

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

En atención a que el proceso instaurado por Diego Samir Melo Solarte y otros en contra del municipio de Manizales y otros fue remitido por parte del Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, y que al momento de realizarse el reparto entre los Magistrados de esta Corporación la Oficina Judicial cambió su radicado, por la Secretaría de este Tribunal envíese mensaje al correo electrónico suministrado por las partes, mediante el cual se le comuniqué que el proceso continuará identificándose con el radicado 17001-23-33-000-2023-00050-00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS	
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</u>	
No.	053
FECHA:	28 DE MARZO DE 2023

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

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

Código de verificación: 3ad2f1a91cb9fa762f0b5cfb4183c7ad9bde2840026dfb159591a1a0af9655c5
Documento generado en 27/03/2023 09:12:45 AM

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 028

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Acción:	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicación:	17001-33-39-008-2018-00302-02
Demandante:	Cristian Jacobo Mejía Restrepo
Demandado:	Municipio de Manizales y otros

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº009 del 24 de marzo de 2023

Manizales, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Esta Sala de Decisión, en sede de segunda instancia, decide el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Manizales, contra la sentencia del doce 12 de mayo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor Cristian Jacobo Mejía Restrepo a través de escrito radicado el 25 de junio de 2018, instauró acción popular contra el Municipio de Manizales (archivo 01 expediente digital).

Pretensiones

El actor popular solicitó declarar responsable al Municipio Manizales de vulnerar los derechos colectivos a: **(i)** El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, **(ii)** La seguridad y salubridad públicas, **(iii)** El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; **(iv)** El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, **(v)** El derecho a la seguridad y

prevención de desastres previsibles técnicamente y (vi) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; y como consecuencia de ello solicitó que se ordene:

“PRIMERO. Decretar la intervención a la vía de acceso que comunica al barrio Santos con la carretera Panamericana del Municipio de Manizales realizando la pertinente pavimentación y mejora de las fuentes de iluminación.

SEGUNDO. Decretar la implementación de un sistema de cámaras de seguridad en el mencionado camino del barrio Santos del Municipio de Manizales con fines de prevención respecto de hurtos o riñas.

TERCERO. Decretar las gestiones tendientes a mejorar el servicio de transporte público en el barrio Santos del Municipio de Manizales, creando rutas hacia otras zonas de la ciudad y que las ya existentes cuenten con un horario más amplio y se preste con mayor frecuencia.

CUARTO. Disponer de la presencia de la Policía Nacional principalmente en horario nocturno mientras se lleva a cabo la ejecución de las anteriores pretensiones.”

Hechos de la demanda

Describió que el barrio Santos del Municipio de Manizales limita con la vía Panamericana y tiene una sola vía de acceso que viene desde la carretera antigua que de Manizales conduce a Villamaría, Caldas.

Afirmó que en este sector hay un deficiente y limitado sistema de transporte el cual funciona con un horario de ocho de la mañana hasta las seis de la tarde con dos rutas: una hacia el centro cada 15 o 20 minutos y otra hacia el sector del Cable con una frecuencia de 30 a 35 minutos, sin que existan rutas hacia otras zonas de la ciudad.

Expresó que debido a las anteriores limitaciones del servicio de transporte, lo habitantes del barrio Santos de manera constante acceder al servicio de transporte que pasa por la vía panamericana, atravesando para ello un sendero de 50 metros que conecta al barrio con esa vía, el cual se encuentra en mal estado y hace difícil el tránsito.

Indicó que tanto el Invama como el Municipio de Manizales se han negado a la intervención del sendero por considerar de una parte, que el sector cuenta con la iluminación suficiente y de otra parte argumentando que el predio donde se única el camino es propiedad de un particular.

Derechos colectivos invocados como vulnerados

El actor popular consideró vulnerados los derechos colectivos contemplados en los literales d) g), h) j), l) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que se refieren al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Instituto de Valorización de Manizales-Invama

Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones que denominó *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “mala fe del accionante” e “inexistencia de causa para demandar”*.

Municipio de Manizales

Se opuso a las pretensiones de la parte actora con fundamento en el contenido de los oficios expedidos por las secretarías de tránsito y planeación municipales, de los cuales infiere que el sistema de transporte no es deficiente ya que las rutas existentes son producto de un estudio que permite establecer la demanda de servicio público de transporte.

Expresó con sustento en el mismo estudio, que no existe demanda declarada hacia la terminal, la Enea o el Municipio de Villamaría y que el sector cuenta con una vía principal y una vía colectora.

Manifestó que la zona donde se pide la construcción de la vía no es viable técnicamente considerando el cauce, la ladera de protección, el retiro del cauce, el retiro de la vía principal y la zona de alto riesgo por deslizamiento.

Formuló las excepciones que denominó *“Inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos por parte del municipio de Manizales”* e *“Ineptitud sustancial de la demanda por la no acreditación del daño actual o contingente a derecho o interés colectivo”*.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Reparto y admisión

Al encontrarse satisfechos los presupuestos contenidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el numeral 4 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, la Juez de instancia admitió la acción popular mediante providencia del 5 de julio de 2018. En igual sentido ordenó comunicar sobre el trámite adelantado a las entidades demandadas, al Defensor del Pueblo, al Procurador Judicial Administrativo y a los miembros de la comunidad en general.

Audiencia de pacto de cumplimiento

El 26 de abril de 2019, comparecieron las partes procesales y el Ministerio Público a la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se declaró fallida, dado que no se logró acuerdo entre las partes. (archivo 016 expediente digital).

LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 12 de mayo de 2020, accedió parcialmente a las pretensiones del actor popular (archivo 34 expediente digital).

Encontró que el sendero que del barrio Santos de Manizales conduce a la vía Panamericana hace parte de un predio privado de la sociedad inversiones Springtube Ramírez y Cia Ltda, por lo que el Invama no se encuentra vulnerando derechos colectivos ante la falta de prueba de la existencia de un bien público o de la constitución de una servidumbre de paso.

Agregó que de acuerdo con las pruebas no es recomendable la construcción de la vía teniendo en cuenta que el camino hace parte de una ladera inestable con área de tratamiento geológico y riesgo de deslizamiento, por lo que habilitar ese paso sería poner en riesgo la vida de los transeúntes.

Indicó sobre la mejora del servicio público de transporte en el sector objeto de

¹ En adelante, CPACA.

la acción popular, que el camino habilitado por los habitantes del barrio Santos de Manizales para acceder a la vía panamericana demuestra la necesidad de una mayor demanda en el servicio de transporte, por lo que dispuso la realización de estudios específicos que determinen la demanda de movilización con fundamento En el Decreto 1079 de 2015.

La Juez A quo declaró vulnerado el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y además dispuso:

CUARTO: ACCEDER parcialmente a las pretensiones de la demanda, en consecuencia, se **ORDENA** al Municipio de Manizales que realice un estudio técnico que evalúe la demanda insatisfecha del servicio público de transporte urbano en el barrio Santos de este Municipio, determinando la necesidad de otorgar nuevas rutas y si a ello hubiere lugar, deberá implementar las mismas, para lo cual se le concede un término de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de esta providencia.

EL RECURSO DE ALZADA

Municipio de Manizales

Inconforme con la decisión, el 3 de julio de 2020 el apoderado judicial del Municipio de Manizales interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el fallador de primer grado (archivo 35 expediente digital).

Fundamentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en dos razones, la primera, expresando su desacuerdo en relación con el término de 1 mes concedido por la Juez de primera instancia para realizar los estudios necesarios que determinen la demanda insatisfecha del servicio público de transporte urbano en el barrio Santos de Manizales; y la segunda, argumentando que no puede concluirse la necesidad de un estudio técnico únicamente por haberse acreditado que las personas del barrio Santos utilizan un sendero entre esta zona y la vía panamericana, dejando de lado otras variables que pueden determinar la verdadera necesidad de transporte.

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El Despacho sustanciador, en auto del 13 de octubre de 2021 admitió el recurso de apelación presentado por el Municipio de Manizales contra la sentencia proferida el 12 de mayo de 2020 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El señor agente del Ministerio Público se pronunció en esta etapa procesal y expresó que de la lectura del recurso de apelación interpuesto por el municipio de Manizales, se advierte que no se desconoce la necesidad e importancia de realizar estudios técnicos de demanda del servicio de transporte, sino que señala que deben ser más generales para obtener una información más completa sobre el destino de las personas que habitan el lugar, personas que acuden al barrio provenientes de otras zonas de la ciudad y otros aspectos relevantes.

Concluyó que si bien va a solicitar se confirme la sentencia recurrida, considera razonables los argumentos técnicos esgrimidos por el Municipio de Manizales en el recurso y considera que puede extenderse el plazo de un mes concedido por el juez de primera instancia para la realización del estudio a los seis meses solicitados por el Municipio de Manizales para contar con el tiempo suficiente para los tramites presupuestales y administrativos necesarios y la realización del estudio técnico, que evalúe la demanda insatisfecha del servicio público de transporte urbano en el barrio Santos de este Municipio, determinando la necesidad de otorgar nuevas rutas y si a ello hubiere lugar, disponer lo pertinente para que dichas rutas se implementen a la mayor brevedad.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria de la acción popular, esta Corporación es competente para conocer de la misma en segunda instancia.

Presupuestos procesales

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

Generalidades

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango

constitucional con trámite preferencial, por medio de la cual las personas naturales o jurídicas, pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

Elementos para la procedencia de la acción popular

En el mismo sentido y dado la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2 y 9 de la Ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de la acción popular son las siguientes:

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

Problema jurídico

En consideración a lo expuesto en el recurso de alzada se resolverán los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Se encuentra vulnerado el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna?*
- *¿Es razonable el plazo otorgado al Municipio de Manizales para dar cumplimiento a la orden proferida por el juez de primera instancia?*

1.- Sobre la vulneración del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna

En el presente asunto la Juez de primera instancia encontró acreditada la vulneración del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, motivo por el cual ordenó al Municipio de Manizales realizar los estudios necesarios que evalúen la demanda insatisfecha del servicio público de transporte urbano en el barrio Santos de esta localidad, determinando la necesidad de otorgar nuevas rutas y si a ello hubiere lugar implementar las mismas.

Sobre el acceso al servicio público de transporte y a que su prestación sea eficiente y oportuna, el H. Consejo de Estado² manifestó:

“En cuanto a la afectación del derecho colectivo al acceso al servicio público (transporte) y a que su prestación sea eficiente y oportuna, también debe este Juez Constitucional confirmar la protección decretada por el a quo. El transporte está contemplado dentro de nuestro ordenamiento jurídico como un servicio público, de tal manera que es deber de las autoridades realizar todas las actuaciones correspondientes para que dicho servicio se preste de manera eficiente y oportuna. En el presente caso las pruebas dan cuenta que los huecos y en general el mal estado de la vía que conduce desde el Municipio de Barranca de Upía pasando por Monterrey hasta la entrada del Municipio de Aguazul impide que dicho servicio pueda ser utilizado en buenas condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad, tal como preceptúa el artículo 3º numeral 1 de la Ley 105 de 1993³ así:

ARTICULO 3. PRINCIPIOS DEL TRANSPORTE PÚBLICO. El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, sujeto a una contraprestación económica y se regirá por los siguientes principios:

1. DEL ACCESO AL TRANSPORTE: El cual implica:

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 85001-23-33-000-2012-00268-01(AP) Actor: PROCURADURIA 23 JUDICIAL AMBIENTAL Y AGRARIA DE YOPAL Demandado: NACION - MINISTERIO DE TRANSPORTE, INVIAS Y CORPORINOQUIA

³ “Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones

a. Que el usuario pueda transportarse a través del medio y modo que escoja en buenas condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad.

