que, el auto nro. 062 del 24 de febrero de 2021, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el fallo del 27 de noviembre

de 2020, fue notificado el 25 de febrero de 2021 quedando debidamente ejecutoriado el 26 del mismo mes y año.

Y la parte actora tenía hasta el 27 de junio de 2021 para presentar la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, según lo dispuesto en el numeral 2 literal i) del artículo 164 *ibídem*; sin embargo, el Juzgado advirtió que los actores presentaron la referida solicitud el 28 de junio de 2021 y que la audiencia de conciliación se llevó a cabo el 10 de agosto de 2021.

Así mismo observó que, la presentación de la demanda se realizó el 12 de agosto de 2021, por lo cual señaló que la demanda se presentó por fuera de la oportunidad legal, es decir un día después del vencimiento de los cuatro meses establecidos por la Ley.

IMPUGNACIÓN

La parte actora inconforme con la decisión tomada por el Juzgado de conocimiento presentó recurso de apelación, en el cual esgrimió que, conforme a los incisos 7 y 8 del artículo 118 del Código General del Proceso, se faculta la extensión del término hasta el primer día hábil siguiente cuando el vencimiento de un término contado en meses se cumpla en un día inhábil.

Recordó que el 27 de junio de 2021 fue un domingo, por tal motivo en atención a la norma citada consideró que la presentación de la solicitud de conciliación en la Procuraduría General de la Nación fue dentro del término; así las cosas, solicitó se revoque la decisión del Juzgado y se ordene la admisión de la demanda.

CONSIDERACIONES

Conforme al recurso de apelación encuentra la Sal de Decisión que el problema jurídico a decidir se circunscribe a resolver el siguiente interrogante:

¿En el presente asunto, están dados los presupuestos normativos y jurisprudenciales para declarar la caducidad de la acción?

Marco normativo

En consideración de que los hechos transcurrieron en el año 2021; se traerá a colación la normativa vigente respecto de suspensión de la caducidad, el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 dispone:

“La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio

o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2 de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable”.

La Consejera ponente Martha Teresa Briceño de Valencia, dentro del proceso con radicado 25000-23-37-000-2013-01574-02 con similitud fáctica al caso de amarras, mediante auto del 4 de marzo 2016, indico:

“De la revisión del expediente se observa que, el 11 de octubre de 2013, el demandante, previo al vencimiento del término para instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, inició trámite conciliatorio ante la Procuraduría Judicial 51 II para asuntos administrativos, entidad que, el 16 de diciembre de 2013, expidió certificación que declaró fallida la conciliación.

En consecuencia, el término de caducidad debe tenerse por suspendido mientras se tramitó la solicitud de conciliación prejudicial, esto es desde la fecha en que se radicó la solicitud ante la Procuraduría respectiva hasta el día en que se expidió la constancia de que el asunto no es conciliable.

En este caso, se suspendió desde el 11 de octubre de 2013 hasta el 16 de diciembre de 2013. Entonces, como para la fecha en que se acudió a la Procuraduría faltaban 5 días para que se venciera el plazo para demandar, ese término continuó corriendo a partir del 17 de diciembre de 2013 y venció el 21 de diciembre de la misma anualidad, pero como era época de vacancia judicial (20 de diciembre de 2013 al 11 de enero de 2014), la oportunidad para presentarla se desplazó el primer día hábil del 2014 (13 de enero de 2014).

La Secretaria de Hacienda Distrital radicó la demanda el 18 de diciembre de 2013, es decir, en tiempo, razón por la cual no prospera el recurso interpuesto y, en consecuencia, se confirmará la decisión de declarar no probada la excepción de caducidad, adoptada en la audiencia inicial, celebrada el 20 de febrero de 2015 por la Subsección “A” – Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.”

Caso bajo Estudio

En el *sub judice*, efectivamente siendo que los actos demandados fueron notificados el 25 de febrero del 2021, el plazo para presentar la solicitud de conciliación se vencía el 27 de junio de ese año, sin embargo, al caer este último en día feriado (domingo), efectivamente se prorrogaba hasta el día siguiente hábil, esto es, el 28 de junio del 2021.

Como la solicitud de conciliación se presentó ese 28 de junio, se debe entender debidamente presentado en oportunidad, pero al mismo tiempo, se debe señalar, que la solicitud de conciliación, interrumpió el término de caducidad solo por un día.

Así las cosas, si la audiencia de conciliación se celebró el 10 de agosto de 2021, que declaró fallida la diligencia, fecha en la que además se expidió el acta correspondiente, según los antecedentes allegados; y se debe entender que el reinicio del conteo del término iniciaba a partir del día siguiente, esto es el 11 de agosto de 2021, pero y como solo interrumpió un día, el último día con el cual contaba la parte actora para presentar la demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, era el 11 de agosto de 2021, al advertirse que se presentó la demanda el 12 de ese mes y año, efectivamente se presentó la caducidad de la acción.

En consecuencia, la Sala deberá confirmar el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 27 de enero de 2023.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

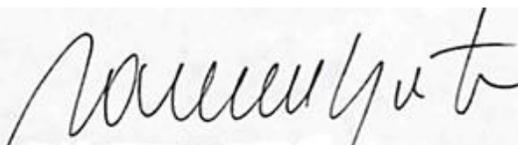
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 27 de enero de 2023, dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpusieron los señores **CARLOS ANDRÉS IGLESIAS RENDÓN** y **HÉCTOR ALONSO MONTES CORREA** contra la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión, celebrada el 16 de marzo de 2023 conforme acta nro. 013 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 048 del 21 de marzo de 2023.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, dieciséis (16) marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17001-33-39-007-2019-00048-02
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE	ENRIQUE ARBELAEZ MUTIS
ACCIONADOS	MUNICIPIO DE MANIZALES

Procede la Sala primera de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la impugnación presentada por el municipio de Manizales, contra el fallo proferido el día 16 de diciembre de 2022 por parte del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el cual se declara la vulneración del derecho a la defensa del patrimonio público.

PRETENSIONES

Solicitó el accionante, que la administración municipal de Manizales acuda a restaurar y poner en funcionamiento una edificación donde funcionaba un centro de reclusión de menores. Y en concreto pide:

1. Se resuelva el problema de cubierta instalación de tejas en fibrocemento al igual que claraboyas y caballetes, junto con la instalación de flanches, renivelación de canales al igual que suministro de parte de ellas, y sondeo de tubos y bajantes de agua de planta física.
2. Adecuación del lugar para darle otro uso para lo cual se requiere de desmonte de muros, desmonte de puertas rejas.
3. Labores de pintura al interior en oficinas y áreas comunes.
4. Adelantar las instalaciones de redes eléctricas y puntos eléctricos en el plantel.
5. Adelantar labores de mantenimiento del piso.

6. Llevar a efecto un proyecto para que el inmueble sea utilizado, que cumpla un objeto social, cultural, recreativo u otro que beneficie a la comunidad.

HECHOS

Expuso el actor que en la calle 23 número 24-42 existe un inmueble de propiedad del municipio de Manizales en el cual funcionaba el centro de reclusión de menores. El bien se encuentra en estado de abandono y presenta problemas ambientales debido al deterioro. Por otro lado, la comunidad del sector requiere de un espacio en donde pueda desarrollar sus actividades deportivas, recreativas y culturales y el inmueble en mención podría suplir estas necesidades.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Municipio de Manizales: Comenzó su defensa manifestando que no le constan los hechos objeto de la demanda y explica que el municipio se encuentra analizando cual es la mejor opción para beneficiar los intereses de la comunidad en cuanto a la destinación del inmueble.

Indicó que, para poner en funcionamiento un Centro Integral de Servicios Comunitarios en la comuna Cumanday se requiere un acondicionamiento del inmueble y un presupuesto importante; igualmente se ha considerado la posibilidad de poner en funcionamiento un Centro Vida para la población de la tercera edad.

Destaca que, cualquier decisión que se adopte para acondicionar el inmueble causaría un impacto fiscal que debe ser tenido en cuenta a la hora de decidir las pretensiones. En su defensa propone las siguientes excepciones.

Como excepciones propone las que denominó:

i) Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción: resaltó que la acción popular tiene como objetivo la protección de los derechos colectivos; en este caso se debe analizarse si este es el medio de control adecuado para las pretensiones de la demanda.

ii) Carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos: indicó que le corresponde a la parte actora probar los hechos, acciones u omisiones que atribuye al municipio de Manizales.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

De conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el 06 de septiembre de 2019, la cual fue declarada fallida ante la falta de un acuerdo entre las partes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme a la constancia secretarial del Juzgado las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de sentencia del 16 de diciembre de 2022, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito declaró la vulneración del derecho colectivo de defensa del patrimonio público por parte del municipio de Manizales.

El juzgado concluyó después de hacer un análisis probatorio y normativo que se encuentra probado que el estado actual de deterioro del inmueble ubicado en la calle 23 No 24-42 constituye una transgresión al derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

En virtud de lo anterior se consignó en la parte resolutive:

Primero: Declarar no probadas las excepciones denominadas "Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción" y "carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos" propuestas por el **municipio de Manizales**.

Segundo: Declarar que el **municipio de Manizales** ha vulnerado el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

En consecuencia, se ordena al accionado, si aún no lo hubiera hecho, que disponga la realización de los estudios pertinentes para brindarle una destinación al inmueble identificado con la ficha catastral 105000001010008000000000 ubicado en la calle 23 No 24-42 de Manizales. Para el efecto se le concede el término de seis (06) meses a partir de la ejecutoria de esta providencia.

Una vez definida la destinación que se le dará al inmueble, deberá dar inicio a la ejecución del proyecto en el término de seis (06) meses adicionales.

Tercero: Negar las demás pretensiones de la demanda de acuerdo con las consideraciones de esta sentencia.

Cuarto: Confórmese el comité de verificación del cumplimiento del fallo de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por: **Enrique Arbeláez Mutis** en calidad de accionante, un delegado de la Secretaría de Planeación del municipio de Manizales y un delegado de la **Personería de Manizales** a fin de que le hagan seguimiento del cumplimiento de la decisión adoptada en esta providencia.

Quinto: Se ordena la publicación de la parte resolutive de la presente sentencia en un diario de amplia circulación a cargo del municipio de **Manizales**. Hecho lo anterior deberá remitir al Despacho constancia de la publicación.

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

Octavo (sic): Ejecutoriada esta providencia **archívense** las diligencias previas las anotaciones respectivas

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Municipio de Manizales: presentó recurso de alzada contra la providencia de primera instancia señalando que, ya no hay trasgresión de los derechos colectivos, porque se dio la solución reclamada durante el trámite de la acción popular, se presenta la figura de carencia de objeto por hecho superado.

Indicó que, después de hacer las reparaciones que requería el bien inmueble, se dio destinación al mismo, ya que el bien fue entregado en comodato a la Policía Nacional de Colombia, mediante contrato 2109060827, con una duración de tres años con la siguiente destinación, pactada en la Cláusula Décima Primera del mismo:

“Los bienes inmuebles descritos en la cláusula primera, serán destinados por EL COMODATARIO única y exclusivamente para el funcionamiento de los CENTROS DE ATENCIÓN INMEDIATA, CAI, ESTACIONES Y SUBESTACIONES DE POLICÍA DE MANIZALES.”

Así las cosas, resuelta la destinación y ejecutadas las obras de mantenimiento, se da solución a la controversia, la cual carece ahora de objeto por hecho superado al llevar a cabo las acciones dentro del trámite de la acción popular. Por las anteriores consideraciones, se solicita al *ad quem* se revoque el fallo impugnado y en su lugar se declare que el municipio ha cumplido y no vulnera los derechos colectivos invocados por el actor popular.

CONSIDERACIONES

Persigue la parte accionante que, mediante la acción contemplada en el artículo 88 constitucional, se garantice el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, ordenando en consecuencia se realicen las obras de reparación y mantenimiento que requiere el inmueble identificado con la ficha catastral 105000001010008000000000 ubicado en la calle 23 No 24-42 de Manizales.

El artículo 88 de la Carta Política dispone en su inciso primero,

“La ley regulará las acciones populares para 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, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

El artículo reproducido fue desarrollado por la referida Ley 472 de 1998, que en su artículo 2 establece que, las acciones populares *“son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”*; que *“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”*.

El artículo 9 de la disposición citada preceptúa que *“Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”*, acción que, a voces del artículo citado, *“podrá promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”*. (Subraya la Sala)

De acuerdo a lo anterior, se tienen entonces como elementos necesarios para la procedencia de la acción popular, los siguientes:

- a) La 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.

Corresponde entonces establecer a la Sala, de conformidad con el recurso de apelación determinar si en el presente asunto se presenta carencia actual del objeto por hecho superado.

Análisis Probatorio.

En el cartulario fue allegado el siguiente material probatorio:

➤ Se allega copia del informe general de obra ejecutado en virtud del contrato de obra nro. 2106150555, el cual tiene por objeto la ejecución de las obras de adecuación y reparaciones locativas del inmueble ubicado en la calle 23 # 24 - 42-50, Centro de Reclusión de Menores. En el informe se indica que en el momento de llegada al recinto se encuentra que este está en muy malas condiciones, ha sufrido vandalismo, se encuentra invadido por la humedad debido a que la cubierta está en mal estado, tiene excremento de paloma ya que estas habitan el recinto, los baños están deshabilitados, no tiene contador de energía por lo que no cuenta con este servicio y se encuentra en condiciones de desaseo general; de igual forma se indicó que dentro de la ejecución del contrato se realizaron actividades la cuales satisfacen algunas, no todas, de las necesidades que tiene el inmueble debido a que se encontraba abandonado hace mucho tiempo.

➤ Se allega copia del contrato de comodato nro. 2109060827 del 06 de septiembre de 2021 suscrito entre el municipio de Manizales y la Policía Nacional, con una duración de tres años con la siguiente destinación, pactada en la Cláusula Décima Primera del mismo: *"Los bienes inmuebles descritos en la cláusula primera, serán destinados por EL COMODATARIO única y exclusivamente para el funcionamiento de los CENTROS DE ATENCIÓN INMEDIATA, CAI, ESTACIONES Y SUBESTACIONES DE POLICÍA DE MANIZALES"*.

Conforme a las pruebas allegadas se tiene que, el municipio de Manizales sostiene que al haber dado una destinación al bien inmueble y al haber ejecutado algunas obras que requiere el inmueble se ha dado cumplimiento al fallo dictado en primera instancia, de suerte que se debe declarar carencia actual del objeto por hecho superado.

MARCO NORMATIVO

En lo que respecta a la carencia actual del objeto por hecho superado el Consejo de Estado¹ se ha pronunciado en los siguientes términos:

"4.3. CARENCIA ACTUAL DEL OBJETO POR HECHO SUPERADO EN ACCIÓN POPULAR

La apreciación inicial de los medios de prueba referidos, en específico, la inspección judicial realizada a la obra civil, dan cuenta de que el teatro municipal fue intervenido con obras de adecuación y se encuentra al servicio de la comunidad por lo menos desde la época en que se realizó la diligencia, esto es, mayo de 2016, motivo por el cual, la vulneración del derecho colectivo al patrimonio público declarada en primera instancia por la falta de terminación de la obra civil se entiende superada para el momento en que se profiere esta providencia.

No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido pacífica en considerar que, en los eventos en los que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, el funcionario judicial debe hacer un pronunciamiento de fondo sobre la existencia de la violación alegada, por lo que *"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"*². La Sala Plena de esta

¹ C.E.; Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C; C.P: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS; Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

² Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 25 de agosto de 2011, expediente 2005-00123-01. En igual sentido, Sección Primera, sentencia de 4 de abril de 2019, expediente 2016-00503 y Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, expediente 2010-00026-01.

Corporación unificó la jurisprudencia sobre el tema en el siguiente sentido³:

[L]a Sala unifica la jurisprudencia en relación con la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado, dentro de una acción popular, en los siguientes dos sentidos:

i) Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos.

ii) El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos”.

En ese orden, la Sala analizará si en este caso se presentó la vulneración del derecho colectivo al patrimonio público por el no mantenimiento del inmueble identificado con la ficha catastral 105000001010008000000000 ubicado en la calle 23 No 24-42 de Manizales, bajo la consideración de que al momento en que se profiere esta decisión, el municipio de Manizales alega que por haber dado una destinación al bien inmueble y haber ejecutado algunas obras, la vulneración al derecho colectivo de defensa del patrimonio público ha cesado.

Respecto al derecho colectivo cuya protección se busca mediante el ejercicio del presente medio de control, el Consejo de Estado en la providencia en cita, esgrimió:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el patrimonio público comprende todos los bienes, derechos y obligaciones propiedad del Estado, que sirven para el cumplimiento de los fines esenciales, como son, servir a la comunidad y promover la prosperidad general, bajo el estricto cumplimiento de los principios que rigen la función administrativa, entre los que se encuentra la moralidad, la eficacia y la economía. Así, la protección del patrimonio público consistente en garantizar que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, y que se preserven y usen para el propósito que motivó la actuación de la administración⁴.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de septiembre de 2018, expediente 2007-00191-01 (AP) SU.

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 31 de mayo de 2002, radicación número 2500023 240001999900101 (AP), actor: Contraloría General de la República, demandado: La Nación - Ministerio de Transporte y la Sociedad Dragados y Construcciones de Colombia y del Caribe S.A. DRAGACOL S.A. En igual sentido, sección primera, sentencia de 4 de octubre de 2018, expediente 2014-00263-01 (AP). Sección

[L]a regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control y si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular. El derecho a la defensa del patrimonio público busca asegurar no sólo la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado. En tal virtud, si la administración o el particular que administra recursos públicos los manejó indebidamente, ya sea porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público y, por ende, su protección puede proceder por medio de la acción popular”⁵.

En concordancia con lo anterior, cuando la consecución de los fines del Estado requiere de la celebración de contratos estatales, la actuación de la administración debe atender tanto los principios propios de la función administrativa, como los de transparencia, economía y responsabilidad que rigen la contratación pública, las reglas de interpretación en esa materia, los principios generales del derecho y las normas que regulan la conducta de los servidores públicos⁶. Así, la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que, *“la defensa del patrimonio público conlleva a que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, evitando con ello el detrimento patrimonial. Por ello, se concluye que la afectación del patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa”*⁷ (negritas del texto).

Bajo el marco jurisprudencial referido, es claro que las entidades públicas tienen la obligación de velar por el mantenimiento de los bienes muebles e inmuebles de su propiedad, en este orden de ideas en el caso bajo estudio al municipio de Manizales le asiste la obligación de cuidar y preservar en buen estado el bien inmueble identificado con la ficha catastral 105000001010008000000000 ubicado en la calle 23 No 24-42 de Manizales, tal y como lo señaló el juzgado de conocimiento en la sentencia cuya decisión fue objeto de recurso de apelación por parte del ente territorial.

Ahora bien, pese a que de acuerdo al material probatorio obrante en el cartulario se pudo establecer que, el municipio de Manizales celebró contrato de comodato con la Policía

Tercera, Subsección C, sentencias del 8 de junio de 2011, expediente 2004-00540-01 (AP), de 18 de mayo de 2017, expediente 2010-00026-02 (AP).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del veintiuno trece (13) de febrero de dos mil seis (2006). Radicación: 19001233100020030159401 (AP) C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

⁶ Ley 80 de 1993, artículos 3, 24 y ss., vigentes para la época de los hechos que se debaten en este contencioso.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de octubre de 2006, expediente 2004-00857. En igual sentido: Sección Tercera, Subsección C, sentencias de 8 de junio de 2011, expediente 2005-01330-01, de 13 de junio de 2013, expediente 2011-00031-01 y de 25 de febrero de 2016, expediente 2012,00656-01. Subsección B, sentencia de 16 de marzo de 2017, expediente 00894-01.

Nacional con el fin de darle uso al bien inmueble antes señalado, y que celebró el contrato de obra nro. 2106150555 para ejecutar las obras de reparación que requiere el inmueble, también lo es que de acuerdo al informe general de obra se indicó que las obras ejecutadas solo cubrieron algunas de las necesidades de la propiedad, toda vez que debido al abandono en que se encontraba requiere de mayores obras.

Adicional a lo anterior, el actor allegó un escrito donde manifiesta que mediante una visita realizada al bien inmueble tantas veces identificado ya, se pudo constatar que aún presenta condiciones de deterioro, y aún requiere de obras para que se deje en óptimas condiciones de uso, situación que expresó el comandante de la Policía en la visita realizada.

Ahora bien, teniendo en cuenta el informe de las obras ejecutadas y de las fotos que allí se anexan, encuentra esta Sala que, pese a que el municipio le dio una destinación al bien inmueble y ejecutó algunas obras, la vulneración al derecho colectivo no ha cesado, puesto que es claro que las obras ejecutadas no comprenden en su totalidad a las órdenes dadas, y por ende no son suficientes para solucionar todos los problemas que presenta el bien inmueble ocasionados por el abandono en el que estuvo el mismo. Así mismo debe hacerse énfasis en que al destinarse el bien inmueble para el funcionamiento de los Centros de Atención Inmediata, CAI, Estaciones y Subestaciones de Policía de Manizales, este debe estar en óptimas condiciones que garanticen la seguridad no solo de los detenidos sino también del personal que allí laboran, pues si bien en el contrato de comodato se establece que la Policía debe ejecutar las obras de mantenimiento y de mejoras del bien inmueble.

Conforme a lo anterior y al tener establecido con el material probatorio obrante en el proceso las condiciones irregulares en las que aún se encuentra el bien inmueble identificado con la ficha catastral 105000001010008000000000 ubicado en la calle 23 No 24-42 de Manizales, tal y como lo considero la Juez de instancia, se encuentra vulnerado el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público. Por lo tanto, si bien se puede hablar de hecho superado respecto a la destinación del bien inmueble, no sucede lo mismo con la ejecución de las obras que requiere el mismo para la implementación del uso que pretende dársele, por lo que está obligado el municipio de Manizales a efectuar las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para la culminación de la totalidad de las obras que requiere el inmueble, para garantizar la seguridad no solo de los reclusos que deben pasar por allí sino también del personal que labora en el centro de atención inmediata para el cual se destinó el sitio.

En este orden de ideas, es claro para la Sala que hay lugar al amparo del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público. Ahora bien teniendo en cuenta que la orden de dada en primera instancia no fue clara en cuanto al mantenimiento o reparación del bien inmueble, en consideración de esta sala la orden dada debe ser objeto de modificación en el sentido de ordenarle al municipio de Manizales realizar las gestiones presupuestales, técnicas, operativas y de ejecución tendientes a la realización de la totalidad de las obras que requiere el bien inmueble identificado con la ficha catastral 105000001010008000000000 ubicado en la calle 23 No 24-42 de Manizales, nro. 2109060827 del 06 de septiembre de 2021 suscrito entre el municipio de Manizales y la Policía Nacional, con una duración de tres años con la siguiente destinación, pactada en la Cláusula Décima Primera del mismo: *"Los bienes inmuebles descritos en la cláusula primera, serán destinados por EL COMODATARIO única y exclusivamente para el funcionamiento de los CENTROS DE ATENCIÓN INMEDIATA, CAI, ESTACIONES Y SUBESTACIONES DE POLICÍA DE MANIZALES"*.

Por lo anterior, en consideración de esta Sala la sentencia emitida en primera instancia amerita ser modificada.

COSTAS

Teniendo en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 6 de agosto de 2019⁸, no se condena en costas en esta instancia por no existir actuación alguna de las partes que justifiquen su reconocimiento.

Es por lo expuesto que la Sala Primera de Decisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia en nombre de la **República de Colombia** y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el párrafo segundo del ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito el 16 de diciembre de 2022 dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos interpuso **ENRIQUE ARBELAEZ MUTIS contra el MUNICIPIO DE MANIZALES**.

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera ponente Rocío Araújo Oñate, providencia de 6 de agosto de 2019, expediente núm. 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU.

En consecuencia

SE ORDENA al municipio de Manizales realizar todas las gestiones presupuestales, técnicas, operativas y de ejecución necesarias para la realización de la totalidad de las obras que requiere el bien inmueble identificado con la ficha catastral 105000001010008000000000 ubicado en la calle 23 No 24-42 de Manizales. Para ello se concede un término de seis (06) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia,

SEGUNDO: DECLARAR que, con la celebración del contrato de comodato nro. 2109060827 del 06 de septiembre de 2021 suscrito entre el municipio de Manizales y la Policía Nacional, quedó demostrado en el trámite de la segunda instancia, que respecto de la primera orden dada en primera instancia operó la carencia actual de objeto por hecho superado.

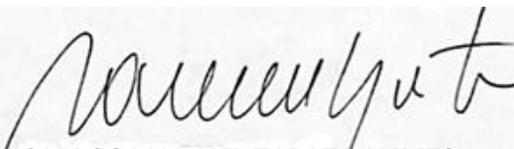
TERCERO: SE CONFIRMA en todo lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: 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

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 16 de marzo de 2023, conforme acta nro. 013 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 048 del 21 de marzo de 2023.

17001333900620160019203

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Carlos Andrés Diez Vargas Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 016

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Tomas Felipe Mora Gómez

Conjuez Ponente

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 29 de abril de 2022 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° **17001333900620160019203** en el que es demandante **CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS** 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. **DECLARAR** la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- *Resolución n° DESAJMZR16-46-6 de 7 de enero de 2016 “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”.*
- *Acto administrativo ficto presunto negativo.*

2. **RECONOCER** y pagar al señor **CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS** la bonificación judicial, señalada en el decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos prestacionales que por Constitución y Ley corresponden a los servidores públicos de la Rama Judicial, por tal motivo, deberá incluirse en nomina y reliquidarse teniendo en cuenta como base de liquidación la bonificación judicial a pagar mensualmente y la bonificación por servicio prestado, por ende, se deberá tener como base la totalidad del salarial sin ningún tipo de deducción desde el momento de su origen.
3. **RELIQUIDAR** la bonificación por servicio prestado, teniendo en cuenta que esta constituye el 35% del sueldo básico mensual, y teniendo en cuenta que el hecho generador del precepto jurídico citado es la nivelación salarial constituyéndose en un mismo factor salarial, es decir, un solo valor conjunto de la asignación básica mensual.
4. **CONTINUAR** liquidando al demandante la bonificación judicial con base en el 100% de la remuneración básica mensual de cada año e incluyendo los demás factores salarial y prestacionales sin deducir o descontar dicha remuneración.
5. **INCLUIR** en nomina y segur cancelando la bonificación judicial que se reclama, como factor salarial y prestacional dejado de percibir por el demandante en conjunto con la asignación básica, el cual tendrá efectos directos y circunstanciales en las vacaciones, prestaciones sociales (prima de vacaciones, prima de productividad, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestaciones que recibe un servidor publico de la Rama Judicial.
6. **RECONOCER** y pagar la indemnización moratoria a favor del demandante, por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente.
7. **AJUSTAR** dichas sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustancias del CPACA y demás preceptos jurídicos que tratan la materia.