(...)”

En otra oportunidad, la misma Corporación⁴ al resolver un recurso de apelación contra una sentencia proferida en el marco de una acción popular tramitada por este Tribunal, dispuso lo siguiente sobre el mencionado derecho colectivo:

“110. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 de la Constitución Política y 5º, numeral 5.1, de la Ley 142 el acceso a una infraestructura de servicios públicos es inherente a la finalidad social del Estado, razón por la cual se debe garantizar el acceso a una infraestructura de servicios adecuada para la satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad, al respecto esta Sección se ha pronunciado de la siguiente manera⁵

“[...] De otra parte, el artículo 365 de la Constitución Política dispone que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, quien los podrá prestar, con sujeción al régimen fijado por la ley, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero en todo caso conservando su regulación, control y vigilancia.

Ahora bien, el artículo 331 de la Carta Política, consagra que:

“Al municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes [...]”.

112. La Ley 336 de 20 de diciembre de 1996 “por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte”, otorga al servicio público de transporte el carácter de esencial, lo que implica la prelación del interés general sobre el particular,

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá, D.C. diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) Núm. Único de radicación: 170012331000201100424-03 Actor: Personería Municipal de Manizales Coadyuvante: Javier Elías Arias Idarraga Demandados: Nación - Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio de Transporte, Municipio de Manizales; Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS; Instituto Nacional de Vías – INVÍAS Acción Popular.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 4 de febrero de 2010, Consejero ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Radicación número: 76001233100020040021201(AP)

*especialmente, en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones establecidas en la Constitución, la ley y los reglamentos (artículo 5.º)*⁶

113. En concepto de 18 de mayo de 2006, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁷ sintetizó así las características que se predicán del servicio público de transporte:

“[...]

- Su objeto consiste en movilizar personas o cosas de un lugar a otro, a cambio a una contraprestación pactada normalmente en dinero.
- Cumple la función de satisfacer las necesidades de transporte de la comunidad, mediante el ofrecimiento público en el contexto de la libre competencia;
- El carácter de servicio público esencial implica la prevalencia del interés público sobre el interés particular, especialmente en relación con la garantía de su prestación - la cual debe ser óptima, eficiente, continua e ininterrumpida -, y la seguridad de los usuarios - que constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte (ley 336/96, art. 2º);
- Constituye una actividad económica sujeta a un alto grado de intervención del Estado;
- El servicio público se presta a través de empresas organizadas para ese fin y habilitadas por el Estado.
- Todas las empresas operadoras deben contar con una capacidad transportadora específica, autorizada para la prestación del servicio, ya sea con vehículos propios o de terceros, para lo cual la ley defiere al reglamento la determinación de la forma de vinculación de los equipos a las empresas (ley 336/96, art. 22), y
- Su prestación sólo puede hacerse con equipos matriculados o registrados para dicho servicio;
- Implica necesariamente la celebración de un contrato de transporte entre la empresa y el usuario. - Cuando los equipos de transporte no son de propiedad de la empresa, deben incorporarse a su parque automotor, a través de una forma contractual válida

[...]”.

⁶ Cita de cita: Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera ponente: Maria Elizabeth Garcia González. 6 de diciembre 2012. Radicación número: 17001-23-31-000-2010- 00341-01(AP) Actor: HERNAN GARCIA AGUDELO Y OTRO Demandado: Ministerio de Transporte, Municipio de Manizales y Expreso Sideral S.A

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 18 de mayo de 2006, Radicación número: 11001-03-06-000-2006-00040-00(1740).

En el escrito que contiene el recurso de apelación, el Municipio de Manizales aseguró que en la sentencia recurrida la juez de instancia únicamente tuvo en cuenta el hecho que los habitantes del barrio Santos de Manizales utilizan un sendero para trasladarse desde ese sector hasta la vía Panamericana, lo que en criterio del juzgador permite inferir la necesidad de transporte en la zona objeto de la presente acción, sin tener en cuenta otras variables que son determinantes para establecer la procedencia del estudio ordenado.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala se remite a las pruebas que obran en la actuación y que están relacionadas con la prestación del servicio público de transporte urbano en el barrio Santos de Manizales, destacando las referencias realizadas en la sentencia recurrida:

Obra en el plenario el oficio STT 2586 del 08 de octubre de 2018, por medio del cual el Secretario de Tránsito y Transporte de la ciudad, manifiesta que *“de conformidad con la resolución No. 0192 de abril de 2015 El barrio Santos es cubierto por la Ruta Villapilar – Santos – Colinas con frecuencia en hora pico de 8 minutos y en hora valle de 15 minutos, siendo su periodo de servicio desde las 5:25 horas hasta las 22 horas (...)”*

Y respecto de la pretensión de la demanda, el Secretario de Tránsito y Transporte, indica que *“los estudios efectuados a partir de la matriz de origen y destino, para definir la viabilidad de crear nuevas rutas arrojaron datos desfavorables al respecto, dado que con las rutas actuales el cubrimiento es representativo, adicionalmente, los sectores no cubiertos presentan una baja movilización diaria (inferior a 250 viajes al día) por lo cual no es económicamente viable su implementación.”*

En la declaración rendida por el Ingeniero Leonardo Leal García, Profesional Universitario de la Secretaria de Tránsito y Transporte de la ciudad, manifestó que para el año 2017 se generó la matriz de origen y destino a través del Plan de Movilidad, pero que en el barrio Santos no se han hecho unos estudios específicos, solo se tiene de esa matriz las características de viaje hacia otros sectores de la ciudad y se tiene las rutas que actualmente se está prestando, sin que se considere necesario generar más rutas.

De acuerdo con lo anterior, contrario a lo manifestado por el Municipio de Manizales en el recurso de apelación, para la Sala es claro que el juzgador de primera instancia no fundamentó el fallo únicamente en el hecho que los habitantes del barrio Santos de Manizales utilizan un sendero que comunica con la vía panamericana, sino que la necesidad de realizar un estudio técnico que evalúe la demanda insatisfecha de servicio público de transporte urbano se sustentó en las pruebas referidas.

Sobre el tema, el Decreto Legislativo 1079 de 2015, citado en la providencia recurrida, expresa lo siguiente respecto de la necesidad de servicio y movilización:

ARTÍCULO 2.2.1.1.5.5. Determinación de las necesidades de movilización. *La Autoridad Metropolitana, Distrital o Municipal competente será la encargada de determinar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades insatisfechas de movilización.*

Para el efecto se deben adelantar los estudios que determinen la demanda de movilización, realizados o contratados por la autoridad competente. Hasta tanto la Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte señale las condiciones generales bajo las cuales se establezcan la demanda insatisfecha de movilización, los estudios deberán desarrollarse de acuerdo con los parámetros establecidos en la Resolución 2252 de 1999 o la norma que la modifique, adicione o derogue.

Cuando los estudios no los adelante la Autoridad de Transporte Competente serán elaborados por Universidades, Centros de Consulta del Gobierno Nacional y Consultores Especializados en el Área de Transporte, que cumplan los requisitos señalados para el efecto por la Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte.

(...)

ARTÍCULO 2.2.1.2.1.2.5. Determinación de la necesidad del servicio. *La autoridad competente de transporte determinará las necesidades del servicio. Para este efecto se elaborarán estudios para establecer la demanda existente y potencial en áreas, zonas de operación y corredores, como también la asignación de rutas y equipos.*

(...)

De acuerdo con lo analizado hasta este punto, en criterio de este Tribunal se acreditó la vulneración del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna por parte del Municipio de Manizales como entidad encargada de garantizar la prestación del servicio público de transporte colectivo urbano de pasajeros, al no contar con estudios actualizados que permitan inferir la necesidad de nuevas rutas en el barrio Santos de esta municipalidad.

En efecto, la Sala destaca que lo dispuesto en primera instancia no es la autorización de la prestación de más rutas de transporte público urbano de

pasajeros desde y hacia el barrio Santos de Manizales, sino la realización de un estudio técnico que determine la demanda insatisfecha sobre esa materia en el sector objeto de la presente acción y si a ello hay lugar, implementar las mismas, por lo que este Tribunal comparte la conclusión del A Quo en el sentido de encontrar vulnerado el derecho colectivo al acceso al servicio público de transporte en la medida que la administración municipal no ha actualizado los estudios técnicos que permitan determinar la verdadera necesidad de transporte colectivo urbano de pasajeros en la zona descrita en la demanda.

2.- Sobre la disponibilidad presupuestal y el plazo para el cumplimiento de la orden judicial

En reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado ha indicado que la ejecución de obras públicas para la satisfacción de necesidades locales está supeditada al agotamiento de los pasos previos de formulación e inscripción de proyectos en los Bancos de Proyectos de Inversión, inclusión en los Planes de desarrollo departamentales y municipales y en el presupuesto; sin embargo este punto no es razón suficiente para negar la protección de los derechos colectivos cuando está probado el supuesto fáctico que sirvió de fundamento a la acción popular.

En este caso, el juez debe ordenar a las autoridades adelantar las gestiones técnicas, de planeación, contractuales y presupuestales encaminadas a que los respectivos proyectos se incluyan -si es que no lo están- en el Plan de Desarrollo, cuenten con disponibilidad presupuestal y, luego de cumplirse las exigencias legales, puedan ejecutarse⁸.

Se debe resaltar que la falta de disponibilidad presupuestal no puede eximir a las entidades públicas de las órdenes impartidas por el juez o Tribunal que haya encontrado demostrada la vulneración de los derechos colectivos. Sin dejar de lado que lo procedente ante la falta de disponibilidad presupuestal sea ordenar a las autoridades municipales que realicen las gestiones administrativas y financieras necesarias para la obtención de los fondos necesarios.

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

La falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos

⁸ Consejo de Estado, Salda de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 10 de abril de 2008, Radicación: 15001-23-31-000-2001-01961-01(AP), Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular.⁹

En tal virtud, le corresponde al Alcalde y a su equipo de gobierno proseguir el adelantamiento de esta gestión y emprender las que sean necesarias para conseguir mediante el mecanismo de cofinanciación los recursos presupuestales que permitan financiar el proyecto de alcantarillado con el porcentaje de los recursos ordinarios que la Nación a esos efectos les transfiere en la denominada Participación de Beneficio General y si estos resultaren insuficientes, con recursos de cofinanciación que deben gestionar ante el Departamento o la Nación, explorando la disponibilidad de recursos de inversión que para ese tipo de proyectos se prevean en los programas y subprogramas de los presupuestos de inversión del Departamento Nacional de Planeación, del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del Ministerio de Desarrollo.¹⁰

De acuerdo con lo anterior, no le asiste razón a la entidad territorial demandada en alegar la falta de recursos del Municipio para ejecutar el estudio que se desprende de la sentencia de primera instancia, pues anualmente le corresponden participaciones de propósito general. Sin embargo, de ser insuficiente las partidas presupuestales, el Alcalde del Municipio de Manizales tiene el deber legal de gestionar los recursos de cofinanciación, así como prever en el presupuesto ordinario la disponibilidad de recursos para obras generales de esta naturaleza.

Sobre un argumento similar al presente, expuesto en un recurso de apelación que conoció el H. Consejo de Estado¹¹ en el marco de una acción popular, se expresó lo siguiente:

36.- El Departamento de Casanare y el Municipio de Paz de Ariporo solicitaron en sus recursos de apelación la modificación de las órdenes impartidas en la sentencia de primera instancia. El primero, con fundamento en que el plazo de dos meses para entregar el resultado de la consultoría 2696 de 2017 era muy corto y el segundo, porque no contaba con disponibilidad presupuestal para cumplir la orden judicial.