4. HECHOS

El señor **CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS** ha sido servidor publico en servicio de la Rama Judicial, en diferentes cargos -Citador, Asistente administrativo, Auxiliar Judicial I, Escribiente y Oficial Mayor-, desde el 1 de agosto de 2000 y hasta la fecha.

5. FALLO PRIMARIO

El 10 de julio de 2019, el Juzgado 6° Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección de la Conjuez Dra. Liliana Eugenia García Maya, 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 probadas las excepciones denominadas “*Ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido*” y probada la excepción de “prescripción” respecto de los periodos anteriores al *16 de febrero de 2013*, **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 DESAJMZR16-46-6 de 7 de enero de 2016* y el *acto administrativo ficto presunto negativo*, **d)**. Reconocer a favor del demandante **CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS**, la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, cesantías y demás a que tenga derecho; **e)**. Negó el reconocimiento y pago de la indemnización sanción por la no consignación de las cesantías.

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 julio 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 23 de noviembre de 2021.

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.

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:

- a) Resolución n° 829 de 23 de junio de 2016 “*por medio de la cual se admitió y se declaró fallida una conciliación*” (fl. 14-16).
- b) Derecho de petición, radicado el 11 de diciembre de 2015 (fl. 19-24).
- c) Resolución DESAJMZR16-46-6 de 7 de enero de 2016 “*por medio de la cual se resuelve una petición*” y la constancia de notificación (fl. 25-29).
- d) Constancia laboral n° 2112 de 29 de diciembre de 2016 (fl. 30-31).
- e) Resoluciones de nombramiento y actas de posesión (fl. 32-34)
- f) Recurso de apelación (fl. 35-38).
- g) Resolución DESAJMZR16-151 de 5 de febrero de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación (fl. 39 y vto).
- h) Constancia laboral n° 2072 de 15 de diciembre de 2015.
- i) Expediente administrativo (fl. 62-84).

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.

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 otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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 caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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

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.

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 artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁸.

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.

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 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:

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.

"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 aquéllas 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.

- **Prescripción trienal laboral.**

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

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

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

Claramente, no basta con él solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo.

Así las cosas, el derecho se hizo exigible por medio de derecho de petición radicado el 11 de diciembre de 2015, de ahí que, aplicada la regla anterior, tiene cubierto el periodo comprendido hasta el 11 de diciembre de 2012 y dado que el Decreto 383 de 2013 inicio su vigencia el 6 de enero de ese mismo año, el periodo reclamado no fue afectado por este fenómeno.

8. CONCLUSIÓN

1. 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 al demandante **CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS** 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

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ 6 de enero de 2013.

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 el Sr. **CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS**, ocupé el cargo de Oficial Mayor u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS** por todo el periodo reclamado 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, como contraprestación al desempeño de los cargos ocupados por el demandante u a otro que se encuentre contemplado en el decreto 383 de 2013.

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: MODIFICAR el numerales 4° de la *sentencia de 10 de julio de 2019, preferida por el Juzgado 6° Administrativo del Circuito de Manizales*, el cual quedará así;

*“CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, a reliquidar todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante **CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS**, teniendo en cuenta la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, por el periodo comprendido entre la entrada en vigencia de esta norma -6 de enero de 2013- y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia o de su retiro definitivo, lo que suceda primero.*

*De igual manera, la **DEMANDADA** debe seguir reconociendo de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, su carácter de factor salarial e*

17001333900620160019203

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Carlos Andrés Diez Vargas Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 016

*incluirla en las liquidaciones de sus prestaciones sociales, que se generen a futuro y mientras que el señor **CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS** siga ocupando un cargo en la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, mientras que el cargo ocupado sea de aquellos incluidos como beneficiarios de la prima en el Decreto 383 de 2013.”*

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 10 de julio de 2019, preferida por el Juzgado 6° Administrativo del Circuito de Manizales.*

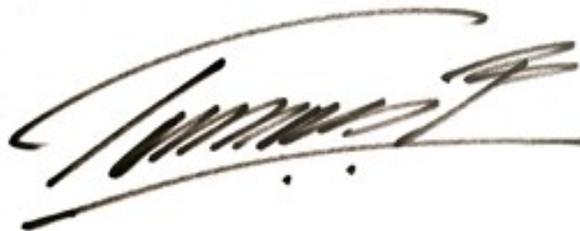
TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

CUARTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

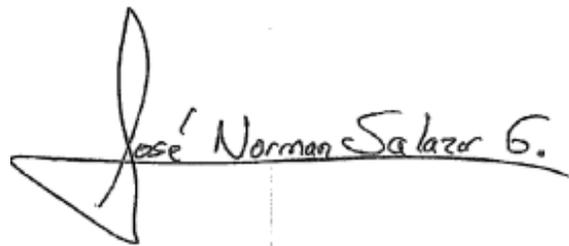
Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 17 de marzo de 2023.

Los Conjuces;



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, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 29 de abril de 2022 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° **17001333975420160026903** en el que es demandante **CARLOS ANDRES RAMIREZ LOPEZ** 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. DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- *Resolución n° DESAJMZR16-46-3 de 7 de enero de 2016 “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”.*
- *Acto administrativo ficto presunto negativo.*

2. **RECONOCER** y pagar al señor **CARLOS ANDRES RAMIREZ LOPEZ** la bonificación judicial, señalada en el decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos prestacionales que por Constitución y Ley corresponden a los servidores públicos de la Rama Judicial, por tal motivo, deberá incluirse en nomina y reliquidarse teniendo en cuenta como base de liquidación la bonificación judicial a pagar mensualmente y la bonificación por servicio prestado, por ende, se deberá tener como base la totalidad del salarial sin ningún tipo de deducción desde el momento de su origen.
3. **RELIQUIDAR** la bonificación por servicio prestado, teniendo en cuenta que esta constituye el 35% del sueldo básico mensual, y teniendo en cuenta que el hecho generador del precepto jurídico citado es la nivelación salarial constituyéndose en un mismo factor salarial, es decir, un solo valor conjunto de la asignación básica mensual.
4. **CONTINUAR** liquidando al demandante la bonificación judicial con base en el 100% de la remuneración básica mensual de cada año e incluyendo los demás factores salarial y prestacionales sin deducir o descontar dicha remuneración.
5. **INDEXAR** la mayor diferencia de los anteriores valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir.
6. **INCLUIR** en nómina y segur cancelando la bonificación judicial que se reclama, como factor salarial y prestacional dejado de percibir por el demandante en conjunto con la asignación básica, el cual tendrá efectos directos y circunstanciales en las vacaciones, prestaciones sociales (prima de vacaciones, prima de productividad, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestaciones que recibe un servidor publico de la Rama Judicial.
7. **RECONOCER** y pagar la indemnización moratoria a favor del demandante, por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente.
8. **AJUSTAR** dichas sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustancias del CPACA y demás preceptos jurídicos que tratan la materia.

4. HECHOS

El señor **CARLOS ANDRES RAMIREZ LOPEZ** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de asistente administrativo en la Secretaria del Tribunal Administrativo de Caldas y a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculado en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 13 de julio de 2018, el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección de la Conjuez Dra. Beatriz Elena Henao Giraldo, 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 probadas las excepciones denominadas “*Ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido*” **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 DESAJMZR16-46-3 de 7 de enero de 2016** y el **acto administrativo ficto presunto negativo**, **d)**. Reconocer a favor del demandante **CARLOS ANDRES RAMIREZ LOPEZ**, la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, cesantías y demás a que tenga derecho; **e)**. Negó el reconocimiento y pago de la indemnización sanción por la no consignación de las cesantías.

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 1 de agosto de 2018. 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 23 de noviembre de 2021.

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.

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° 833 de 16 de junio de 2016 “*por medio de la cual se admitió y se declaró fallida una conciliación*” (fl. 14-15).
- b) Derecho de petición, radicado el 11 de diciembre de 2015 (fl. 16-21).
- c) Resolución DESAJMZR16-46-3 de 7 de enero de 2016 “*por medio de la cual se resuelve una petición*” y la constancia de notificación (fl. 22-26).
- d) Constancia laboral n° 2113 de 29 de diciembre de 2015 (fl. 27-28).
- e) Resoluciones de nombramiento y actas de posesión (fl. 29-31)
- f) Recurso de apelación (fl. 32-35).
- g) Resolución DESAJMZR16-151 de 5 de febrero de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación (fl. 36 y vto).
- h) Expediente administrativo (fl. 62-66).

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.

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 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 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

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

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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 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

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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

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.

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 artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁸.

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.

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 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:

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.

"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 aquéllas 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.

- **Prescripción trienal laboral.**

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

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

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

Claramente, no basta con él solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo.

Así las cosas, el derecho se hizo exigible por medio de derecho de petición radicado el 11 de diciembre de 2015, de ahí que, aplicada la regla anterior, tiene cubierto el periodo comprendido hasta el 11 de diciembre de 2012 y dado que el Decreto 383 de 2013 inicio su vigencia el 6 de enero de ese mismo año, el periodo reclamado no fue afectado por este fenómeno.

8. CONCLUSIÓN

1. 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 al demandante **CARLOS ANDRES RAMIREZ LOPEZ** 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

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ 6 de enero de 2013.

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 el Sr. **CARLOS ANDRES RAMIREZ LOPEZ**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **CARLOS ANDRES RAMIREZ LOPEZ** por todo el periodo reclamado 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, como contraprestación al desempeño de los cargos ocupados por el demandante u a otro que se encuentre contemplado en el decreto 383 de 2013.

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: MODIFICAR el numeral 4° de la *sentencia de 13 de julio de 2018, preferida por el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Manizales*, el cual quedará así;

*“CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, a reconocer al demandante **CARLOS ANDRES RAMIREZ LOPEZ**, la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, igualmente procederá a reliquidar y pagar el mayor valor o el producto que resulte de dicha reliquidación lo cual se verá reflejado en las prestaciones sociales y la bonificación por servicios prestados pagados a partir del 6 de enero de 2013, mientras las cause, junto con la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas.*

17001333900820190026903

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Carlos Andrés Ramírez López Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 017

De igual manera, la DEMANDADA debe seguir reconociendo de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, su carácter de factor salarial e incluirla en las liquidaciones de sus prestaciones sociales, que se generen a futuro y mientras que el señor CARLOS ANDRES RAMIREZ LOPEZ siga ocupando un cargo en la DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL, mientras que el cargo ocupado sea de aquellos incluidos como beneficiarios de la prima en el Decreto 383 de 2013.”

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 13 de julio de 2018, preferida por el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Manizales.*

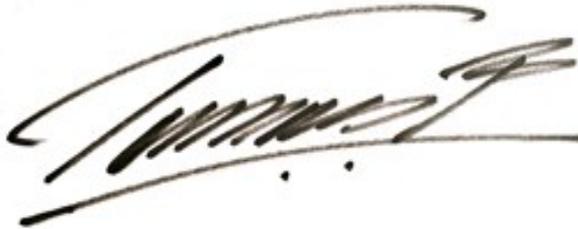
TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

CUARTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

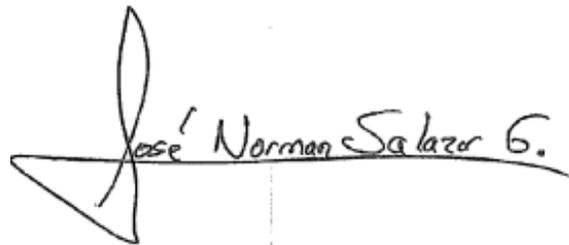
Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 17 de marzo de 2023.

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, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 29 de abril de 2022 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° **17001333300420170019003** en el que es demandante **RUTH DEL SOCORRO MORALES PATIÑO** 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 DESAJMZR16-819 del 29 de abril de 2016*.
3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
4. **RECOOCER** a la señora **RUTH DEL SOCORRO MORALES PATIÑO** identificada con la CC n° 24.870.192, 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. **SEGUIR** cancelando a la señora **RUTH DEL SOCORRO MORALES PATIÑO** el 100% de la asignación básica mensual y los demás factores salariales, incluyendo; la bonificación judicial percibida desde el 1 de enero de 2014.
7. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme al IPC y se paguen los intereses.
8. **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.
9. **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.
10. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

4. HECHOS

La señora **RUTH DEL SOCORRO MORALES PATIÑO** ha sido servidora publica al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de Juez Municipal desde el 24 de octubre de 2013 y hasta la fecha.

5. FALLO PRIMARIO

El 23 de agosto de 2019, el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección de la Conjuez Dra. Liliana Eugenia García Maya, 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 probadas las excepciones denominadas “*Ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido*”, **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 DESAJMZR16-819 de 29 de abril de 2016** y el **acto administrativo ficto presunto negativo**, **d)**. Reconocer a favor de la demandante **RUTH DEL SOCORRO MORALES PATIÑO**, la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, cesantías y demás, igualmente procederá a reliquidar y pagar el mayor valor o el producto que resulte de dicha reliquidación lo cual se verá reflejado en las prestaciones sociales y la bonificación por servicios prestados, a partir del 16 de abril de 2013 (por prescripción trienal), y mientras se causen; **e)**. Condenó en costas -agencias en derecho- en los mismos parámetros establecidos en el artículo 366 del Código General del Proceso y **f)**. Ordenó el cumplimiento de la sentencia, en los mismos términos previstos en el artículo 192 del CPACA, entre otros de tipo procedimental.

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 4 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, hiciera el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 23 de noviembre de 2021.

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.

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.

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 15 de abril de 2015 (fl. 7-8).
- b) Resolución DESAJMZR16-819 de 29 de abril de 2016 “por medio de la cual se resuelve una petición” y la constancia de notificación (fl. 9 y vto).
- c) Recurso de apelación (fl. 10-11).
- d) Resolución DESAJMZR16-1134 de 20 de junio de 2016 “por medio de la cual se concede un recurso de apelación” y su constancia de notificación (fl. 12 y vto).
- e) Constancia laboral n° 1628 de 27 de diciembre de 2016 (fl. 13-17).
- f) Resolución n° 1967 de 22 de diciembre de 2016 “por medio de la cual se admitió y se declaró fallida una conciliación (fl. 18-19).
- g) Reforma de la demanda (fl. 21-25).
- h) Expediente administrativo (fl. 35-39).

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 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 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

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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:

“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

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.

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.

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, 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:

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

"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 aquéllas 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.

- ***Prescripción trienal laboral.***

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

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

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

Claramente, no basta con él solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo.

Así las cosas, el derecho se hizo exigible por medio de derecho de petición radicado el 15 de abril de 2016, de ahí que, aplicada la regla anterior, tiene cubierto el periodo comprendido hasta el 15 de abril de 2013 y prescrito el periodo anterior a esta fecha, de ahí que se modificará la sentencia primaria, declarar probada la excepción de

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.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

oficio “prescripción” sobre los periodos causados antes del 16 de abril de 2013, por las razones expuestas.

- **Condena en costas.**

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 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.

8. CONCLUSIÓN

1. 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 **RUTH DEL SOCORRO MORALES PATIÑO** mes a mes,

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 2º-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, inicio su vigencia¹³, 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. RUTH DEL SOCORRO MORALES PATIÑO**, ocupé el cargo de Escribiente Municipal u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Declarar probada de oficio y parcialmente la excepción de “prescripción” y en consecuencia, decretar la afectación de parte del periodo reclamado por la demandante, es decir, el contemplado entre la vigencia misma del Decreto 383 de 2013 -6 de enero de 2013- y el 15 de abril de 2013, inclusive.
3. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho la demandante **RUTH DEL SOCORRO MORALES PATIÑO** por el periodo posterior al 16 de abril de 2013, inclusive 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, como contraprestación al desempeño del cargo de Juez Municipal u a otro que se encuentre contemplado en el decreto 383 de 2013.
4. Revocar la condena en costas emitida por el Juez Aquo.

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: MODIFICAR el numerales 1° de la *sentencia de 23 de agosto de 2019, preferida por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Manizales*, el cual quedará así;

¹³ 6 de enero de 2013.

17001333300420170019003

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Ruth del Socorro Morales Patiño Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 015

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, de “ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido”, y **PROBADA** de oficio y parcialmente la excepción de “prescripción”, sobre los periodos anteriores al 16 de abril de 2013.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 6° de la sentencia de 23 de agosto de 2019, preferida por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Manizales, y en consecuencia **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 23 de agosto de 2019, preferida por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Manizales.*

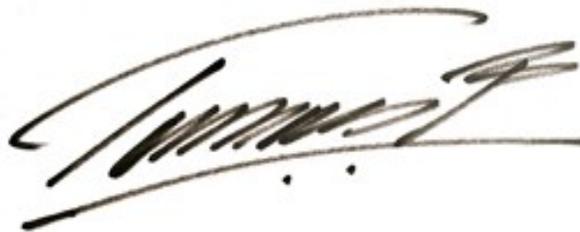
CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 17 de marzo de 2023.

Los Conjuces;



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

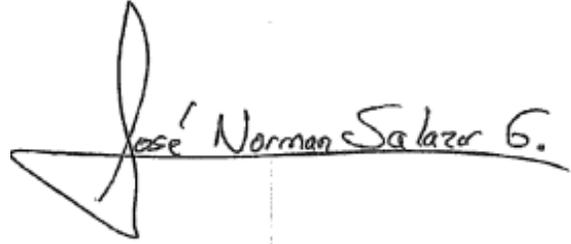
Ponente

17001333300420170019003

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Ruth del Socorro Morales Patiño Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 015



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ

Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE

Revisor

17001333300320170044303

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Silvio Betancur Loaiza Vrs Fiscalía General de la Nación y Otro

Sentencia de segunda instancia n° 014

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Tomas Felipe Mora Gómez

Conjuez Ponente

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 2 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 demandante, 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° **17001333300320170044303** en el que es demandante **SILVIO BETANCUR LOAIZA** contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, 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

Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y equivalente al 30% de su salario básico.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **DECLARAR** la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

- **FISCALIA GENERAL DE LA NACION:**

-Oficio DS-16-12-001491 de 5 de mayo de 2016.

-Acto administrativo ficto presunto negativo.

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES:**

-Resolución SUB 46711 de 26 de abril de 2017.

-Resolución SUB 83608 de 30 de mayo de 2017.

-Resolución DIR 8307 de 15 de junio de 2017.

2. **ORDENAR** a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, reconocer y pagar el equivalente al 30% o más de la “prima especial de servicios” como remuneración básica mensual, la cual es base para liquidar las prestaciones de prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías y demás emolumentos prestacionales, los cuales resultaron afectados desde el momento de su creación mientras estuvo vinculado a esa entidad del estado.
3. **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-** aceptar las cotizaciones retroactivas a que sea condenada la Fiscalía General de la Nación y una vez recibidas, proceda a reliquidar la pensión que fuera reconocida al demandante y que incluya en esta reliquidación pensional los efectos salariales y prestacionales del 30% que a título de “prima especial de servicios (2)” nunca le fueron tenidos en cuenta como factor para la liquidación de su pensión, así mismo se ordene el pago del retroactivo de su pensión, así mismo se ordene el pago del retroactivo por concepto de reliquidación.
4. Que las sumas a que tenga derecho el señor **SILVIO BETANCUR LOAIZA** por concepto de la reliquidación solicitada se le reconozcan y paguen a partir del último año de servicios efectivamente laborales por este, es decir, a partir del mes de abril del año 2009, con los incrementos anuales respectivos.
5. **INDEXAR** las sumas que se paguen a favor del demandante **SILVIO BETANCUR LOAIZA**.
6. **ORDENAR** a la demandada que, para el cumplimiento de esta sentencia, dar estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
7. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

4. HECHOS

El señor **SILVIO BETANCUR LOAIZA** estuvo vinculado a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** desde el mes de diciembre de 1993 y hasta el mes de abril de 2009, fecha en la cual se retiró por adquirir su derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación. Durante todo el tiempo en que estuvo vinculado, su empleador no le reconoció, ni pagó la prima establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y a pesar de habersele reconocido su pensión a través de la resolución n° 4916 de 21 de

julio de 2008, en esta no se tuvo en cuenta dicha prestación social para el cálculo del IBL.

5. FALLO PRIMARIO

El 21 de junio de 2021, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales bajo la dirección de la Conjuez Lina Maria Hoyos Botero, decidió la primera instancia, negó las pretensiones de la demanda accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En resumen, sus argumentos fueron:

“Consideró que, según el análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado, el demandante tenía el derecho a que la Fiscalía General de la Nación, reconociera y pagara la prima regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y además, la incluyera en la liquidación de las prestaciones sociales, toda vez que debía considerársele como factor salarial.

Sin embargo, sobre todo el periodo reclamado operó la prescripción y así lo dispuso en la parte resolutive, al declarar probada dicha excepción y de paso, negar las otras pretensiones, al paso que emitió condena en costas contra la parte vencida”.

6. RECURSO DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandante, mediante escrito que presentó el 8 de julio de 2019. Como primer argumento, dijo que el porcentaje del 30% que contempla la prima regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, se considera como un sobresueldo, el cual, jamás le fue cancelado al demandante, por el contrario, lo que hizo la Fiscalía General de la Nación, fue disminuir el sueldo del Sr. Silvio Betancur Loaiza en ese mismo porcentaje (30%) y la liquidación de sus prestaciones sociales, fueron sobre el 70% de su sueldo real, esta errónea interpretación fue puesta al descubierto por el propio Consejo de Estado en providencia del 29 de abril de 2014, sentencia que además, declaró nulos los decretos del Gobierno publicados hasta ese año y recuperó el 100% del salario de los funcionarios de la Rama Judicial y Fiscalía entre otros, beneficiarios de esta prestación social.

Frente al fenómeno de la prescripción trienal laboral, trajo a colación la sentencia de unificación de 18 de mayo de 2016, emitida por la Sección Segunda, Sala de Conjueces del Consejo de Estado, CP Jorge Iván Acuña Arrieta, en la cual dejó claro que se aplica los postulados establecidos por el artículo 41 del decreto reglamentario Ley 3135 de 1968 en armonía con el decreto reglamentario 1848 de 1969 que en su artículo 102, fija la prescripción contados tres (3) años, a partir del momento en que el derecho se haga exigible. Sin embargo, la sentencia de 29 de abril de 2014, cual cobró ejecutoria el 22 de julio de 2014 y según la cual se declaró la

nulidad de los decretos salariales gubernamentales que regularon la prima especial de servicios establecida por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, para los años de 1993 a 2007, por lo que el término de prescripción, se reinició desde la fecha de ejecutoria de esta sentencia, pues fue la decisión que enderezó este tema y despejó las dudas que existían y que impedían a los beneficiarios reclamarla; por lo que el periodo comprendido entre la vigencia de la prima que se reclama y la ejecutoria de la sentencia, está cubierto y no prescribe, ahora bien, dado que la reclamación administrativa ante la Fiscalía se hizo el 20 de abril de 2016 y ante Colpensiones el 6 de febrero de 2017, los tres años de beneficio, se extienden y se unen con el periodo no prescrito, por lo que la decisión del Juez Aquo, es errada.

Conforme lo anterior, solicitó se revoque totalmente la sentencia primaria y por el contrario, se acceda a la totalidad de las pretensiones.

7. ALEGATOS DE SEGUNDA

Solo la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-** aprovecho esta oportunidad, para solicitar al Despacho, proceder a la absolución de esa entidad, bajo los siguientes argumentos.

Afirma que no es posible “...acceder a la reliquidación pensional que pretende el demandante, puesto que al dar aplicación a una normatividad anterior a la vigente en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre ella solo puede aplicar lo correspondiente a la edad, semanas y monto, mas no la forma para calcular el IBL con el cual se liquidará la pensión.”, sustenta lo que dice en la sentencia SU-230 de 2015 emitida por la Corte Constitucional. Agrega que “el Ingreso Base de Liquidación será el promedio de lo aportado durante los últimos 10 años o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior y contare con más de 1250 semanas cotizadas, lo anterior, conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.”, y agregó “se dice lo anterior, teniendo en cuenta que la modificación que introdujo el Decreto 1158 de 1994 al artículo 6 del Decreto 691 de la misma anualidad, dispone cuales serán los factores salariales que se tendrán en cuenta para calcular las cotizaciones al sistema por parte de los empleados públicos”.

Dijo, además, que de la lectura de la norma es claro que los factores salariales pretendidos no son considerados como aquellos sobre los cuales se deba aportar, por lo que no pueden ser tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión, pues iría en perjuicio de la sostenibilidad financiera de la entidad, además de atentar contra el principio de solidaridad (art. 2, Ley 100 de 1993) dado que es obligar a esa entidad a pagar un dinero que no entró a sus arcas. Al respecto de este tema, cita las sentencias C-395 de 217 y la SU de 28 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado.

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 Conjuces, 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 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.

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) Certificados de pago de nómina emitidos por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION a favor del señor SILVIO BETANCUR LOAIZA (fl. 5-25).
- b) Derecho de petición, radicado el 20 de abril de 2016 ante la FISCALIA GENERAL DE LA NACION (fl. 26-33 C.1).
- c) Oficio DS-16-12-001491 de 5 de mayo de 2016 (fl. 34 y vto).
- d) Recurso de apelación (fl. 35-43).
- e) Derecho de petición, radicado ante CAJANAL EN LIQUIDACION -U.G.P.P.- (fl. 44-52).
- f) Oficio 1800 de 9 de febrero de 2017 “por medio del cual se remite por competencia una petición a Colpensiones” (fl. 53-54).
- g) Resolución n° 2017-4102164-9 sub 46711 de 26 de abril de 2017 “por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (Vejez-Ordinaria)” (fl. 56-59).
- h) Formato de solicitud de prestaciones económicas (fl. 61-62).
- i) Recurso de reposición y en subsidio apelación (fl. 63-85).
- j) Resolución n° 2017-5079215 SUB 83608 de 30 de mayo de 2017 “*por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (Vejez-Ordinaria)*” y su constancia de notificación (fl. 86-91).
- k) Resolución n° 2017-5079215-2 SUB 8307 de 15 de junio de 2017 “*por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida (Vejez-Apelación)*” y su constancia de notificación (fl. 93-99).

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

1). Frente a la vinculación con la demandada FISCALIA GENERAL DE LA NACION:

a). ¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, por los periodos en los cuales estuvo vinculado a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION?

Y de ser así,

b). ¿Constituye factor salarial la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992?

c). ¿Fue afectado con el fenómeno de la prescripción trienal laboral el periodo reclamado en todo o en parte?

2). Respecto de la reliquidación de su pensión y otras ordenes que se le darían a COLPENSIONES:

a) ¿Opera el fenómeno prescriptivo frente a las cotizaciones a pensión, por el periodo en que viene disfrutando de esta el demandante?

b) ¿Opera el fenómeno de la prescripción respecto de las mesadas pensionales?

c) ¿Resulta improcedente ordenar a COLPENSIONES la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al demandante, teniendo en cuenta la prima especial de servicios reclamada, por ir en contravía de la sostenibilidad financiera de esa entidad?