(...)

38.- La Sala igualmente rechaza el argumento del municipio, pues la

⁹Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 25 de octubre de 2001, Radicado: 70001-23-31-000-2000-0512-01(AP), Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 6 de junio de 2003, Radicado: 15001-23-31-000-2000-02097-01(AP), Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020) Radicación número: 85001-23-33-000-2017-00030-01(AP), Actor: DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL CASANARE, Demandado: MINISTERIO DE CULTURA Y OTROS

incapacidad presupuestal no es fundamento para excusar el cumplimiento de una providencia judicial y menos cuando dicho cumplimiento se relaciona con la protección de derechos e intereses colectivos. Al respecto, esta Corporación ha señalado que “la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección aquella se instauró, y que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades públicas que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtener los recursos necesarios.”¹²

(...)

41.- Sobre el particular, esta Corporación ha considerado que “el límite a la tarea fiscalizadora del juez viene determinado por la autorestricción que le impone el no reemplazar a la administración en la definición de órdenes de prioridades para la atención de necesidades de la colectividad” además que:

“Mal puede el juez popular pretender resolver, a través de las órdenes que está jurídicamente habilitado para impartir en sus pronunciamientos, todas las incontables deficiencias en la actividad de la administración que, a no dudarlo, muchas veces se traducen en vulneración o amenaza para derechos colectivos. Una descontrolada proliferación de sentencias judiciales que impongan obligaciones de hacer a las entidades públicas, en períodos de tiempo extremadamente cortos y con cargo a sus correspondientes presupuestos, en medio de la inocultable situación de escasez de recursos propia de una economía subdesarrollada como la colombiana, podría conducir a una disfuncionalidad de tal magnitud, que acabaría incluso por producir el efecto perverso de convertir a las acciones constitucionales en improvisados y antitécnicos mecanismos de planificación económica, urbanística, ambiental, etcétera.”¹³

(Negrilla del Tribunal)

En todo caso, en relación con el término de un mes otorgado por la juez de primera instancia, encuentra la Sala que dicho plazo fue concedido para realizar estudios necesarios que evalúen la demanda insatisfecha del servicio público de transporte urbano en el barrio Santos de Manizales, determinando la necesidad de otorgar nuevas rutas y si a ello hubiere lugar implementar las mismas, encuentra la Sala que dicho plazo de acuerdo con las reglas de la sana

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 6 de julio de 2006. Exp. 68001 2315 000 2002 00489 01. C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de octubre de 2006. Exp. 63001-23- 31000-2005-00708-01(AP)

crítica no es suficiente para que la entidad territorial adelante el estudio ordenado.

En esta línea de argumentación, considera este Tribunal que en este punto la sentencia debe ser modificada ajustando el plazo concedido en primera instancia al término de ocho (8) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, periodo en el cual se deberá adelantar el estudio ordenado.

Conclusión

De acuerdo con lo analizado en esta instancia, considera este Tribunal que, de una parte, se acreditó la vulneración del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna por parte del Municipio de Manizales como entidad encargada de garantizar la prestación del servicio público de transporte colectivo urbano de pasajeros, al no contar con estudios actualizados que permitan establecer la necesidad de nuevas rutas en el barrio Santos de esta municipalidad.

De otra parte, en criterio de esta Corporación el término total de un (1) mes otorgado por la juez de primera instancia para realizar estudios que evalúen la demanda insatisfecha del servicio público de transporte urbano en el sector mencionado, determinando la necesidad de otorgar nuevas rutas y si a ello hubiere lugar implementar las mismas, es insuficiente, razón por la cual la sentencia apelada en este punto será modificada.

Por lo expuesto en la parte motiva, este Tribunal modificará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales.

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

RESUELVE

Primero. MODIFÍCASE el ordinal cuarto de la sentencia proferida el doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos radicado por el señor Cristian Jacobo Mejía Restrepo contra el Municipio de Manizales, en el sentido que la orden a la entidad territorial municipal de realizar “estudio técnico que evalúe la demanda insatisfecha

del servicio público de transporte urbano en el barrio Santos de este municipio, determinando la necesidad de otorgar nuevas rutas y si a ello hubiere lugar implementar las mismas,”, se deberá cumplir en el término de ocho (8) meses contado a partir de la ejecutoria de la sentencia.

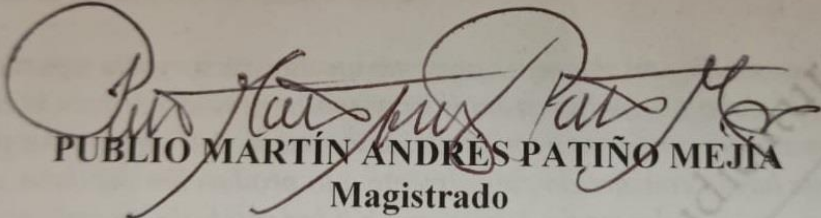
Segundo. CONFÍRMASE en lo demás la providencia apelada.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **053**

FECHA: **28/03/2023**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 029

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-002-2016-00236-02
Demandante:	Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez
Demandada:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)
Llamado en Garantía:	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 009 del 27 de marzo de 2023

Manizales, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia del diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)², y al cual se llamó en garantía al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)³.

LA DEMANDA

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, UGPP.

³ En adelante, INPEC.

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 24 de junio de 2016⁴, se solicitó lo siguiente⁵:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° 52487 del 1° de noviembre de 2007, expedida por la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) EICE liquidada⁶, en lo que tiene que ver con la cuantía en la cual se reconoció pensión de jubilación a la parte demandante.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución n° UGM 044389 del 30 de abril de 2012, con la cual CAJANAL reliquidó en forma indebida la pensión de jubilación de la parte demandante.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada reliquidar la pensión de jubilación, con base en el 75% del salario y de todos los factores salariales devengados por la parte accionante durante el último año de servicio, de acuerdo con el certificado n° 2054 del 27 de octubre de 2014 y con la Resolución n° 2798 del 25 de mayo de 2006, expedidos por el INPEC.
4. Que se ordene a la entidad demandada cancelar el retroactivo a que haya lugar, desde el momento en que la parte actora adquirió el status pensional hasta cuando se pague totalmente la reliquidación, conforme al artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene a la parte accionada a realizar todos los pagos debidamente indexados.
6. Que se condene a la entidad demandada a pagar intereses comerciales a partir de su causación, e intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia, atendiendo lo previsto por el artículo 192 del CPACA.
7. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

⁴ Archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵ Páginas 6 a 8 del archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶ En adelante, CAJANAL.

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁷:

1. Mediante Resolución nº 52467 (sic) del 11 (sic) de noviembre de 2007, CAJANAL reconoció pensión de jubilación a favor del señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez, teniendo en cuenta la Ley 32 de 1986 para efectos del tiempo de servicio, y la Ley 100 de 1993 para la liquidación con los últimos 10 años de servicio. Lo anterior, conforme a los parámetros establecidos en el párrafo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2005, en la Ley 32 de 1986 y en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993.
2. Inconforme con la liquidación de la pensión, la parte accionante solicitó a CAJANAL la reliquidación con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.
3. Como quiera que CAJANAL guardó silencio frente a la petición de reliquidación, la parte actora instauró acción de tutela contra la entidad, que fue resuelta por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Anserma a través del fallo del 6 de octubre de 2009.
4. Dando cumplimiento a la sentencia de tutela, CAJANAL expidió la Resolución nº UGM 044389 del 30 de abril de 2012, con la cual supuestamente reliquidó la pensión de jubilación de la parte demandante con base en el 75% del salario y de los factores salariales percibidos en el último año de servicio.
5. Sin embargo, en el referido acto administrativo, la entidad manifestó que para efectos de la liquidación había tomado el salario mínimo legal vigente para el año 2006, toda vez que en el expediente administrativo no reposaban los factores salariales de ese año.
6. Atentando contra el derecho de contradicción y defensa, CAJANAL resolvió negar la posibilidad de interponer recursos contra el acto administrativo mencionado.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones⁸: Constitución Política: artículos 2, 6, 13, 29, 48 y 53; Decreto 1160 de 1947; Ley 4ª de 1966; Decreto 1743 de 1966; Decreto 3135 de 1968: artículo 14; Decreto 1848 de 1969; Decreto 1042 de 1978: artículo 42; Decreto 1045 de 1978:

⁷ Páginas 8 a 10 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Páginas 10 a 23 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

artículo 14; Ley 33 de 1985; Ley 71 de 1988; Decreto 1160 de 1989: artículo 10; Ley 4ª de 1992; Ley 100 de 1993: artículo 140; Acto Legislativo 01 de 2005: párrafo transitorio 5; y Ley 32 de 1986.

Expuso que, ya que ingresó al INPEC el 13 de septiembre de 1982, CAJANAL tenía el deber de liquidar la pensión de jubilación con base en los parámetros establecidos en el artículo 114 de la Ley 32 de 1986, esto es, con las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, tal como la Ley 33 de 1985.

Manifestó que los valores tenidos en cuenta por CAJANAL para realizar la reliquidación pensional son inferiores a los que realmente devengó la parte demandante en el último año de servicio, tanto en el año 2005 como en el 2006, contrariando lo señalado en los Formatos CLEB y en el certificado de factores salariales, expedidos por el INPEC el 5 de marzo de 2014 y el 13 de marzo de 2014, respectivamente.

Refirió además que lo anterior no concuerda con la Resolución nº 2798 del 25 de mayo de 2006, con la cual el INPEC reconoció y ordenó a favor de la parte accionante, un pago por concepto de sueldo, sobresueldo y factores salariales por el período comprendido entre el 10 de diciembre de 2004 y el 11 de marzo de 2006.

Explicó que, contrario a lo señalado por CAJANAL en la Resolución nº UGM 044389 del 30 de abril de 2012, para el año 2005, la parte demandante no devengó un salario acumulado por el período comprendido entre el 8 de marzo de 2005 y el 30 de diciembre de 2005 equivalente a \$6'483.218, sino de \$9'839.825, en tanto percibió una asignación mensual de \$1'010.941.

Indicó que en el acto administrativo de reliquidación, la entidad omitió incluir la prima de navidad y el subsidio de unidad familiar que devengó la parte demandante durante el año 2005, así como el salario real y todos los factores salariales percibidos en el año 2006.

Aclaró que, aunque en la resolución de reliquidación CAJANAL aparentemente reconoció bonificación por servicios prestados como factor salarial, lo cierto es que ello no corresponde a la realidad, ya que, de un lado, conforme al certificado de factores salariales nº 2054 expedido por el INPEC, la parte demandante no devengó dicho factor salarial durante el último año de servicio; y de otro, en la Resolución nº UGM 044389 del 30 de abril de 2012 la entidad no tuvo en cuenta la prima de servicios percibida en el último año, pero reportó como valor por bonificación por servicios para el año 2005, el mismo de prima de servicios (\$334.186).

Por lo anterior, consideró que existe una falsa motivación del acto de reliquidación.

Cuestionó que la entidad accionada adoptara la decisión de reliquidación no sólo sin tener la información necesaria para ello, sino que además omitiera requerir a la parte interesada para que allegara la documentación pertinente; a lo cual se suma la negativa de la posibilidad de interponer los recursos de ley.