3). ¿Procede la CONEDENA EN COSTAS emitida por el fallo primario?

e. ANALISIS

Antes de iniciar con el estudio del presente caso, fuerza decir que la Sala acoge en su integridad lo dispuesto en la Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado, en cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 102, 269, 271 del CPACA, los cuales infieren el efecto de obligatorio cumplimiento que tienen las sentencias de unificación.

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, ARTICULO 14 DE LA LEY 4 DE 1992 EN APLICACIÓN AL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD –

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los

Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

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

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

Ahora bien, dichos decretos salariales desde el año 1993 al año 2007, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante providencia suscrita el día 29 de abril de 2014, en la que se señaló que el Gobierno Nacional interpretó las normas de forma errónea, en tanto desmejoró el salario de los funcionarios de la Rama Judicial, razón por la cual declaró la nulidad de los decretos que establecían el salario y las prestaciones para los servidores públicos de la Rama Judicial desde el año 1993 al año 2007, **quedando en vigencia el salario en un cien por ciento (100%) para que sea tenido al momento de efectuar cálculos para pagar prestaciones sociales**, cesantías, indemnizaciones, intereses, bonificaciones, prima de navidad, vacaciones, de servicio y demás rubros que se reconocen y pagan a los funcionarios públicos. Se expuso en dicha sentencia lo siguiente²:

“En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10.000.000</i>	<i>Salario básico: \$10.000.000</i>
<i>Prima especial (30%): \$3.000.000</i>	<i>Prima especial (30%): \$3.000.000</i>

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

Salario sin prima: \$7.000.000	Salario más prima: \$13.000.000
Total a pagar al servidor: \$10.000.000	Total a pagar al servidor: \$13.000.000

A su vez en reciente sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de septiembre del 2015, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos³, se señaló al respecto:

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

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

Providencia que fue confirmada por la reciente sentencia de unificación que sobre esta prima emitió el Consejo de Estado⁴, la cual concluyo que la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es una prestación social equivalente al 30% del sueldo básico de estos funcionarios y es adicional a este y no, como lo pretendieron el Gobierno y la demandada, incluido en el sueldo básico, así las cosas, el sueldo real que debió recibir el demandante por este concepto, era la prima especial de servicios equivalente más el sueldo básico y esto constituye el 100% real de este.

“...Para la sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación

³ Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202

⁴ Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuces, C.P: Carmen Anaya de Castellanos. Actor: Joaquín Vera Pérez Demandado: Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta(sic) para la reliquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho...”

Corolario de lo anterior, es claro que siendo la demandante integrante de ese grupo de funcionarios que analizó el Consejo de Estado, su sueldo también se vio afectado por las decisiones tomadas por el Gobierno Nacional y acatadas por la demandada, pese a que la Constitución Nacional prohíbe el cumplimiento de normas, que sean abiertamente contrarias a los derechos constitucionales y legales.

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS FRENTE A JUECES DE LA REPUBLICA Y HOMOLOGOS.

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

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

De las pruebas arrimadas al proceso, no quedan dudas que la demandante inició su vinculación a la Rama Judicial en el cargo de Juez de la Republica en el año de 2015 y a la presentación de la demanda, aún continuaba vinculada a este cargo, ahora bien, del análisis es claro que, de su propio salario, fue extractado el valor de esta prestación social, por tanto, tendrá derecho al reconocimiento de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Disminución En La Asignación Básica Salarial Asignada.

Como subtema la Sala de Conjueces, considera necesario estudiar a fondo, si es posible que la demandada cuando liquido mal la prima especial de servicios reclamada y mermo el salario básico de la demandante, en el cargo de Juez de la Republica,

liquidado sus prestaciones sociales con el sueldo básico real es decir del 100% sin descontarle el 30% que lo consideró como la prima especial de servicios o, por el contrario y como lo sospecha la Sala, liquidado las prestaciones sociales, solo con el 70% que consideraba era el sueldo básico de la demandante, sin tener en cuenta el 30% que hacía parte de su sueldo pero que como quedo establecido, incluso por la misma respuesta de la demandada, fue presentada como la prima especial de servicios.

Así las cosas, con la respuesta de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial y con el apoyo de la constancia laboral de tiempo de servicio y emolumentos devengados por el demandante⁵, en los años en que se desempeñó como Juez de la Republica y como Magistrado de Tribunal, que en efecto, sus prestaciones sociales fueron liquidadas respecto de un sueldo básico que solo ascendía al 70% del valor del sueldo básico real, por lo que es claro que, también se vieron disminuidos sus ingresos en este sentido, por tal motivo, se hace necesario ordenar el reajuste del sueldo básico y la reliquidación de sus prestaciones, al paso que deberá la demandada pagar las diferencias resultantes entre la liquidación realizada con el 70% del sueldo básico y la reliquidación que se haga con el 30% restante, teniendo claro que el sueldo de la demandante debió tomarse sobre el 100% y no sobre el 70%.

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS COMO FACTOR SALARIAL

De igual manera, hace parte de la reclamación realizada por la parte demandante y de la contestación hecha por la demandada, la condición o no, de factor salarial que supuestamente reviste la prima especial de servicios.

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

Artículo 1°.- Aclarado por el art. 1, Ley 476 de 1998⁶ La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecida por la Ley.

⁵ Folio 25-27 C.1.

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

La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.⁷

De igual manera la Corte Constitucional en sentencia C-279 de 1996 al realizar análisis de constitucionalidad se pronunció sobre los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, declarando la EXEQUIBILIDAD de la frase “*sin carácter salarial*”.

El Consejo de Estado, Sección Segunda⁸, en reciente sentencia adujo que la prima especial de servicios ***NO tiene carácter salarial***:

“Dicha ley marco es la Ley 4ª de 1992, que en el artículo 14 establece una prima especial de servicios sin carácter salarial para diversos servidores públicos, que oscila entre el 30% y el 60% de la remuneración básica mensual⁹. (...) En esta sentencia, que es del año 2014, se anularon todos los decretos expedidos sobre la materia por parte del Gobierno Nacional entre 1993 y el 2007.

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

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

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

Conforme a la sentencia anterior, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios ***NO tiene carácter salarial***, posición que fue confirmada por la sentencia de unificación proferida por la Sala de Conjuces del Consejo de Estado el pasado 2 de septiembre de 2019 y de la que hemos venido hablando;

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

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

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

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

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

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

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

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

En segundo lugar, el ejecutivo reglamentó el régimen salarial ordinario de los servidores públicos, así como previsto en el Decreto 57 de 1993, aplicable a los funcionarios que renunciaron al régimen ordinario y optaron por este y, a quienes se vincularon a partir de su vigencia. Frente al régimen de acogidos al Decreto 57 de 1993, se determinó que «el treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera como Prima Especial, sin carácter salarial»¹⁰.

Y frente al régimen salarial de los no acogidos, se estableció que «los funcionarios a que se refieren los artículos 5 y 6 del presente decreto tendrán derecho a una prima especial mensual equivalente al treinta por ciento (30%) de la asignación básica y los gastos de representación sin carácter salarial y sustituye la prima de que trata el artículo 7 del decreto 903 de 1992»¹¹.

En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado¹² al señalar que el título de «primas» significa invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso sí, de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral. Señaló expresamente la Sala:

¹⁰ Artículo 7, Decreto 57 de 1993.

¹¹ Artículo 7, Decreto 51 de 1993.

¹² Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda del 2 de abril de 2009, expediente 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07), actor: Luis Esmeldy Patiño López, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

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

Fuerza entonces concluir que, por orden de la ley y la jurisprudencia, tanto de nuestro órgano superior como de la Corte Constitucional, la prima especial de servicios que reclama la demandante, **SOLO** le reviste carácter de **factor salarial** para efectos de cotización para la **pensión de jubilación**.

PRESCRIPCIÓN TRIENAL LABORAL -Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado-

La línea jurisprudencial que venía defendiendo el Consejo de Estado años atrás, disponía que la prescripción que deviene de la nulidad de los decretos salariales **se debe contar desde la ejecutoria de la primera sentencia** que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios, es decir la tesis amplia, porque los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y fue con dicha decisión judicial, es decir la nulidad simple, que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales. Al respecto se había señalado con claridad:

“...Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios. Lo anterior porque: (i) Los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes¹³. Así las cosas, el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión “sin carácter salarial” del artículo 7° del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios. Ante tal situación, a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales. Ahora, el término de caducidad debe contarse no desde la ejecutoria del acto administrativo

¹³ Cita de cita: Al respecto ver sentencia de la Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

que liquidó de forma definitiva las prestaciones sociales del servidor de la Fiscalía General de la Nación, sino desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción atrás señalado.

En efecto, ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral, como puede ser la declaratoria de la nulidad de una norma, el servidor público beneficiado, tiene la posibilidad una vez agote la vía administrativa, demandar la negativa de la entidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Todo lo anterior, fue precisado por esta Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010¹⁴ en la que se unificó el criterio en cuanto al carácter salarial de la prima de servicios y en lo referente al término de prescripción y caducidad para reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas. Al respecto la providencia señaló: “[...] De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron anualmente este auxilio a la actora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.

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

¹⁴ Cita de cita: Ibídem

que lo pretendido era revivir los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción, pues como bien lo dice la demandante, no se está discutiendo el contenido de los actos que le reconocieron anualmente la cesantía, sino la negativa a la inclusión de un derecho económico que surgió con posterioridad a este reconocimiento. Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento [...] De esta manera la Sala se aparta del criterio acogido en algunas decisiones en las que se ha aceptado la configuración de la caducidad que conduce a proferir fallo inhibitorio frente a la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantía, porque se insiste, la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencias a que se ha venido haciendo referencia [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Tal providencia recogió los argumentos expuestos en varias decisiones proferidas tanto por la Subsección “A” como por la Subsección “B”, en las cuales se expresó que en casos como el aquí analizado, procede el estudio de fondo de las pretensiones porque, se reitera, el derecho surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial¹⁵. Ahora, si bien la providencia citada se refiere al auxilio de cesantías liquidado definitivamente, tal postulado se aplica también para las otras prestaciones sociales que ya se hubiesen liquidado de forma definitiva. Así lo explicó la Sección Segunda Subsección “B” al manifestar¹⁶ : “[...] 1.1.1 Respecto de las demás prestaciones sociales. Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3 años) se cuenta a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en el asunto objeto de examen no puede decirse que la obligación se hizo exigible a la fecha de expedición de los Decretos que fijaron las escalas salariales para los empleados de la Fiscalía General de la Nación o, para el caso de las cesantías, como ya se dijo, a partir del momento en que se notificó el acto administrativo que las liquidó año a año; porque el mismo surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos¹⁷. [...] No puede arribarse a una conclusión distinta porque de nada valdría la anulación de las normas que limitaban el derecho de los trabajadores, lo que sucedía al negar el cómputo de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, si las personas perjudicadas con esa determinación no pudieran hoy valerse de la desaparición de la norma restrictiva para ejercer sus derechos a plenitud [...]”. En conclusión: la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, se debe contar a partir de la ejecutoria de la

¹⁵ Cita de cita: Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 4 de marzo de 2010. No. Interno 1469-07. Actor. Aura Luz Mesa Herrera. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B” C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 8 de abril de 2010. No. Interno 0512-08. Actor. María Marlene Bello Sánchez.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08547-01(0132-09). Actor: Álvaro Guillermo Cuellar Romero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

¹⁷ La sentencia que declaró nulo el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7° del Decreto 50 de 1998 y 8° del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 del de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante.

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

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

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

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

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

Claramente, no basta con él solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo. Concluyendo entonces que los servidores públicos no tenían forma de hacer valer su derecho, pues el mismo indefectiblemente cobró vigencia a partir de la nulidad de los decretos salariales, por ende, se defendía la tesis de que no puede predicarse prescripción pues en tales periodos no corrió la misma. La prescripción operaba contados tres años siguientes a la declaratoria de nulidad. La anterior tesis que fue acogida en la decisión esbozada por el Consejo de Estado, Sección Segunda–Subsección “A” del veintiuno (21) de abril dos mil dieciséis (2016), garantizando el acceso a la administración de justicia y la materialización de los derechos¹⁸

Sin embargo, un giro a la línea jurisprudencial se dio en el Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala de Conjuces¹⁹, en que determinaron que la prescripción debía tomarse contando solo tres (3) años atrás desde el inicio de la reclamación administrativa, y se interrumpe con la solicitud de reliquidación

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

¹⁸ SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., abril veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016). SE 034 Radicado: 050012331000200301220 01 (0239-2014) Actor: Samuel Correa Quintero Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación.

¹⁹ SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

Al respecto hay tres posibles tesis, que se podrían denominar “tesis amplia” (desde 1993), “tesis intermedia” (aplicar la prescripción trienal a partir de la fecha de interrupción de la prescripción), y “tesis estricta” (a partir de la sentencia constitutiva que declare la nulidad). A continuación se explica la justificación y la viabilidad de cada una de estas tres tesis. Primero la justificación:

- **Tesis amplia:** los fallos de nulidad tienen efecto *ex tunc*, es decir, se asume que la norma anulada nunca existió, lo que se traduce en que hay que retrotraerse a la situación anterior a la expedición de la norma anulada. Si ello es así, la situación se remite al 1° de enero de 1993, fecha en que empezó a regir la Ley 4ª de 1992, que introdujo la prima especial de servicios. Es una tesis muy favorable al trabajador, pues se traduce en 25 años de reliquidaciones a partir de hoy.
- **Tesis intermedia:** en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969²⁰. De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.
- **Tesis estricta:** hasta que no sea anulado o inaplicado el decreto que castiga la prima especial de servicios, él goza de presunción de legalidad y de ejecutoriedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la Ley 1437 de 2011, de manera que la limitación salarial y prestacional que él introduce produce plenos efectos. Y es la respectiva sentencia que lo anule o inaplique la que hace exigible el derecho a que se reliquide los salarios y las prestaciones sociales de la manera más favorable al trabajador. Ahí, en la ejecutoria de esa sentencia, nace el derecho; por eso se habla de sentencias “constitutivas”. Entonces es desde ese momento que se tendría derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y salariales. Antes no. Y hacia futuro, solo a partir de ese día se podría hablar de morosidad, para efectos de contabilizar la futura prescripción trienal. El Consejo de Estado ha sostenido esta línea jurisprudencial por ejemplo en la sentencia de la Sección Segunda del 6 de marzo de 2008 (C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren) y del 16 de junio de 2016 (C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero)²¹.
Segundo la viabilidad:

²⁰ Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

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

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

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

²¹ “En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

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

- **De la tesis amplia:** esta tesis no se acoge por varios motivos. Primero, porque es diferente el instituto de la nulidad del instituto de la exigibilidad del derecho. En efecto, la nulidad tiene efectos *ex tunc*, como se anotó; pero la exigibilidad del derecho exige tener un límite en el tiempo, porque la Constitución dispone en su artículo 28 que no puede haber cadena perpetua ni deudas imprescriptibles. Una deuda de hace 25 años (o más) no puede constituirse en una vena rota para el deudor. Piénsese por un momento en las multas de tránsito o en las sanciones a los morosos de la DIAN, en donde se cambian los papeles y el Estado pasa a ser acreedor: los ciudadanos tienen derecho a redimir sus acreencias y tienen derecho al olvido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. En este caso lo contrario no es fiscalmente viable ni conceptualmente razonable. Segundo, la factura de cobro de la inactividad procesal del interesado no se le puede trasladar al Estado, de conformidad con el principio según el cual nadie puede alegar o beneficiarse de su propia culpa²². Si un actor se demora 15 o 20 años en demandar, como sí lo hicieron en forma oportuna otros trabajadores que se hallaban en una situación similar, él debe asumir el costo de su propia morosidad. Pero no el Estado. Y tercero, con las recientes jurisprudencias sobre prejudicialidad en laboral (cuando se ha debido demandar a la vez en acción de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho), sobre el reconocimiento de solo dos años en caso de despido injusto y sobre el incidente de impacto fiscal en la Corte Constitucional, entre otras, la tendencia actual apunta a racionalizar por razones de equidad los reconocimientos económicos que se prolongan en el tiempo. Es una tendencia razonable y fiscalmente viable.
- **De la tesis intermedia:** esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.
- **De la tesis estricta:** esta tesis será dejada de lado porque ella fue aplicada por el Consejo de Estado a propósito de un tema diferente: el contrato realidad. Y como este caso es sobre la prima especial de servicios, que es distinto, no se puede extender la tesis jurisprudencial al caso concreto. Por otra parte, es la tesis más desfavorable para los trabajadores.

(...) Tercero, la demandante tiene derecho a que se le pague la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir, desde el 14 de julio de 2008, o sea tres años atrás de la fecha en que solicitó el reajuste de sus prestaciones sociales y salariales, debido a la prescripción trienal. Por tanto, no tiene derecho a que se le reliquide desde el día 1° de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado.”

Finalmente, fue la mencionada 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, la que cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente a este fenómeno:

²² *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, en latín.

“...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen²³: (i) que el término de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

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

Y agrega;

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

Aun así, sobre la prima especial creada por la Ley 4ª de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, pues que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos –parcialmente-, mediante la sentencia de 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. Maria Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios de esta.

Lo anterior para concluir lo siguiente;

Es criterio de la Sala que, en el caso de la prima especial de servicios, la constitución del derecho ocurrió en el primero de los eventos previamente señalados, es decir, su exigibilidad se predica desde el momento de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 que la creó y con la expedición del decreto que la reglamentó primigeniamente, esto es, el Decreto 57 de 1993”

²³ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo un lapso igual. Decreto 1848 de 1969. Artículo 102.

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

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

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

Ahora bien, debe señalarse que el término de prescripción de los derechos laborales reclamados es de tres (3) años contados a partir de su exigibilidad se declarará la prescripción. La reclamación administrativa de los periodos laborados ante la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** se realizó el día **20 de abril de 2016**, por ende, fue afectado por el fenómeno de la prescripción los periodos anteriores al **20 de abril de 2013**. Ahora bien, dado que la fecha en que el demandante terminó su vinculación laboral ante esta entidad fue en el mes de abril de 2009, habrá que negarse las pretensiones relacionadas con el pago de los dineros adeudados por este concepto.

Prescripción frente a los aportes a pensión:

También se hace necesario analizar el fenómeno prescriptivo frente a los aportes pensionales, toda vez que como ya se dijo, la prima especial de servicios solo es factor salarial para efectos de los cálculos de los aportes a la pensión de jubilación y, además, porque sobre el periodo reclamado, al menos a lo que en valores impagos por concepto de prima que se reclama, frente a este tema ha dicho el Consejo de Estado;

“[L]a prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado. Dicha regla jurisprudencial tiene fundamento en: i) la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales; ii) el principio in dubio pro operario; iii) el derecho constitucional fundamental a la igualdad y; iv) el principio de no regresividad en armonía con el mandato de progresividad. De igual forma, la sentencia de unificación en cita ordenó al Juez Administrativo estudiar en todos los procesos en los cuales proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así, no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Y, en consecuencia, precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador. De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta Subsección que al señor Joel Antonio

Varela Rolong se le extinguió el derecho, por prescripción, a los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar entre el 1.º de diciembre de 2003 y el 30 de junio de 2009. Excepto en lo relacionado con los aportes a seguridad social en pensiones por tratarse de una prestación imprescriptible.”²⁴

De acuerdo con lo citado, debe la demandada reajustar el aporte a pensión de jubilación, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y sobre el 100% del salario básico y no del 70% como lo hizo y consignar al fondo de pensiones *-COLPENSIONES-*, las diferencias no pagadas durante todo el periodo reclamado *-1 de enero de 1993 al mes de abril de 2009-*.

- ***Prescripción frente a las mesadas pensionales.***

Importante además, dejar en claro, si el fenómeno de la prescripción afecta las mesadas pensionales o al menos, en este caso, la diferencia entre lo pagado y lo que realmente debió entregarse, teniendo en cuenta, que *-como se apuntó en el párrafo anterior-*, la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** debe reliquidar los aportes a pensión, tomando en cuenta la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, que solo es factor salarial para efectos la pensión, lo que correlativamente comportaría un aumento en el valor de esta, y por tanto un reajuste de la mesada pensional, la pregunta es si las mesadas recibidas desde el momento en que el demandante **Dr. SILVIO BETANCUR LOAIZA** disfruta de su pensión de vejez, están por fuera de la prescripción *-como sucede con los aportes-*, o por el contrario en tratándose de las mesadas estas si son susceptibles de ser afectadas.

Sobre el particular la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 19 de julio de 2016²⁵ afirmó:

“...Planteadas, así las cosas, debe decirse que tal como lo ha sostenido esta Corporación de tiempo atrás, el derecho a la pensión en si mismo no es prescriptible, pero sí son las distintas mesadas pensionales.

Efectuada la aclaración anterior, se tiene que le asiste entera razón a la entidad recurrente, pues, en efecto, el art. 36 de la Ley 90 de 1946 que reza: -La acción para el reconocimiento de una pensión prescribe en cuatro (4) años; la acción para el reconocimiento de las demás prestaciones y el derecho a cobrar cualquier subsidio o pensión ya reconocidos prescribe en un (1) año-, no es la norma que gobierna el tema que se debate, ya que tal regulación imperó pero frente a las reclamaciones surtidas directamente ante el Instituto de Seguros Sociales, pues en lo que atañe a las reclamaciones judiciales fue derogado por el artículo 151 del C.P.T. y la S.S.

²⁴ Sentencia de 4 de noviembre de 2021, C.P. Dr. William Hernández Gómez, Sección Segunda-Subsección A, Consejo de Estado, radicado 08001-23-33-000-2013-00763-01(1309-15), demandante Joel Antonio Varela Rolong Vrs Unidad Nacional de Protección (sucesora del DAS).

²⁵ Identificación del proceso SL12856-2016, Radicación n° 47099, Acta n° 26. MP. GERARDO BOTERO ZULUAGA. Demandante: Jesús María Quintero Zuluaga Vrs I.S.S. en liquidación hoy COLPENSIONES.

En efecto, el precepto legal aplicable corresponde al citado artículo 151, que regula expresamente la prescripción para las acciones judiciales, en cuanto establece que las mismas prescribirán en tres (3) años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

De suerte que el termino de prescripción consagrado en la Ley 90 de 1946 art. 36, debe entenderse derogado para las acciones de índole judicial por el mencionado artículo 151 del CPT y SS. (Decreto 2158 de 1948), tal como lo dejó sentado la Sala en sentencia de la CSJ SL, 3 ago. 2010, rad. 36131, que puntualizó: -Acusa la censura al Tribunal por haber infringido directamente al artículo 36 de la Ley 90 de 1946. Olvida que el termino de prescripción ahí consagrado fue derogado por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de manera que el ad quem no pudo quebrantar esa disposición legal. Al punto es Sala de la Corte, en sentencia del 22 de julio de 2003, Rad. 19.796, adoctrinó: -Así mismo, tampoco es acertada la inferencia del Tribunal en el sentido de quien el término de prescripción aplicable al caso es el artículo 36 de la Ley 90 de 1946, pues para la Corporación dicho precepto quedó derogado por el artículo 151 del que ahora se denomina código de procedimiento laboral y de la seguridad social, ya que no puede perderse de vista que esta norma estipula que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, y entre tal tipo de leyes indiscutiblemente están las contienen el derecho pensional de la demandante génesis del litigio. Y por ello es equivocado el razonamiento de la mayoría del Tribunal cuando sostiene que prevalece la primera norma legal antes citada.

En consecuencia, el termino de prescripción aplicable es de tres (3) años con arreglo en la norma procedimental en comento, y no de cuatro (4) años, como lo informó equivocadamente el fallador de alzada”

De igual manera y sobre la legalidad de esta norma, que determina la prescripción de la acción laboral, la Corte Constitucional en sentencia C-072 de 1994, dispuso:

“Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial.

Con base en lo expuesto, la Corte considera que las normas acusadas, lejos de atender contra la dignidad del trabajador, se caracterizan por establecer una seguridad jurídica, por razones de beneficio mutuo de los extremos de la relación laboral, que se ven en situación de inmediatez y prontitud, razón por la cual una prescripción de largo plazo dificultaría a patronos y a trabajadores la tenencia o conservación de pruebas que faciliten su demostración en el juicio. Es por ello que la prescripción trienal de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo.

Las normas acusadas son en beneficio directo del trabajador, pues buscan la seguridad en la vida jurídica. Se le brinda a aquel, la oportunidad para reclamar el derecho que le ha sido concedido, pero ponen a dicha oportunidad un límite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relación laboral. Después de ese lapso, no hay un verdadero interés en el reclamo, puesto que no ha manifestado su pretensión dentro de un tiempo prudente para exteriorizar su razón jurídica.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de octubre de 1950, explicó el porqué de la prescripción extintiva en los siguientes términos:

"El fundamento racional de la prescripción extintiva es análogo al de la prescripción adquisitiva, expresan los expositores Colin y Capitant. El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, debe presumirse que su derecho se ha extinguido. La prescripción que interviene entonces evitará pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana".

Los tratadistas advierten que aun cuando por principio el derecho de trabajo no contiene prescripciones de largo tiempo como las ordinarias del derecho común, sino que se ha orientado por las de corto tiempo, en busca de una pronta eficacia de los derechos del trabajador, la razón aducida para las de largo tiempo es equivalente para las de corto, por cuanto evidencian la falta de un interés directo, más aún cuando se trata de un interés de tipo laboral que, por esencia, es inmediato."

Corolario de lo anterior, es claro que sobre las mesadas pensionales, si opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral y sin mas discernimientos, se tiene que el demandante reclamo ante **COLPENSIONES**²⁶ en el mes de febrero de 2017, por lo que tiene cubierto hasta el mes de febrero de 2014, de ahí que hayan prescrito las mesadas pensionales causadas anteriores a esa fecha y deba pagársele la diferencia no cancelada, de las mesadas pensionales causadas posteriores al mes de febrero de 2014.

- ***Reliquidación de la pensión de vejez vrs sostenibilidad financiera:***

Sobre la sostenibilidad financiera de los fondos de pensiones, ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 149 de 21 de mayo de 2021²⁷:

"El artículo 48, inciso 7°, de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado la obligación de garantizar "la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional". A su vez, dicho artículo ordena que "las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas". En virtud de esta disposición constitucional, al Legislador se le exige que "cualquier regulación futura que se

²⁶ Según traslado por competencia de CAJANAL EICE en liquidación y la UGPP.

²⁷ Referencia: Expediente T-8.022.910, Positiva S.A. Vrs Sala de Casación Laboral de la CSJ, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

*haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones*²⁸.