Finalmente, manifestó que la UGPP debía aplicar los lineamientos trazados por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 (2006-07509-01(0112-09)) y del 25 de febrero de 2016 (2013-01541-01(4683-2013)), con base en las cuales las pensiones de los empleados públicos se deben liquidar con inclusión de todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de servicio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la UGPP contestó la demanda⁹, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: ***“COSA JUZGADA”***, en la medida en que con la Resolución n° 038975 del 12 de octubre de 2017, la entidad dio estricto cumplimiento a la sentencia del 22 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual se ordenó suspender provisionalmente la Resolución n° UGM 044389 del 30 de abril de 2012, en cuanto dispuso reliquidar la pensión con la inclusión de la bonificación por servicios prestados en un 100%; ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”***, en tanto los actos atacados no son violatorios de ninguna norma y se ajustan al régimen jurídico aplicable y a la nueva interpretación que sobre el régimen de transición efectuó la Corte Constitucional, con base en la cual se debe liquidar la prestación conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, dentro de los cuales no se encuentran la prima de riesgo, la prima de clima y el subsidio de unidad familiar; ***“IRRETROACTIVIDAD”***, ya que no es procedente, como lo pretende la parte actora, reliquidar la pensión de jubilación reconocida en 2007, en un acto generado por su empleador, en el que nada tuvo que ver la UGPP, y que se produjo 10 años después de habersele reconocido la pensión de vejez; ***“PRESCRIPCIÓN”***, en los términos del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de

⁹ Archivo n° 12 del cuaderno 1 del expediente digital.

Procedimiento Laboral; y *“LA GENÉRICA”*, frente a todo hecho a favor de la entidad que constituya una excepción frente a las pretensiones.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La UGPP llamó en garantía al INPEC¹⁰, por tratarse de la entidad responsable de cotizar y realizar los descuentos de aportes para pensión de jubilación de la parte demandante, en su calidad de empleador.

Por auto del 24 de agosto de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales admitió el llamamiento en garantía¹¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Actuando debidamente representado y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, el INPEC se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía formulado en su contra¹², aduciendo que en ningún momento incumplió sus obligaciones legales, relacionadas precisamente con el pago del aporte sobre cada uno de los factores salariales que tenían tal calidad, y a los cuales tenía derecho la parte actora durante su relación laboral con la entidad; prueba de lo cual es el reconocimiento pensional realizado.

Consideró que no existe una relación de garantía de orden real o personal que le imponga al INPEC la obligación de responder por las obligaciones a cargo de la UGPP, máxime cuando la negativa de inclusión en el monto pensional de todos los emolumentos percibidos durante el último año de servicio, no fue creada ni generada por la llamada en garantía sino por CAJANAL.

Sostuvo que la relación laboral que se dio entre el INPEC y la parte actora no es óbice para que la UGPP pueda eximirse de responsabilidad en lo relacionado con el reconocimiento de los derechos pensionales de quienes cumplieron los requisitos mínimos para hacerse acreedores de una pensión.

Propuso los medios exceptivos que denominó: *“INEXISTENCIA DE RELACION (sic) DE GARANTIA (sic) ENTRE EL INPEC Y LA UGPP (FALTA DE LEGITIMACION (sic) MATERIAL EN LA CAUSA POR PASIVA)”*, toda vez que los actos administrativos demandados y sus efectos

¹⁰ Páginas 2 a 4 del archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹¹ Archivo nº 13 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹² Páginas 15 a 44 del archivo nº 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

jurídicos negativos no fueron propiciados por el INPEC sino por la UGPP, de acuerdo con sus competencias, razón por la cual, no existe relación o vínculo legal alguno que permita avizorar alguna clase de relación de garantía entre la llamante y el llamado en garantía; ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION (sic) EN CABEZA DEL INPEC”***, en tanto la llamada en garantía cumplió a cabalidad sus obligaciones legales en lo relacionado con el pago de valores salariales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, prueba de ello se encuentra en el certificado de valores pagados expedido por la entidad, en el que consta que durante el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2005 y entre el 1º de enero y el 8 de marzo de 2006, el INPEC pagó a favor de la parte actora sueldo, sobresueldo, prima de riesgo, subsidio familiar, bonificación de servicios prestados, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, alimentación, subsidio de transporte, prima de navidad y bonificación especial de recreación; e ***“INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC”***, ya que de no haber cumplido la obligación de cotizar sobre los factores salariales percibidos por la parte demandante y que como empleador le correspondía hacerlo, no se habría reconocido pensión de vejez; a lo cual se adiciona el hecho que así no se hubieran realizado descuentos respecto de algún factor salarial, ello no afecta el derecho a la inclusión de éste, pues el fondo de pensiones puede deducir los aportes correspondientes.

Finalmente, solicitó que, de oficio, se declaren todas aquellas excepciones que resulten probadas en el proceso.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 10 de octubre de 2019 el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia¹³, a través de la cual: **i)** declaró fundadas parcialmente las excepciones formuladas por la UGPP; **ii)** declaró la nulidad parcial de la Resolución nº UGM 044389 del 30 de abril de 2012, en tanto tomó como valor del salario mensual de 2006, el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para ese año; **iii)** en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la UGPP expedir nuevo acto de liquidación pensional, teniendo en cuenta que la asignación básica mensual para el año 2006 es de \$1'061.487; **iv)** precisó que los demás factores y montos establecidos en el acto administrativo anulado parcialmente se mantendrían incólumes; **v)** ordenó que la reliquidación procedía desde el 26 de junio de 2013 por prescripción trienal; **vi)** negó las demás pretensiones de la demanda; **vii)** ordenó a la UGPP revisar los términos en los cuales fue

¹³ Páginas 9 a 25 del archivo nº 19 del cuaderno 1 del expediente digital.

reconocida la pensión, para que, de encontrar irregularidades, iniciara las acciones procedentes; y **viii)** no condenó en costas. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que no prosperaba el medio exceptivo de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesto por el INPEC, ya que existe una relación legal entre la demandada y el llamado en garantía fundada en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, que puede resolverse en el mismo proceso, al margen que la entidad tenga acciones de cobro autónomas. Acotó que este tipo de llamamientos han sido avalados por el Consejo de Estado, tal como consta en providencia del 10 de mayo de 2019 (2017-00022-01(1640-2018)).

Adentrándose a uno de los cargos de nulidad de la demanda, consistente en que el monto del salario sobre el cual se liquidó la pensión de jubilación fue inferior al realmente certificado para el año 2006, último año de servicio, la Juez encontró que, efectivamente, el tenido en cuenta en la resolución de reliquidación pensional no concordaba con la asignación básica certificada por el empleador. En ese sentido, consideró que le asistía razón a la parte actora para declarar la nulidad parcial de dicho acto administrativo, pues al margen de la norma aplicable, lo cierto es que los factores salariales a tener en cuenta como base de cálculo del IBL, deben corresponder a la realidad, y no partir de montos inferiores, en detrimento del total de la prestación vitalicia.

En cuanto a la procedencia de reliquidar la pensión de jubilación teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, en aplicación de lo dispuesto por la Ley 33 de 1985, la Ley 62 de 1986, el Decreto 407 de 1994 y demás normas concordantes, la Juez *a quo* explicó que los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional que se encontraban vinculados hasta antes del 28 de julio de 2003 –fecha de vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003–, para efectos pensionales, se rigen por la norma vigente para esa fecha, esto es, la Ley 32 de 1986; mientras que el personal que se vinculó con posterioridad a la misma data, y para los mismos efectos, se les aplica el Decreto 2090 de 2003.

Analizada la manera en que quedó prevista la pensión de jubilación en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986 y en el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, la Juez de primera instancia indicó que dichas normas sólo establecieron que el cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC tendría derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación al momento de cumplir 20 años de servicio, bien fueran continuos o discontinuos, y sin tener en cuenta la

edad, pero nada dispusieron frente a la forma de liquidación y el monto de la prestación.

Con fundamento en providencia del Consejo de Estado del 12 de abril de 2011 (2011-00286-00(AC)), precisó que para que un empleado del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le sea reconocida pensión de jubilación en aplicación del régimen especial previsto en los artículos 96 de la Ley 32 de 1986 y 168 del Decreto 407 de 1994, debe acreditar una de las condiciones descritas en el artículo 36 de la citada Ley 100, esto es, edad o tiempo de servicio.

Descendiendo al caso concreto, la Juez *a quo* señaló que para el 28 de julio de 2003 –fecha de entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003–, la parte actora hacía parte del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional y, por tal razón, le resultaba aplicable el artículo 96 de la Ley 32 de 1986.

No obstante lo anterior, advirtió que para el 1º de abril de 1994 –fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993–, la parte demandante no reunía ninguno de los requisitos alternativos exigidos por el artículo 36 de dicha norma, para pertenecer al régimen de transición, ya que contaba con 11 años y 7 meses de servicio y tenía tan sólo 38 años de edad.

Así pues, estimó que para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación de la parte actora, la entidad debió aplicar el IBL y el monto establecidos en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, tal como lo hizo en la Resolución nº 52487 del 1º de noviembre de 2007 que reconoció la pensión de vejez calculada sobre los factores devengados en el tiempo que le faltaba para adquirir el derecho pensional.

Concluyó que no había lugar a declarar la nulidad de la Resolución nº 52487 del 1º de noviembre de 2007, puesto que la misma liquidó la prestación vitalicia de vejez de acuerdo con los parámetros de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, consideró que debían negarse las pretensiones de la demanda tendientes a reliquidar la pensión de jubilación con aplicación de la Ley 33 de 1985.

De otra parte, encontró acreditada la prescripción trienal, como quiera que entre la fecha de notificación de la Resolución nº UGM 044389 del 30 de abril de 2012 (28 de mayo de 2012) y la presentación de la demanda (24 de junio de 2016), transcurrieron más de tres años.

En lo que respecta a la responsabilidad del llamado en garantía, la Juez de primera instancia estimó que el INPEC sí realizó los descuentos para aportes a pensión sobre el valor del salario realmente devengado por la parte demandante en el año 2006 y, por ende, no hay lugar a ordenarle el cubrimiento de valores mayores por aportes.

Finalmente, se abstuvo de condenar en costas, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda prosperaron de manera parcial.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión adoptada en primera instancia, ambas partes interpusieron recurso de apelación dentro del término previsto para ello, de la manera que se indica a continuación:

Parte demandante¹⁴

Insistió en que la pensión de jubilación debe liquidarse con base en el 75% del salario devengado durante el último año de servicio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, y por el artículo 114 de la Ley 32 de 1986.

Adujo que la omisión de la entidad accionada de liquidar debidamente la prestación, vulnera derechos de orden constitucional y legal.

Estimó que la sentencia de primera instancia se aparta de los principios y fines del Estado, como quiera que es claro que la pensión debía liquidarse conforme al artículo 114 de la Ley 32 de 1986 que remitió a la Ley 33 de 1985.

Aseguró que negar las pretensiones de la demanda es materializar una flagrante violación del derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Política, y desconocer *“la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”*, según lo establecido en el artículo 2 de la misma disposición.

Manifestó que el derecho a la igualdad no puede resultar sacrificado so pretexto de un problema de sostenibilidad financiera.

Afirmó encontrarse en desacuerdo con el fallo apelado, en tanto el mismo sostiene que a la parte actora le resulta aplicable el parágrafo 4º del Acto Legislativo 01 de 2005 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993,

¹⁴ Archivo nº 24 del cuaderno 1 del expediente digital.

desconociendo con ello el párrafo transitorio 5º del citado acto legislativo, que consagra una excepción para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional.

Sostuvo que al ingresar al INPEC antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, le resulta aplicable la excepción contenida en el párrafo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2005.

UGPP¹⁵

La parte accionada insistió que los actos administrativos demandados no son violatorios de ninguna norma del ordenamiento jurídico, pues se ajustan al régimen jurídico aplicable.

Reiteró que en este asunto se configuró el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, si se tiene en cuenta que ya hubo un pronunciamiento sobre la improcedencia de incluir el 100% de la bonificación por servicios prestados; al cual la entidad le dio cumplimiento.

Indicó que, conforme al Decreto 1045 de 1976, la prima de riesgo, la prima de clima y el subsidio de unidad familiar no pueden incluirse como factores de salario para la liquidación de las pensiones de los miembros del personal carcelario y penitenciario. Añadió que la bonificación especial de recreación no constituye factor salarial sino que es una prestación social y, por ende, no puede ser tenida en cuenta para la liquidación pensional.

Afirmó que, conforme a las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, entre otras, y por el Consejo de Estado en fallo del 28 de agosto de 2018, el IBL no es un aspecto del régimen de transición y, por tanto, deben aplicarse las reglas establecidas en la Ley 100 de 1993 para determinar el monto de la pensión, con independencia del régimen especial al que se pertenezca, e incluyendo los factores taxativos del Decreto 1158 de 1994.

Consideró que la parte actora no cumple los requisitos legales para obtener la reliquidación de la pensión con base en todos los factores y valores salariales reconocidos en la sentencia de primera instancia.

Por lo expuesto, solicitó revocar la decisión recurrida.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

¹⁵ Archivo nº 23 del cuaderno 1 del expediente digital.

Parte demandante¹⁶

Reiteró los planteamientos hechos en su recurso de apelación.

UGPP¹⁷

Intervino para ratificarse en los argumentos expuestos en la alzada presentada.

INPEC¹⁸

Solicitó que se confirme el fallo apelado, por considerar que no existe argumento legal, probatorio y suficiente para endilgar responsabilidad al INPEC en el reconocimiento de sumas económicas por concepto de aportes a pensión.

Citó apartes de providencia del Consejo de Estado del 24 de enero de 2019 (2015-00732-01(3404-16)), relacionada con la improcedencia de llamar en garantía al empleador por pago de aportes, y que sustenta la configuración de una falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 19 de enero de 2021¹⁹, y allegado el 22 de febrero del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia²⁰.

Admisión y alegatos. Por auto del 22 de febrero de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia²¹. Dentro del término conferido, ambas partes y el llamado en garantía alegaron de conclusión²². El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

¹⁶ Archivo nº 07 del cuaderno 4 del expediente digital.

¹⁷ Archivo nº 09 del cuaderno 4 del expediente digital.

¹⁸ Archivo nº 05 del cuaderno 4 del expediente digital.

¹⁹ Archivo nº 01 del cuaderno 4 del expediente digital.

²⁰ Archivo nº 02 del cuaderno 4 del expediente digital.

²¹ Archivo nº 02 del cuaderno 4 del expediente digital.

²² Archivos nº 05, 07 y 09 del cuaderno 4 del expediente digital.

Paso a Despacho para sentencia. El 12 de abril de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia²³, la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquellos fueron presentados.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

¿Le asiste derecho a la Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquel en el último año de servicio?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional especial del personal de custodia y vigilancia penitenciaria del INPEC; **iii)** elementos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto; **v)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante; y **vi)** factores salariales a incluir en la liquidación pensional de la parte demandante.

1. Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

- a) El señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez nació el 3 de agosto de 1956²⁴.
- b) Según certificación expedida el 17 de abril de 2001 por el Grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional²⁵, el señor Nicolás

²³ Archivo n° 10 del cuaderno 4 del expediente digital.

²⁴ Archivos n° 4, 5 y 8 obrantes en la primera carpeta del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁵ Archivo n° 12 obrante en la primera carpeta del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente

Arcadio Ocampo Álvarez estuvo vinculado al Ministerio de Defensa Nacional como soldado desde el 9 de febrero de 1976 hasta el 28 de febrero de 1978.

- c) De conformidad con los elementos probatorios allegados al expediente y que se relacionan a continuación, se encuentra acreditado que el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez prestó sus servicios al INPEC desde el 13 de septiembre de 1982 hasta el 8 de marzo de 2006, para un total de 23 años, 5 meses y 26 días:
- Constancia del 23 de abril de 2001²⁶, expedida por la Jefe de la División de Gestión Humana del INPEC, en la cual informó que el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez se vinculó al INPEC desde el 13 de septiembre de 1982 en el cargo de guardián, y que para la fecha de dicha certificación, el mencionado señor fungía como dragoneante.
 - Resolución n° 01302 del 9 de marzo de 2006²⁷, con la cual el INPEC aceptó la renuncia presentada por el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez al cargo de dragoneante, a partir del 9 de marzo de 2006.
 - Constancia del 4 de abril de 2006²⁸, expedida por el Coordinador de Gestión y Contratación del INPEC, en la cual señaló que el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez laboró con el INPEC desde el 13 de septiembre de 1982 en el cargo de guardián, hasta el 9 de marzo de 2006, cuando se retiró del cargo de dragoneante.
 - Certificados de información laboral expedidos por el INPEC el 28 de enero de 2013²⁹ y el 29 de septiembre de 2014³⁰, en los que consta que el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez estuvo vinculado a dicha entidad desde el 13 de septiembre de 1982 hasta el 9 y 8 de marzo de 2006, respectivamente.
- d) El 6 de agosto de 2001, el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez solicitó ante CAJANAL el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación,

digital.

²⁶ Archivo n° 6 obrante en la primera carpeta del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁷ Archivo n° 10 obrante en la primera carpeta del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁸ Archivo n° 59 obrante en la primera carpeta del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁹ Archivo n° 5 obrante en la segunda carpeta del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁰ Página 13 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

de conformidad con la Ley 32 de 1986 y su Decreto Reglamentario 407 de 1994, por considerar que reunía los requisitos para ello, esto es, los 20 años de servicio sin tener en cuenta la edad³¹.

- e) Con Resolución nº 02938 del 7 de marzo de 2002³², CAJANAL negó la solicitud pensional hecha, aduciendo que el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez no cumplía ninguno de los requisitos previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para hacerse acreedor al régimen de transición y, así, acceder a la pensión especial para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional.
- f) Contra el anterior acto administrativo, el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez interpuso recurso de apelación³³.
- g) A través de Resolución nº 004720 del 8 de julio de 2002³⁴, CAJANAL confirmó la Resolución nº 02938 del 7 de marzo de 2002, reiterando que el interesado no cumplía los requisitos del régimen de transición que le permitiera acceder a la pensión reclamada.
- h) El 12 de junio de 2003, el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez nuevamente solicitó a CAJANAL el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, de conformidad con la Ley 32 de 1986 y su Decreto Reglamentario 407 de 1994³⁵.
- i) Por Auto nº 0102842 del 14 de mayo de 2004³⁶, CAJANAL manifestó que la solicitud pensional hecha no era procedente, ya que anteriormente ya se había resuelto petición en igual sentido y el interesado no aportaba nuevos elementos de juicio a los ya considerados por la entidad.
- j) Atendiendo lo indicado en el anterior acto, el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez interpuso recurso de reposición³⁷.

³¹ Archivos nº 2 y 3 obrantes en la primera carpeta del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

³² Archivo nº 21 obrante en la primera carpeta del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

³³ Archivo nº 25 obrante en la primera carpeta del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁴ Archivo nº 28 obrante en la primera carpeta del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁵ Archivo nº 33 obrante en la primera carpeta del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁶ Archivo nº 37 obrante en la primera carpeta del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁷ Archivo nº 40 obrante en la primera carpeta del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

- k) Dando cumplimiento a fallo de tutela del 3 de septiembre de 2004, proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Manizales³⁸, CAJANAL procedió a expedir Resolución nº 8780 del 8 de octubre de 2004³⁹, con la cual confirmó el Auto nº 0102842 del 14 de mayo de 2004.
- l) El 4 de mayo de 2006, el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez elevó petición a CAJANAL de revocatoria directa de las Resoluciones nº 004720 del 8 de julio de 2002 y nº 02938 del 7 de marzo de 2002, solicitando el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en estricta aplicación del principio de favorabilidad⁴⁰.
- m) Por Resolución nº 2798 del 25 de mayo de 2006⁴¹, el INPEC reconoció y ordenó el pago de \$3'830.638 a favor del señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez, por concepto de prestaciones sociales y otras sumas adeudadas, que para el caso concreto fueron liquidadas tal como se transcribe en seguida –incluyendo errores gramaticales–:

SUELDO		\$70.179	(De Marzo 09 al 11 de 2006)
SOBRESUELDO		\$35.970	(De Marzo 09 al 11 de 2006)
SUBSIDIO	DE	\$3.398	(De Marzo 09 al 11 de 2006)
ALIMENTACIÓN			(De Marzo 09 al 11 de 2006)
AUXILIO	DE	\$4.770	(De Marzo 09 al 11 de 2006)
TRANSPORTE			(De Julio 01/05 a Febrero 20/06)
PRIMA DE SERVICIO		\$390.804	(De Diciembre 10/04 a Marzo 11/06)
PRIMA DE VACACIONES		\$1.509.571	(De Diciembre 10/04 a Marzo 11/06)
INDEMNIZACION	POR	\$1.509.571	(De Diciembre 10/04 a Marzo 11/06)
VACACIONES			(De Marzo 06 al 11 de 2006)
PRIMA DE RIESGO		\$21.054	(Del 01 de Enero al 28 de Febrero/06)
PRIMA DE NAVIDAD		\$221.796	(De Marzo 09 al 11 de 2006)
SUBSIDIO FAMILIAR		\$4.913	(De Diciembre 10/04 a Marzo 11/06)
BONIFICACION	POR	\$58.612	(De Diciembre 10/04 a Marzo 11/06)
RECREACION			

³⁸ Archivo nº 41 obrante en la primera carpeta del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁹ Archivo nº 42 obrante en la primera carpeta del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁰ Archivo nº 56 obrante en la primera carpeta del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴¹ Páginas 31 a 37 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

TOTAL

\$3.830.638

- n) Mediante Resolución n° 46671 del 13 de septiembre de 2006⁴², CAJANAL negó la solicitud pensional hecha, aduciendo nuevamente que el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez no cumplía ninguno de los requisitos previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para hacerse acreedor al régimen de transición y, así, acceder a la pensión especial para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional.
- o) Contra el anterior acto administrativo, el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez interpuso recurso de reposición⁴³.
- p) Por Resolución n° 52487 del 1° de noviembre de 2007⁴⁴, CAJANAL revocó la Resolución n° 46671 del 13 de septiembre de 2006 y, en su lugar, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez, en cuantía de \$699.834,91, efectiva a partir del 1° de enero de 2006, condicionada a la acreditación del retiro definitivo del servicio.

Se indicó en dicho acto que, dado que el interesado había ingresado al INPEC antes de la vigencia del Decreto 2090 de 2003, le era aplicable la Ley 32 de 1986, conforme al parágrafo transitorio 5° del Acto Legislativo 01 de 2005.

Se precisó que no podía computarse el tiempo laborado para el Ministerio de Defensa Nacional, como quiera que la normativa que así lo permitía (Decreto 407 de 1994), había sido derogada por el Decreto 2090 de 2003.

Al encontrar acreditado que el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez tenía más de 20 años de servicio al INPEC, consideró la entidad que era procedente reconocerle la pensión de jubilación.