Vale la pena destacar que la Corte ha calificado la sostenibilidad financiera del sistema pensional, como “una preocupación transversal a la reforma”²⁹ constitucional de 2005 y “como un mecanismo encaminado al logro del cometido de universalidad a través de la solidaridad del Estado y de las personas residentes en Colombia”³⁰. Sobre esto último, este principio del sistema pensional guarda una importante relación, no solo con la universalidad, sino también con la satisfacción misma del derecho a la seguridad social. Al respecto, la Corte ha sostenido que atender a este principio simultáneamente con los avances en cobertura “es una condición dirigida a la preservación del mismo sistema pensional, actual y futuro, y la garantía del derecho fundamental a la seguridad social; teniendo en cuenta, empero, que el compromiso de las autoridades por la garantía de los derechos fundamentales es ineludible”³¹.

Al principio de la sostenibilidad financiera no le es ajeno el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de pensiones y, por esa razón, la jurisprudencia ha indicado que la interpretación de las normas legales que regulen pensiones debe realizarse de conformidad con este principio, de tal forma que se garantice seguridad y viabilidad del sistema pensional para las siguientes generaciones. De ese modo, el Tribunal Constitucional ha indicado que, desde esta perspectiva, el respeto de la sostenibilidad financiera del sistema pensional depende del cumplimiento de las condiciones que establece el artículo 48 superior, que prohíben, entre otras cosas, el reconocimiento de derechos pensionales sin el cumplimiento de los requisitos legales vigentes, tales como las cotizaciones mínimas requeridas y los tiempos necesarios para consolidar el derecho³². Esta Corporación también ha dicho que las reglas encaminadas a evitar que se desconozca el régimen legal con el cual se causó el derecho pensional son un reflejo de la obligación de garantizar dicho principio constitucional³³. (...).

Y más adelante agregó:

“Otra aproximación del alcance de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones sostiene que este puede determinarse al margen de las reglas específicas que se encuentran fijadas en el artículo 48 de la Constitución³⁴. Conforme a ello, ese mandato impone no solo el respeto de las reglas establecidas en dicho artículo, sino que “exige del legislador que cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones”³⁵. De este modo, la sostenibilidad podría afectarse si, a pesar de respetarse tales reglas, se reconocen medidas sin que las autoridades analicen y valoren las posibilidades financieras para su realización.” (...).

²⁸ Sentencias C-111 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-543 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-078 de 2017 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁹ Sentencias C-258 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y SU-140 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³⁰ Sentencias T-408 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y SU-140 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

³¹ Sentencia C-658 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa.

³² Sentencia C-110 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo. En esta providencia se denominó a esta perspectiva de interpretación auto-referente, “en tanto el propio artículo establece las condiciones que de cumplirse implican su violación”.

³³ Sentencia C-110 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³⁴ Sentencia C-110 de 2019 M.P. Alejandro Linares Cantillo. A esta interpretación se le denomina hetero referente “dado que el desconocimiento de la sostenibilidad no guarda relación directa con ninguna de las reglas específicas del artículo 48 constitucional”.

³⁵ Sentencias C-111 de 2006 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-543 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-078 de 2017 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Ese carácter instrumental de la sostenibilidad fiscal se acompasa con el hecho de que dicho criterio no puede considerarse como un principio constitucional adicional³⁶. Al carecer de ese carácter, “no cumple objetivos autónomos ni prescribe mandatos particulares que deban ser optimizados, sino que es una herramienta que solo adquirirá validez y función constitucionalmente relevante cuando permita cumplir los fines”³⁷ propios del Estado Social y Democrático de Derecho. La jurisprudencia también ha destacado que la aplicación de la sostenibilidad fiscal no puede servir de fundamento para el menoscabo de los derechos fundamentales, la restricción de su alcance o la omisión en su protección efectiva³⁸.

En punto a esta distinción entre el criterio de la sostenibilidad fiscal y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, es pertinente aclarar que, mientras el primero “se erige como un criterio jurídico general y orientador [...]”; la sostenibilidad financiera del sistema pensional, más allá de un principio, es una norma jurídica que establece en cabeza del operador judicial un mandato hermenéutico encaminado a lograr una relación de medio a fin entre esta última sostenibilidad y los propósitos de universalidad, solidaridad e integridad que rigen el sistema de la seguridad social”³⁹. En consecuencia, la Corte ha admitido la posibilidad de ponderar la sostenibilidad financiera del sistema pensional a la luz del contenido y alcance de los derechos fundamentales⁴⁰.

En otras palabras, mientras la sostenibilidad fiscal es un criterio orientador, de carácter general y que debe ser tenido en cuenta en las decisiones judiciales, pero que en todo caso cede ante la vigencia de los derechos fundamentales, la sostenibilidad financiera es un principio de aplicación específica para el sistema de seguridad social, el cual debe ser ponderado con el alcance de los derechos constitucionales vinculados con las prestaciones de ese sistema. Esto, con el objeto de garantizar su adecuada financiación, bajo condiciones de progresividad y universalidad.”

La Sala comprende la preocupación de la demandada **COLPENSIONES** frente a la sostenibilidad financiera de esa entidad, la cual se puede ver afectada frente a una posible orden emitida con respecto al caso que se estudia, sin embargo, dicha preocupación se descarta, si se tiene en cuenta la orden a la otra demandada - **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**- de reliquidar todos los aportes a pensión que generó el demandante en toda su vinculación a esta entidad, tomando la prima que se reclama como factor salarial y consignar las diferencias a dicho fondo administrador de pensiones, es decir, que dichas sumas dinerarias, necesariamente van a ingresar a las arcas de **COLPENSIONES**, claro está, a cargo del demandante y es de lógica pensar que es, a este que deben beneficiar.

³⁶ Sentencia C-288 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamentos jurídicos 64.3 y 64.4.

³⁷ Sentencia C-288 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico 64.4. Más adelante esta providencia sostiene que “En otros términos, no puede plantearse un conflicto normativo, ni menos aún una antinomia constitucional, entre la sostenibilidad fiscal y los principios fundamentales del ESDD, pues están en planos jerárquicos marcadamente diferenciados”. Estas consideraciones fueron reiteradas en la Sentencia C-753 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo.

³⁸ Artículo 334, parágrafo: “Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los <sic> derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”. Sentencia C-288 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico 69.

³⁹ Sentencia SU-140 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, fundamento jurídico 4.4.3.

⁴⁰ Sentencia SU-140 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

De la orden de reliquidación de la pensión del demandante.

Como parte de las pretensiones de la demanda, esta ordenar a COLPENSIONES reliquidar la pensión del señor SILVIO BETANCUR LOAIZA, pretensión frente a la que se opuso esta demandada, y pese a que la misma no fue objeto de recurso de apelación contra el fallo primario, considera la Sala importante analizarlo, toda vez que el Aquo no hizo pronunciamiento alguno, por tanto, los argumentos de la oposición a esta pretensión fueron: **(i)**. *“no es posible acceder a la reliquidación pensional que pretende el demandante, puesto que al dar aplicación a una normatividad anterior a la vigente en virtud de los dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 199, sobre ella sólo se puede aplicar lo correspondiente a la edad, semanas y monto, más no la forma para calcular el IBL con el cual se liquidará la pensión (...). De la norma citada con anterioridad se colige que, el Ingreso Base de Liquidación será el promedio de lo aportado durante los últimos 10 años o el cotizado durante.”* y, **(ii)**. porque resultaría afectada la sostenibilidad financiera de esa entidad, al ordenársele pagar dineros que nunca han entrado a sus arcas.

De la jurisprudencia citada por COLPENSIONES en la contestación y en los alegatos presentados en esta instancia, es reiterada la tesis de las Altas Cortes, al prohibir otorgar una pensión sin el lleno de los requisitos legales, como es obvio, pues si una persona no cumple con aquellos, según el régimen pensional al cual aplique, mal haría este fallador en contradecir al superior, sin embargo, en el caso que se estudia, al demandante **SILVIO BETANCUR LOAIZA** le fue reconocida la pensión a través de la resolución n° 696 de 2 de febrero de 2009 emitida por el entonces Instituto de Seguro Social, por lo tanto, ya viene gozando de la pensión de vejez, por lo resulta irrelevante la discusión su derecho a dicha pensión. Por otro lado, la misma demandada afirma que el IBL fue el promedio de lo aportado en los últimos diez (10) años, laborados por el demandante, es justo afirmar que, si a las arcas de COLPENSIONES entran unos dineros a cargo del demandante y por concepto de diferencias de los aportes a pensión durante un determinado periodo de tiempo, constituido por la vinculación que este tuvo en la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, dichos dineros aumenten el valor, con una simple aplicación de las normas que constituyen su régimen pensional y pagar las diferencias, frente a las mesadas no prescritas, esta operación, no constituye un cambio en las normas aplicables y mucho menos, un detrimento en la sostenibilidad financiera del fondo, pues la liquidación se hace sobre sumas recaudadas por COLPENSIONES.

En consecuencia y dado que COLPENSIONES recibirá de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, aquellos valores que en el pasado no pago por conceptos de aportes a la pensión del demandante y dado que son dineros que entraran

a las arcas del fondo de pensiones y que son a cargo del demandante, es procedente ordenar a la demandada **COLPENSIONES**, que una vez los reciba, proceda a reliquidar y ajustar la pensión del señor **SILVIO BETANCUR LOAIZA** conforme las leyes que le fueron aplicadas al momento de concedérsela.

- **Condena en costas.**

También; encuentra la Sala su desacuerdo en la condena en costas emitida en el fallo primario, -numeral 3º-, y de antemano de advierte 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 Estado⁴¹, 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.”⁴²

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, las partes, incluso la vencida en primera instancia, atendieron oportunamente 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 la Sala procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

9. CONCLUSIÓN

Conforme lo anterior, se llega a las siguientes conclusiones:

1. *El demandante **Dr. SILVIO BETANCUR LOAIZA** ocupó el cargo de **FISCAL** en la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** desde el mes de diciembre de 1993 y hasta el mes de abril de 2009, tiempo durante el cual tenía derecho al*

⁴¹ 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.

⁴² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos.

reconocimiento y pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico.

2. La prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, **SOLO** constituye **FACTOR SALARIAL** para efectos de los aportes a pensión.
3. Se declara parcialmente probada la excepción de “prescripción” propuesta por la demandada **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, pero solo frente a los periodos laborales reclamados y una parte de las mesadas pensionales causadas a la fecha por el demandante.
4. Que los aportes a pensión son imprescriptibles, razón por la cual se ordenará a la demandada **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** reliquidar dichos aportes, tomando la prima especial de servicios como factor salarial, por todo el periodo laboral de vinculación del demandante -respetando el régimen laboral al cual perteneció- y consignar a **COLPENSIONES** a favor del demandante, las diferencias adeudadas.
5. Que sobre las mesadas pensionales si opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, y en el caso del demandante, operó sobre las diferencias no canceladas, por lo que se declarará la prescripción de estas diferencias, causadas en razón a las mesadas pensionales reconocidas y pagadas anteriores al mes de febrero del año 2014 y deberá **COLPENSIONES** reajustar las posteriores y cancelar las diferencias adeudadas, hasta que se de el pago definitivo.
6. Ordenar a la demandada **COLPENSIONES** reliquidar la pensión del demandante **SILVIO BETANCUR LOAIZA** tendiendo en cuenta los nuevos valores a que asciendan los aportes a pensión de este, que sean consignados por la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** y a las normas con las cuales le fue reconocida su pensión.
7. **REVOCAR** la condena en costas, emitida por 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;

10. FALLA

PRIMERO: REVOCAR la *sentencia n° 13 de 21 de junio de 2019*, proferida por Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso.

SEGUNDO: ACOGER íntegramente la Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellano, y en consecuencia, **DECLARAR** la nulidad de los actos administrativos que a continuación se mencionan:

- **FISCALIA GENERAL DE LA NACION:**

- Oficio DS-16-12-001491 de 5 de mayo de 2016.*

- Acto administrativo ficto presunto negativo.*

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES:**

- Resolución SUB 46711 de 26 de abril de 2017.*

- Resolución SUB 83608 de 30 de mayo de 2017.*

- Resolución DIR 8307 de 15 de junio de 2017.*

TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por las entidades demandadas y, en consecuencia, declarar la prescripción de; **(i)**. El tiempo reclamado -de diciembre de 1993 y hasta abril de 2009- en materia de sueldos y **(ii)**. El periodo anterior al 9 de febrero de 2014, en materia de mesadas pensionales, conforme lo dicho en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR que la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 **SOLO ES FACTOR SALARIAL** para efectos de los aportes a pensión y, en consecuencia; **ORDENAR** a la demandada **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** reliquidar -conforme el régimen laboral al que perteneció- los aportes a pensión causados por el demandante **SILVIO BETANCUR LOAIZA** desde su vinculación y hasta la salida de esa institución -diciembre de 1993 hasta abril de 2009-, y consignar a **COLPENSIONES** a favor del demandante, las diferencias adeudadas.

QUINTO: ORDENAR a la demandada **COLPENSIONES** reliquidar la pensión del señor **SILVIO BETANCUR LOAIZA** teniendo en cuenta los nuevos valores de las diferencias de los aportes consignadas por la demandada **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, en favor del demandante y pagar las diferencias de las mesadas pensionales no prescritas, hasta que se de el pago efectivo de estas.

SEXTO: REVOCAR la condena en costas proferida por el fallo primario.

SEPTIMO: ORDENAR a las demandadas que para el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO: 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

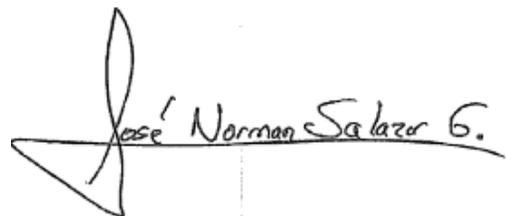
Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 17 de marzo de 2023.