Se afirmó que como la Ley 32 de 1986 no señalaba la forma en la cual debía realizarse la liquidación de la prestación, debía acudirse al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, teniendo como base el promedio de lo devengado en los 10 años certificados, incluyendo sólo los factores salariales que estuvieran enlistados en el Decreto 1158 de 1994, esto es, el sobresueldo y la bonificación por servicios prestados.

⁴² Archivo n° 69 obrante en la primera carpeta del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴³ Archivos n° 73 y 74 obrante en la primera carpeta del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁴ Archivo n° 82 obrante en la primera carpeta del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

- q) Mediante fallo de tutela del 16 de octubre de 2009⁴⁵, el Juzgado Civil del Circuito de Anserma tuteló de manera definitiva los derechos a la igualdad y a la vida digna del señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez y otros, ordenándole a CAJANAL, en consecuencia, reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta el promedio del salario devengado durante el último año de labores, incluyendo todos los factores salariales percibidos, así como el 100% de la bonificación por servicios prestados.
- r) Atendiendo lo señalado en el fallo de tutela referido, CAJANAL expidió Resolución nº UGM 044389 del 30 de abril de 2012⁴⁶, con la cual reliquidó la pensión de jubilación de la parte demandante, elevando la cuantía de la misma a la suma de \$899.633, efectiva a partir del 10 de marzo de 2006.

Dispuso además la entidad que de las mesadas atrasadas a las que tenía derecho el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez, la entidad descontaría la suma de \$900.536, por concepto de aportes para pensión sobre los factores de salario respecto de los cuales no hubo deducción y se ordenaron incluir en la liquidación⁴⁷.

Para la liquidación de la pensión, la entidad aplicó el 75% al promedio de lo devengado por el accionante en el último año de servicios, incluyendo como factores salariales, además de la asignación básica mensual, el auxilio de alimentación, la bonificación de recreación, la bonificación por servicios prestados, la prima de transporte, la prima de vacaciones, la prima especial de riesgo y el sobresueldo, tal como se indica a continuación:

AÑO	FACTOR	VALOR ACUMULADO	VALOR IBL	VALOR IBL ACTUALIZADO
2005	ASIGNACION (sic) BASICA (sic) MES	6,483,218.00	6,483,218.00	6,483,218.00
2005	AUXILIO DE ALIMENTACION (sic)	313,921.00	313,921.00	313,921.00
2005	BONIFICACION (sic)	44,558.00	44,558.00	44,558.00

⁴⁵ Archivo nº 85 obrante en la primera carpeta del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁶ Archivo nº 98 obrante en la primera carpeta del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁷ Archivo nº 87 obrante en la primera carpeta del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

	RECREACION (sic)			
2005	BONIFICACION (sic) SERVICIOS PRESTADOS	334,186.00	334,186.00	334,186.00
2005	PRIMA DE TRANSPORTE	431,650.00	431,650.00	431,650.00
2005	PRIMA DE VACACIONES	580,313.00	580,313.00	580,313.00
2005	PRIMA ESPECIAL DE RIESGO	1,944,966.00	1,944,966.00	1,944,966.00
2005	SOBRESUELDO	3,322,910.00	3,322,910.00	3,322,910.00
2006	ASIGNACION (sic) BASICA (sic) MES	938,400.00	938,400.00	938,400.00

IBL: $1,199,510 \times 75.00\% = \$899,633$

Explicó que para la liquidación había tomado el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2006, ya que dentro del cuaderno administrativo no reposaban factores salariales de dicho año.

- s) Por Resolución nº 038975 del 12 de octubre de 2017⁴⁸, la UGPP manifestó dar cumplimiento a auto del 22 de agosto de 2017 del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, con el cual se ordenó suspender provisionalmente la Resolución nº UGM 044389 del 30 de abril de 2012, en cuanto dispuso reliquidar la pensión con la inclusión de la bonificación por servicios prestados en un 100%.

En ese sentido, la cuantía de la prestación quedó en \$880.487, conforme a la liquidación que se indica en seguida, efectiva a partir del 10 de marzo de 2006:

AÑO	FACTOR	VALOR ACUMULADO	VALOR IBL	VALOR IBL ACTUALIZADO
2005	ASIGNACION (sic) BASICA (sic) MES	6,483,218.00	6,483,218.00	6,483,218.00
2005	AUXILIO DE ALIMENTACION (sic)	313,921.00	313,921.00	313,921.00
2005	AUXILIO DE TRANSPORTE	431,650.00	431,650.00	431,650.00
2005	BONIFICACION (sic)	44,558.00	44,558.00	44,558.00

⁴⁸ Archivo nº 7 obrante en la segunda carpeta del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

	RECREACION (sic)			
2005	BONIFICACION (sic) SERVICIOS PRESTADOS	27,849.00	27,849.00	27,849.00
2005	PRIMA DE VACACIONES	580,313.00	580,313.00	580,313.00
2005	PRIMA ESPECIAL DE RIESGO	1,944,966.00	1,944,966.00	1,944,966.00
2005	SOBRESUELDO	3,322,910.00	3,322,910.00	3,322,910.00
2006	ASIGNACION (sic) BASICA (sic) MES	938,400.00	938,400.00	938,400.00

$IBL: 1,173,982 \times 75.0 = \$880,487$

- t) En relación con lo devengado por el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez durante su vinculación al INPEC, obran los siguientes documentos:
- Conforme al certificado de salario base expedido por el INPEC el 20 de octubre de 2014⁴⁹, la asignación básica mensual del señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez para la fecha de status, fue de \$148.936,92.
 - Según consta en las certificaciones expedidas el 27 de julio de 2001 por el Director de la Cárcel del Circuito Judicial de Anserma⁵⁰, por el período comprendido entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 2000, el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez percibió, además de la asignación básica mensual, sobresueldo, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, vacaciones, bonificación por servicios prestados, bonificación de recreación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de riesgo, día del guardián y subsidio de unidad familiar.
 - Conforme a certificación expedida el 9 de marzo de 2004 por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Anserma⁵¹, por el período comprendido entre el 1º de enero de 2001 y el 31 de diciembre de 2001, el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez percibió, además de la asignación básica mensual, sobresueldo, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de

⁴⁹ Página 14 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.
⁵⁰ Archivo nº 6 obrante en la primera carpeta del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.
⁵¹ Archivo nº 51 obrante en la primera carpeta del archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

navidad, prima de riesgo, día del guardián y subsidio de unidad familiar.

- Atendiendo la certificación expedida el 13 de marzo de 2006 por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Pácora⁵², entre el 1º de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2004, el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez percibió, además de la asignación básica mensual, sobresueldo, vacaciones, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, bonificación de recreación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de riesgo y subsidio de unidad familiar.
- De conformidad con certificación de salarios mes a mes expedida por el INPEC el 29 de enero de 2013⁵³, entre el 1º de enero de 2004 y el 9 de marzo de 2006, el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez percibió, además de la asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados.
- Según constancia expedida el 4 de febrero de 2013 por el Coordinador del Grupo de Tesorería del INPEC⁵⁴, entre el 1º de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2005, el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez percibió, además de la asignación básica mensual, prima de riesgo, subsidio de alimentación, subsidio de unidad familiar, auxilio de transporte, bonificación de recreación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios.
- Conforme a la constancia expedida el 4 de febrero de 2013 por el Coordinador del Grupo de Tesorería del INPEC⁵⁵, entre el 1º de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2006, el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez percibió, además de la asignación básica mensual, prima de riesgo, subsidio de unidad familiar, auxilio de transporte, prima de navidad y prima de servicios.
- Según constancia expedida el 13 de marzo de 2014 por el Coordinador del Grupo de Tesorería del INPEC⁵⁶, entre el 1º de

⁵² Archivo n° 60 obrante en la primera carpeta del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵³ Archivo n° 2 obrante en la segunda carpeta del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁴ Archivo n° 3 obrante en la segunda carpeta del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁵ Archivo n° 4 obrante en la segunda carpeta del archivo n° 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁶ Páginas 28 y 29 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

enero de 2003 y el 30 de marzo de 2006, el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez percibió, además de la asignación básica mensual, prima de riesgo, subsidio de alimentación, subsidio de unidad familiar, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de servicios, bonificación de recreación y prima de vacaciones.

- Atendiendo la certificación de salarios mes a mes expedida por el INPEC el 20 de octubre de 2014⁵⁷, entre el 13 de septiembre de 1982 hasta el 8 de marzo de 2006, el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez percibió, además de la asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados.

2. Régimen pensional especial del personal de custodia y vigilancia penitenciaria del INPEC

En razón del riesgo inherente a la actividad ejercida por el personal de custodia y vigilancia de la población carcelaria, se consagró un régimen pensional especial contenido en la Ley 32 de 1986, que en su artículo 96 reguló el derecho a la pensión en los siguientes términos:

***Artículo 96. Pensión de jubilación.** Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad.*

Como es sabido, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones para todos los habitantes del territorio nacional, salvo para aquellos exceptuados expresamente en su artículo 279, y conservó en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores para quienes a la fecha de vigencia de la ley hubieran cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Con ocasión de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 172 de la Ley 65 de 1993 –Código Penitenciario y Carcelario– para que se adoptara el régimen de personal del INPEC, se expidió el Decreto Ley 407 de 1994, que en su artículo 168 conservó el régimen especial de la Ley 32 de 1986 para el personal que se encontraba vinculado a la fecha de vigencia de dicho decreto, esto es, para el 21 de febrero de 1994, precisando que quienes ingresaran con posterioridad, tendrían derecho a una pensión de vejez en los términos que

⁵⁷ Páginas 15 a 27 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

estableciera el Gobierno Nacional en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para actividades de alto riesgo⁵⁸.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 140 estableció que de conformidad con la Ley 4ª de 1992 el Gobierno Nacional debía expedir el régimen de los servidores públicos que laboraran en actividades de alto riesgo, dentro de las cuales incluyó como ejemplo las desarrolladas por el cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización o ambos requisitos.

La Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993, confirió facultades extraordinarias para expedir el régimen legal de los servidores públicos que laboraran en actividades de alto riesgo. En desarrollo de lo anterior, se expidió el Decreto 2090 de 2003, que derogó expresamente el artículo 168 del Decreto Ley 407 de 1994.

El Decreto 2090 de 2003 en sus artículos 3 y 4, reguló la pensión especial de vejez para los servidores públicos que realizaran labores de alto riesgo, dentro de las cuales se encuentran definidas las del personal de custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria.

El artículo 140 de la Ley 100 de 1993 fue reglamentado por el Decreto 1950 de 2005, que en su artículo 1º dispuso que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, el régimen de alto riesgo en éste contemplado les sería aplicado a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria. Estableció así mismo que con anterioridad a dicha fecha se aplicaría el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, esto es, el dispuesto por la Ley 32 de 1986, para lo cual debían haber cubierto las cotizaciones correspondientes de conformidad con el Decreto 407 de 1994 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1835 de 1994.

⁵⁸ **“ARTÍCULO 168.** Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos.

Con relación a los puntos porcentuales de cotización, serán determinados por el Gobierno Nacional.

PARAGRAFO 1o. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo.

PARAGRAFO 2o. El personal Administrativo del Instituto se regirá por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993”.

El Acto Legislativo nº 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en su inciso 7º que a partir de su vigencia, esto es, del 25 de julio, quedaban suprimidos todos los regímenes pensionales especiales, sin perjuicio de las excepciones allí mismo consagradas. El párrafo transitorio nº 5 se ocupó expresamente del régimen pensional especial de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia, así:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 5o. *De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.*

Conforme lo previó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el personal del INPEC no fue incluido dentro de los regímenes especiales exceptuados del Sistema General de Pensiones. Por el contrario, tales servidores públicos fueron incorporados al mismo a partir del 1º de abril de 1994, según quedó consignado en el artículo 5 del Decreto 691 de 1994⁵⁹.