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, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 17 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° **17001333300420190017003** en el que es demandante **DANIEL ARANGO BOLIVAR** 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. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMZR17-472 de 22 de mayo de 2017*.
2. **DECLARAR** la configuración del *silencio administrativo negativo* y como consecuencia la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.

3. **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.
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 del señor **DANIEL ARANGO BOLIVAR**, 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 del señor **DANIEL ARANGO BOLIVAR**, 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 del señor **DANIEL ARANGO BOLIVAR**.
7. **CANCELAR** al señor **DANIEL ARANGO BOLIVAR**, 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

El señor **DANIEL ARANGO BOLIVAR**, ha sido servidor público al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Oficial Mayor Circuito y Secretario Circuito, desde antes de la entrada en vigencia del decreto 383 de 2013 -1 de enero de 2013- y a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba desarrollando dicho cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 29 de junio de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En su parte resolutive ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE, la excepción: “ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido”, en lo relacionado con las pretensiones de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios. También se declara NO probada la “prescripción”. En cuanto a la pretensión del reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial se declaran NO PROBADAS los medios de defensa denominados: “ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido”.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° de los Decretos 383 de 2013, 384 de 2013, 1269 de 2015, 1271 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020, 986 de 2021, y demás normas que recojan esa misma expresión, en el entendido que la bonificación judicial si constituye salario para liquidar las prestaciones sociales que devenguen los servidores de la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución DESAJMZR17-472 de 22 de mayo de 2017 y del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, que puso fin a la actuación administrativa, ambas expedidas por la entidad demandada.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 y 384 de 2013.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-, reconocer, en favor de DANIEL ARANGO BOLIVAR la bonificación judicial creada por los Decretos 383 y 384 de 2013, como factor salarial, desde el 2 de mayo de 2014 hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la RAMA JUDICIAL. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

SEXTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SEPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS a las Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, 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.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUIDENSE** los gastos del proceso, **DEVUELVASE** los remanentes si los hubiere. **ARCHIVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI. Se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

NOVENO: NOTIFIQUESE la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA y demás normas complementarias o afines.”.

Como sustento jurídico indicó; “...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 afinsa 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 13 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.

Haciendo uso de la apelación adhesiva al recurso interpuesto por la parte demandada, conforme lo permite el artículo 322 del CGP, la parte demandante allego escrito el 31 de enero de 2023, en resumen manifestó su desacuerdo con la decisión del Juez primario de desconocer el carácter de factor salarial de la bonificación frente a las prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados” y su reconocimiento al respecto de las otras prestaciones sociales que devenga el demandante. A su juicio consideró que la clase obrera en la que se enlistan los funcionarios públicos, vienen afrontando toda clase de desventajas laborales que han superado, lucha tras lucha, solicitando la protección de principios laborales constitucionales tales como el *in dubio pro operario*, *pro homine*, *condición mas beneficosa*, *irrenunciabilidad*, *primacía de la realidad sobre las formas* y, *principio de favorabilidad*, entre otros; una de estas luchas del sector publico -Rama Judicial- se dio en el año 2012, por la evidente y amplia brecha entre los sueldos de los Magistrados de las Altas Cortes al respecto de los demás empleados de la Rama Judicial, en atención a ello y para cerrar un poco esta brecha, con miras a estar mas cerca de la igualdad salarial, fue expedido el Decreto 383 y 382 de 2013 que creó la “bonificación judicial” una respuesta del Gobierno Nacional, a la tan solicitada nivelación salarial de los empleados públicos.

A pesar de que esta bonificación se viene pagando desde el mismo día en que entro en vigencia el Decreto 383 de 2013, no ha sido efectivizado completamente, pues según su articulado solo constituye factor salarial, para efectos del pago de los aportes de salud y pensión, pese a que cumple con los requisitos legales que lo estructuran como salario, que es un pago, periódico, habitual e ininterrumpido. Así lo reconoce el Juez Aquo, pero desconociendo la norma constitucional e internacional sobre la materia, limita su carácter de factor salarial a unas prestaciones y deja huérfanas frente a la prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados”, desconociendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando establece “...que el listado de factores que comprenden el concepto de salario es una noción meramente ilustrativa y bajo ninguna circunstancia puede interpretarse como un criterio absoluto, pues salario constituye todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio, de allí, que dentro de este trámite tenga un relevante protagonismo esta figura, a saber que conforme el caso en concreto la interpretación que se da con ocasión a la figura de ‘salario’, su características y su aplicabilidad en materia laboral, ha hecho que a lo largo de este tramite se hayan generado posturas disimiles para su aplicación conforme lo reglado en el Decreto 383 de 2013”.

Dijo además, que la base genérica para el calculo actuarial es el mismo salario, de cuyas prestaciones sociales se duplican por influencia misma del Decreto 383 de 2013, que en ultimas logra la nivelación salarial, objetivo principal de la lucha acaecida en el año 2012 y de la cual nace la iniciativa del Gobierno de emitir el Decreto en mención, y si no es afectando también las prestaciones sociales, donde queda la nivelación salarial deprecada, dicho esto, es la razón de la equivocada tesis del Juez Aquo, al desconocer la condición de salario del Decreto frente a las prestaciones sociales que dejó por fuera de considerarlas salario.

En conclusión, solicitó la modificación de la sentencia primaria y por el contrario el reconocimiento del carácter de factor salarial, para todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante y no solo para algunas.

7. ALEGATOS

Aprovechando la oportunidad la parte demandante presentó alegatos de segunda instancia, en los cuales vuelve y menciona la calidad de salario que tiene la bonificación judicial creada mediante el Decreto 383 de 2013 y obviamente su carácter de factor salarial, que recae indistintamente en todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante, sin aportar nada nuevo.

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.

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:

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, radicado el 2 de mayo de 2017 (fl. 22-28 C.1).
- b) Resolución n° DESAJMAR17-472 de 22 de mayo de 2017 “*por medio del cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación (fl. 30 y vto).
- c) Recurso de apelación (fl. 31-33).
- d) Resolución DESAJMAR17-560 de 13 de junio de 2017 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación (fl. 34 y vto).
- e) Constancia laboral n° 513 de 3 de abril de 2017, de tiempos de servicio y emolumentos cancelados al demandante DANIEL ARANGO BOLIVAR (fl. 35-37 C.1).
- f) 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. 38-39).
- g) Solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 40-46).
- h) Resolución n° 124 de 25 de enero de 2018 “*por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación*” (fl. 48-49).
- i) Reclamación administrativa (fl. 71-78).

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. Fue afectado el tiempo reclamado con el fenómeno de la prescripción en todo o en parte.

- III. 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 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 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*

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

*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 impropio 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

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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 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

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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 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

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.

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, 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.

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.

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 desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"¹⁰.

9. 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,

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.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica y habitual, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **DANIEL ARANGO BOLIVAR** 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, frente a todas las prestaciones sociales, no solo para salud y pensión -como lo dispuso el Gobierno Nacional- y menos frente la vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses como lo apuntó el Juez Aquo, 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, continué reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras al señor **DANIEL ARANGO BOLIVAR**, ocupé cualquiera de los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial 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 *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho el demandante **DANIEL ARANGO BOLIVAR** 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 el demandante como contraprestación al desempeño del cargo de Citador Municipal¹² o a otro que se encuentre contemplado en el decreto 383 de 2012.

a. PRSCRIPCION.

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

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

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

Claramente, no basta con él solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo.

¹¹ 6 de enero de 2013.

¹² Ultimo cargo desempeñado conforme el hecho 2 de la demanda.

Así las cosas, el derecho se hizo exigible el 2 de mayo de 2017, lo que comporta un cubrimiento hasta el 2 de mayo de 2014 y conforme la constancia laboral n° 513 de 3 de abril de 2017 el demandante **DANIEL ARANGO BOLIVAR** trabaja en la **RAMA JUDICIAL** desde el desde el 1 de enero de 2013, lo que significa que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 382 de 2013 -6 de enero de 2013-, el demandante ya se encontraba laborando en la Demandada, por tanto fue afectado con el fenómeno prescriptivo, el periodo anterior al 2 de mayo de 2014, y por tanto, se confirmará esta afirmación del fallo primario.

b. CONDENA EN CONSTAS.

También; encuentra la Sala su desacuerdo en la condena en costas emitida en el fallo primario, -numeral 7º-, y de antemano de advierte que será revocada esta 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 Estado¹³, 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.”¹⁴

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.

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;

¹³ 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.

¹⁴ Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

10. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 4° de la sentencia de 29 de junio de 2021, proferida por Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso, los cuales quedaran así:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones “Ausencia de causa petendi”, “inexistencia del derecho reclamado”, “cobro de lo no debido” y “prescripción”.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de **TODAS** las prestaciones sociales a que tiene derecho la parte demandante, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 y 384 de 2013”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la sentencia de 29 de junio de 2021, proferida por Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso, y en consecuencia **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia de 29 de junio de 2021, proferida por Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso,

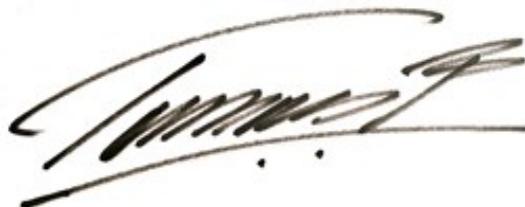
CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en SALA VIRTUAL celebrada el 17 de marzo de 2023.

Los Conjueces:



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

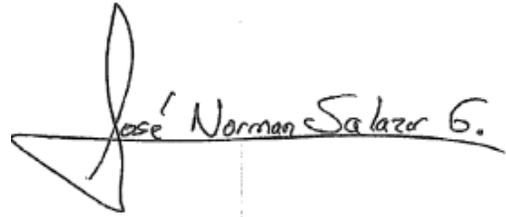
Ponente

17001333300420190017003

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Daniel Arango Bolívar Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 013



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ

Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE

Revisor

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelta del H Consejo de Estado Confirmando la providencia emitida por esta corporación el 24 de abril de 2018.

Consta de 2 cuadernos.

Marzo 17 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17-001-23-33-000-2015-00483-01
Demandante: GLORIA INÉS DIAZ OROZCO
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Unitaria

Manizales, marzo diecisiete (17) de dos mil veintitrés (2023).

A.S.051

Estese a lo dispuesto por el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 01 de diciembre de 2022, visible a Cuaderno Consejo de Estado **FALLA:** *“Primero: Confirmar la sentencia proferida el 24 de abril de 2018, por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual se declararon no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, salvo la prescripción, que se declaró en forma parcial; se anuló el acto ficto acusado y se ordenó el reconocimiento de la sanción moratoria por la tardanza en el pago de las cesantías definitivas en la demanda formulada por Gloria Inés Díaz Orozco contra la Nación (Ministerio de Educación Nacional, fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio), según lo expuesto en la consideraciones que anteceden Segundo: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas 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. **048**

FECHA: 21/03/2023

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 17 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-39-008-2018-00426-03

Demandante: BEATRIZ ELENA OBANDO GARCIA

Demandado: NACIÓN-POLICIA NACIONAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 052

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 Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de diciembre de 2022 (Archivo PDF 28 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se recibió vía correo electrónico el 18 de enero de 2023 (Archivo 30 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (19-12-2022).

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. 48

FECHA: 21/03/2023

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 17 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-39-008-2018-00523-02
Demandante: MAURICIO LONDOÑO GUTIRERREZ
Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 053

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 y demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 19 de diciembre de 2022 (Archivo PDF 52 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que los recursos se recibieron vía correo electrónico el 12 de enero de 2023, por el apoderado de la parte demandante y el 18 de enero de 2023, por la parte demandada (Archivos 54 y 55 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (19-12-2022).

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. 48

FECHA: 21/03/2023

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 17 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-33-004-2021-00291-02

Demandante: RAQUEL GALVIS ÁVILA

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 054

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 demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de noviembre de 2022 (Archivo PDF 19 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se recibió vía correo electrónico el 28 de noviembre de 2022 (Archivo 20 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (22-11-2022).

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. 48

FECHA: 21/03/2023

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 17 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-33-004-2022-00027-02

Demandante: OSTIN RODRIGO ZULUAGA PORTELA

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 055

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 Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 19 de diciembre de 2022 (Archivo PDF 34 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se recibió vía correo electrónico el 13 de enero de 2023 (Archivo 36 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (11-01-2023).

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. 48

FECHA: 21/03/2023

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 17 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-33-004-2022-00082-03

Demandante: ANDRÉS FELIPE GUTIERREZ OCAMPO

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 056

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 Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 16 de diciembre de 2022 (Archivo PDF 19 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se recibió vía correo electrónico el 18 de enero de 2023 (Archivo 20 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (16-12-2022).

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. 48

FECHA: 21/03/2023

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 17 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-33-004-2022-00093-02

Demandante: MIGUEL ÁNGEL MARTINEZ ZAMBRANO

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 057

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 demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de noviembre de 2022 (Archivo PDF 20 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se recibió vía correo electrónico el 28 de noviembre de 2022 (Archivo 21 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (16-11-2022).

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. 48

FECHA: 21/03/2023

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 17 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-33-004-2022-00141-03

Demandante: ANA DOLORES ARIAS MOSQUERA

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 058

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 Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 16 de diciembre de 2022 (Archivo PDF 20 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se recibió vía correo electrónico el 18 de enero de 2023 (Archivo 21 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (16-12-2022).

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. 48

FECHA: 21/03/2023