Ahora bien, en consonancia con lo expresado por el Consejo de Estado⁶⁰ y por la Corte Constitucional⁶¹, en cuanto a que los tránsitos legislativos deben ser razonables y proporcionales, el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición como una especial protección para quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación.

En virtud de ese régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión para las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran 35 o más años de edad (en el caso de mujeres) o 40 o más años de edad (para los hombres), o 15 o más años de servicio cotizados, sería la establecida en el régimen anterior al cual se encontraran afiliados, mientras que las demás condiciones y requisitos se regirían por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993.

⁵⁹ “**ARTICULO. 5º— Actividades de alto riesgo.** Los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud, se entienden incorporados al sistema general de pensiones, pero les aplicarán las condiciones especiales que para cada caso se determinen”.

⁶⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Tal como lo ha precisado el Consejo de Estado⁶², la norma que regía al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 era la Ley 33 de 1985, que reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial.

El inciso 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 excluyó de la aplicación de dicha ley a los empleados oficiales que disfrutaran de un régimen especial de pensiones, como son por ejemplo y para el caso concreto los integrantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC.

En ese orden de ideas, el Consejo de Estado ha indicado⁶³ que *“(...) para que a un empleado del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le fuera reconocida una pensión de jubilación con aplicación del régimen especial previsto en los artículos 96 de la Ley 32 de 1986 y 168 del Decreto 407 de 1994, debía acreditar una de las condiciones descritas en el inciso 2º del artículo 36 del Sistema General de Seguridad Social, cuales son: edad o tiempo de servicio.”*⁶⁴.

En providencia del 28 de octubre de 2016⁶⁵, en un asunto en el que se analizaba la aplicación del Decreto 2090 de 2003, el Consejo de Estado concluyó que *“(...) para beneficiarse del régimen de transición se requiere: i) acreditar para el 28 de julio del 2003 cuanto menos 500 semanas de cotización especial, ii) completar con el número mínimo exigido por la Ley 797 del 2003⁶⁶, y adicionalmente, iii) cumplir con los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁶⁷.”*.

⁶² Así lo ha precisado el Consejo de Estado: *“Para quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada (régimen de transición), el régimen aplicable es el contenido en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988”*. Lo mismo para los jubilados que *“hubieren definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia”*. (Rad. 827/96). (Subrayado fuera del texto).

⁶³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 7 de noviembre de 2013. Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00831-01(0527-13).

⁶⁴ Cita de cita: Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 22 de abril de 2010, radicado. No. interno 0858 -09, CP Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

⁶⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 28 de octubre de 2016. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04113-01(2338-15).

⁶⁶ Cita de cita: *“Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.”*

⁶⁷ Cita de cita: *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”*. “Art. 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 1º de abril de 1994⁶⁸, el demandante contaba con 38 años de edad y 11 años, 6 meses y 19 días de servicio; **ii)** al 28 de julio del 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, el actor acreditaba 20 años, 10 meses y 16 días de servicio, esto es, más del equivalente a 500 semanas de cotización (9.61 años); y **iii)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo nº 01 de 2005, el accionante llevaba 22 años, 10 meses y 13 días, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años).

Lo anterior significa que aunque el accionante reunía las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo nº 01 de 2005 para acceder al régimen pensional especial de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia, así como las 500 semanas antes de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, lo cierto es que no cumplía ninguno de los presupuestos fácticos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por lo tanto, no tenía derecho a que la pensión de jubilación se reconociera y liquidara con base en lo dispuesto por la Ley 32 de 1986 y el Decreto 407 de 1994, y menos para que se reliquide en dichos términos.

Sin embargo y en tanto el régimen pensional aplicable a la parte actora no fue objeto de controversia en el presente asunto, esta Sala de Decisión no emitirá decisión alguna al respecto.

3. Elementos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se generó una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En efecto, en varios pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos

(35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

⁶⁸ Fecha a partir de la cual entró a regir el Sistema General de Pensiones, tratándose de servidores públicos nacionales.

constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

En sentencia SU-395 de 2017⁶⁹, la Corte Constitucional nuevamente insistió en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018⁷⁰, en la que precisó lo siguiente:

1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

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

⁶⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

⁷⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

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

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido ya en varias de sus providencias, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que en época anterior había adoptado en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acoger la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional y por el Consejo de Estado en la actualidad.

4. Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

Debe aclararse además que, tal como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015, la interpretación hecha en la sentencia C-258 de 2013 sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, debe ser aplicada igualmente a todos los beneficiarios de regímenes especiales (página 36), como el que se discute en este proceso.

5. Factores salariales a incluir en la liquidación pensional de la parte demandante

Dado que en el presente asunto las partes no discutieron el reconocimiento hecho en primera instancia en cuanto al valor del salario para el año 2006, sino la procedencia de incluir en la liquidación de la pensión de jubilación la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicio, esta Sala de Decisión limitará su estudio a este aspecto.

Conforme al precedente constitucional desarrollado con amplitud en la sentencia SU-395 de 2017 y el precedente vertical obligatorio de la sentencia emanada del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados durante el tiempo de liquidación que corresponda y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Atendiendo las certificaciones de salarios allegadas al proceso, se advierte que entre el 8 de marzo de 2005 y el 8 de marzo de 2006, último año de servicio, el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez percibió, además de la asignación básica mensual, prima de riesgo, subsidio de alimentación, subsidio de unidad familiar, auxilio de transporte, bonificación de recreación, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios

Analizada la Resolución nº UGM 044389 del 30 de abril de 2012, se observa que para la liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la parte demandante, la UGPP incluyó como factores salariales, no sólo la asignación básica mensual, sino también el auxilio de alimentación, la bonificación de recreación, la bonificación por servicios prestados, la prima de transporte, la prima de vacaciones, la prima especial de riesgo y el sobresueldo; quedando por fuera el subsidio de unidad familiar, la prima de navidad y la prima de servicios.

Según el criterio jurisprudencial antes expuesto, como el subsidio de unidad familiar, la prima de navidad y la prima de servicios que percibió el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez durante el último año de servicio, no se encuentran contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994⁷¹, no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

⁷¹ La citada norma es del siguiente tenor:

ARTICULO 1o. El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.

De hecho, la mayoría de los rubros incluidos en la liquidación como factores salariales no figuran en el Decreto 1158 de 1994; y además se observa que se tuvieron en cuenta dos que ni siquiera fueron devengados por el actor en el último año de servicio, tales como: el sobresueldo y la bonificación por servicios prestados. En relación con este último factor se desconoce si el valor tenido en cuenta por dicho concepto no corresponde a otro factor percibido pero que tampoco debía computarse.

Aclara el Tribunal que no obstante que la Resolución nº UGM 044389 del 30 de abril de 2012 tuvo en cuenta como factores los que no están incluidos en el Decreto 1158 de 1994 y que incluso unos no fueron devengados en el último año de servicio, dicho acto de reliquidación pensional no puede modificarse en ese aspecto, en tanto la nulidad solicitada respecto del mismo fue parcial y sólo en lo que correspondía a la inclusión de los factores que se consideraron faltantes, esto es, el subsidio de unidad familiar, la prima de navidad y la prima de servicios.

Llegar a una conclusión diferente implicaría vulnerar el principio de congruencia externa y, como lo sostuvo el Consejo de Estado⁷², no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino afectar principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto para la liquidación de su pensión de jubilación sólo podían tenerse en cuenta los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Costas

e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;

f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;

g) La bonificación por servicios prestados;

⁷² Así lo precisó en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 (radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017)).

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

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Nicolás Arcadio Ocampo Álvarez contra la UGPP y al cual fue llamado en garantía el INPEC.

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

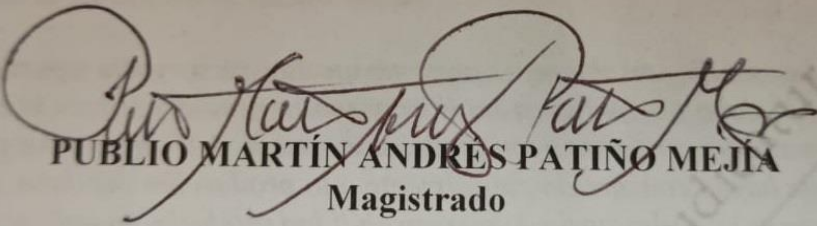
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

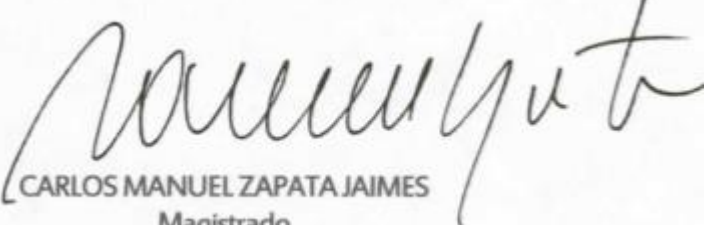
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 053
FECHA: 28/03/2023

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 093

Asunto: Resuelve corrección de sentencia
Medio de control: Protección de los derechos e intereses colectivos
Radicación: 17001-23-33-000-2017-00524-00
Demandante: Andrés Felipe Morales Cárdenas y otros
Demandado: Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres -UNGRD y otros

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 009 del 24 de marzo de 2023

Manizales, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ANTECEDENTES

En el presente asunto fue proferida sentencia de primera instancia el 17 de febrero de 2023, notificada por estado n°29 del 21 del mismo mes y año.

Mediante memorial remitido al correo electrónico de la Secretaría de este Tribunal el 08 de marzo de 2023, el apoderado de la entidad demandada Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres -UNGRD solicitó corrección de la sentencia en la “(...) y la Unidad Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres (...)” contenida en el inciso primero del numeral octavo de la parte resolutive de la sentencia proferida el 17 de febrero de 2023.

Explicó que es necesario que *“se indique y corrija si la orden contenida en el inciso primero del numeral octavo está dirigida al - Consejo y/o la respectiva Unidad Municipal de Gestión del Riesgo de Manizales - o a la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres UNGRD.”*.

Adujo además que la solicitud de corrección en los términos del artículo 286 del CGP es procedente en este caso dado que en la parte resolutive de la sentencia únicamente se declaró responsables de la vulneración de derechos colectivos al Municipio de Manizales y a la Empresa de Renovación Urbana

de Manizales, pero la Sala de decisión emitió una orden contra la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres UNGRD.

El proceso ingresó a Despacho del Magistrado Ponente para resolver la solicitud de corrección de errores aritméticos y otros el día 17 de marzo de 2023.

CONSIDERACIONES

Los artículos 285, 286 y 287 del Código General del Proceso – CGP¹, aplicables por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo² y 44 de la Ley 472 de 1998, establecen en relación con la aclaración, corrección y adición de las providencias, lo siguiente:

ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. *La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

ARTÍCULO 287. ADICIÓN. *Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de*

¹ En adelante, CGP.

² En adelante, CPACA.

conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

Como se observa, la aclaración y adición de la sentencia procede de oficio o a solicitud de parte dentro del término de ejecutoria de la misma; en tanto que la corrección de errores aritméticos procede también de oficio o a solicitud de parte, en cualquier tiempo.

En la parte resolutive de la sentencia de primera instancia cuya corrección se solicita, esta Corporación expresó:

“Primero. DECLÁRASE no probada la excepción denominada “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, propuesta por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo, la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la Empresa Aguas de Manizales SA ESP y por la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Manizales S.A.S; “FALTA DE COMPETENCIA EN LA UNIDAD VINCULADA”, propuesta por la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Manizales S.A.S, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. DECLÁRANSE no probadas las excepciones de “Fuerza mayor” propuesta por el Municipio de Manizales y “Ausencia de transgresión de los derechos colectivos y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia” presentadas radicada por Corpocaldas.

Tercero. DECLÁRANSE probadas las excepciones de “Inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del ministerio de vivienda, ciudad y territorio” propuestas por la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio; “Sobre los subsidios de arrendamiento otorgados a los accionantes” y “Sobre las políticas de vivienda del Gobierno Nacional” presentadas por el Municipio de Manizales; así como el medio de defensa

denominado “Competencia de las autoridades municipales en materia de reubicación de asentamientos urbanos por encontrarse en zona de riesgo no mitigable” propuestas por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo.

Cuarto. DECLÁRASE que el Municipio de Manizales y la Empresa de Renovación Urbana de Manizales vulneraron el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente previsto en el literal l) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

Quinto. ORDÉNASE a la Empresa de Renovación Urbana de Manizales, verificar el derecho de dominio sobre el bien inmueble ubicado en la calle 31 A n°14B-05 del barrio Galán de Manizales, ficha catastral n°103000002530044000000000 (K 13 30 130) y realizar, si aún no lo ha hecho, el procedimiento administrativo pertinente para lograr la demolición de la estructura existe en dicho terreno. Lo anterior, en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

Una vez constatada la propiedad, posesión o mera tenencia del bien, y programada la demolición de la vivienda, se deberá garantizar por parte la Empresa de Renovación Urbana de Manizales la reubicación de las personas que habitan dicha vivienda en el marco del Macroproyecto de Interés Social Nacional denominado “Centro Occidente de Colombia San José”; proceso en el que deberá concurrir el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de acuerdo con sus proyectos vigentes, financiación y competencias funcionales.

Sexto. ORDÉNASE al Municipio de Manizales realizar acciones permanentes de monitoreo para garantizar que la zona de ladera en la que se ubica el inmueble a demoler (calle 31 A n°14B-05 del barrio Galán de Manizales, ficha catastral n°103000002530044000000000 (K 13 30 130) no sea ocupada por asentamientos humanos. Lo anterior, por tratarse de una zona catalogada como de alto riesgo no mitigable.

Así mismo deberá hacer mantenimiento periódico de las laderas del Barrio Galán de Manizales a través del programa Guardianas de la Ladera o de aquel que lo sustituya o modifique.

Séptimo. ORDÉNASE a Corpocaldas realizar acciones de verificación permanentes a las obras que tiene la Corporación Autónoma en el Barrio Galán de la ciudad de Manizales, constatando el estado del perfilado de taludes, la construcción de pantallas con anclajes pasivos, y el manejo de aguas superficiales. Dicha verificación se realizará mínimo dos veces al año.

Octavo. ORDÉNASE al Municipio de Manizales, a la Empresa de Renovación Urbana de Manizales, a Corpocaldas y a la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, disponer, si aún no lo han hecho, de los recursos humanos, técnicos, administrativos, presupuestales y financieros con el fin de elaborar un estudio de microzonificación del riesgo en el barrio Galán de la ciudad de Manizales, con definición de alternativas de reubicación en caso de encontrar viviendas o asentamiento humanos en zonas de riesgo no mitigable y fijación de cronograma para ejecución de obras en caso de riesgo mitigable.

Para la contratación y elaboración del mencionado estudio de detalle en el barrio Galán de esta ciudad, las entidades contarán con un término de doce (12) meses contado a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.

Noveno. CONFÓRMASE un comité de verificación que estará integrado por el Procurador Judicial para Asuntos Administrativos que actúe ante el Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia, quien lo presidirá, convocará e informará, el actor popular, un representante del Municipio de Manizales y uno de la Empresa de Renovación Urbana de Manizales. El comité se reunirá e informará al Tribunal Administrativo de Caldas con destino a este expediente, una vez vencidos los términos indicados en esta providencia. Al comité podrán asistir igualmente representantes de la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo, el Ministerio de Vivienda y Corpocaldas.

(...)”

Contra la anterior decisión únicamente el Municipio de Manizales radicó recurso de apelación, el cual fue concedido por el Magistrado ponente el 2 de marzo del presente año.

Ahora, analizados los argumentos de la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres advierte la Sala de decisión que lo pretendido por dicha entidad no es la corrección de un error aritmético de la sentencia, solicitud que se puede presentar en cualquier tiempo, sino la aclaración de la misma al considerar que existen conceptos o frases que ofrecen verdadero motivo de duda en la parte resolutive de la sentencia o que influyen en ella.

De acuerdo con el artículo 285 del CGP, dicha aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia, lo que no ocurrió en este caso ya que la sentencia se notificó el 21 de febrero de 2023 y el presente memorial fue radicado el 8 de marzo de la presente anualidad.

En este sentido, para esta Sala de decisión es claro que la inclusión de la expresión “*Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres*” en la parte resolutoria de la sentencia de primera instancia, no constituye un error aritmético o por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, sino que es el resultado de la resolución del caso concreto, motivo por el cual no necesariamente una entidad debe ser responsable de la vulneración de derechos colectivos para ser destinataria de una orden que por lo demás corresponde a su marco de competencias funcionales.

Recuerda esta Corporación que además de la *Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres* en el presente asunto también el *Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio* y *Corpocaldas* recibieron órdenes para restablecer los derechos colectivos vulnerados en el presente asunto por el Municipio de Manizales y la Empresa de Renovación Urbana de Manizales.

De acuerdo con lo expuesto, al no haberse radicado la solicitud de aclaración de la sentencia en el término de ejecutoria de la misma, la Sala no encuentra procedente la corrección pretendida en el escrito que ahora se resuelve.

En este punto destaca el Tribunal que la ausencia de radicación de recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, o de presentación de solicitud de aclaración en la forma dispuesta en el artículo 285 del CGP, inhabilita a la entidad solicitante para interpretar su inconformidad con sustento en el canon 286 del mencionado estatuto procesal, disposición esta última cuya aplicación no es procedente en este asunto ya que no se verifica un error por omisión o cambio de palabras o alteración de las mismas como lo exige la norma.

Aceptar la interpretación propuesta en el escrito que ahora se resuelve, conllevaría al estudio de las competencias de las autoridades demandadas, aspecto que se reitera, debió ser objeto de recurso de apelación o de solicitud de aclaración en el término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión

RESUELVE

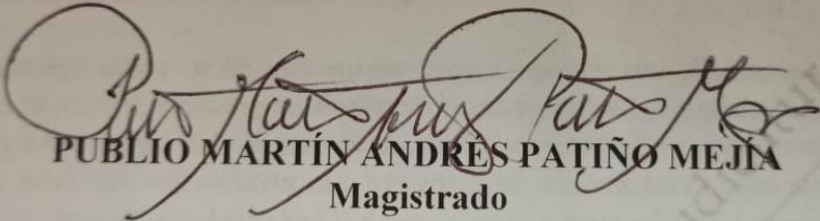
Primero. NIÉGASE la solicitud de corrección de la sentencia n°011, proferida por la Sala Quinta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas el 17 de febrero de 2023 en el proceso de la referencia.

Segundo. Ejecutoriado este auto, procédase de conformidad con la parte resolutive de la sentencia mencionada.

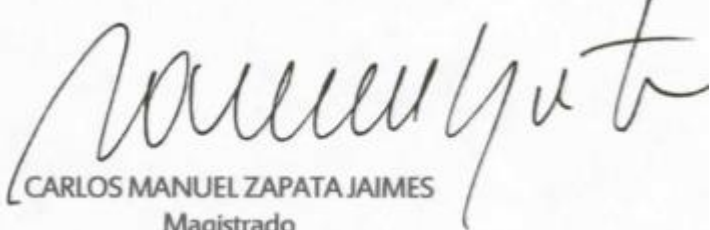
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 053
FECHA: 28/03/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

17-001-33-33-005-2017-00355-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinticuatro (24) de MARZO de dos mil veintitrés (2023)

S. 041

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emanada del Juzgado 5º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **CONRADO RAMÍREZ LONDOÑO** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

I) Se declare la nulidad de las Resoluciones GNR 347959 de 22 de noviembre de 2016; GNR 45388 de 10 de febrero de 2017 y DIR 2249 de 24 de marzo de 2017.

II) Condenar a COLPENSIONES a reajustar la pensión de jubilación del accionante en un porcentaje del 157% o 133%, de conformidad con las leyes 33 y 62 de 1985, el Decreto 1045 de 1978 y la Ley 71 de 1988, con el pago de correspondiente retroactivo, se indexen las sumas reconocidas y se condene en costas a la accionada.

III) De forma subsidiaria, impetra se reajuste la pensión con base en el Decreto 1158 de 1994 y los factores salariales “que dejó de percibir el demandante”.

CAUSA PETENDI.

- El accionante laboró para el MUNICIPIO DE AGUADAS y la RAMA JUDICIAL, en esta última como oficial mayor.
- COLPENSIONES reconoció una pensión a su favor por medio de la Resolución N° 8332 de 26 de noviembre de 2008, equivalente al salario mínimo, con fundamento en la Ley 797 de 2003, es decir, con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años.
- Mediante los actos demandados, se negó el reajuste pensional deprecado por el actor.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Decreto 1045/78, Leyes 33 y 62 de 1985, ley 71 de 1988, Decreto 2335 de 1988, Decreto 1158 de 1994 y los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993.

Como juicio de la infracción, expuso de forma sucinta, que de acuerdo con las normas en cita, la pensión del actor debió ser liquidada con un porcentaje del 100% o un 85% sobre el 157% de lo devengado por el demandante, es decir, con un 33% más sobre el salario mínimo mensual, además de tener en cuenta los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES contestó la demanda de forma oportuna (PDF N° 20). Basó su defensa en las excepciones que denominó ‘AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO- APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL’, aduciendo que de las normas pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993 únicamente es preciso

aplicar la edad, el tiempo de servicios y la tasa de reemplazo, en tanto el IBL y los factores salariales a computar se ciñen a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994; ‘IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS’, porque el cómputo pensional únicamente procede con base en el Decreto 1158 de 1994; ‘IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL’, pues el IBL se liquida con base en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; ‘PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE DE LA MESADA PENSIONAL’, con base en los Decretos 3135/68 y 1848/69; ‘IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 192 DEL CPACA’, plantea que los intereses de mora no nacen de forma automática, sino que precisan de la solicitud de la parte interesada; ‘BUENA FE’, atendiendo el mandato establecido en el artículo 83 de la Carta Política; y las ‘DECLARABLES DE OFICIO’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 5° Administrativo de Manizales negó las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 33).

Luego de abordar extensamente las diversas posturas jurisprudenciales que han suscitado la interpretación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el funcionario judicial acogió la postura vigente del Consejo de Estado en sede de unificación, según la cual los beneficios de la transición se extienden a la edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y la tasa de reemplazo, no así el IBL, que se regula por las normas pensionales vigentes.

Descendiendo al caso concreto, indicó que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, al actor le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho pensional, por lo que la mesada debía liquidarse con el promedio de los últimos 10 años, tal como lo hizo COLPENSIONES. Preciso que el accionante no demostró haber laborado los 20 años exigidos por la Ley 33 de 1985, por lo que no resulta beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y los porcentajes pretendidos por el demandante no encuentran respaldo en ninguna de las normas que le resultan

aplicables, al paso que tampoco demostró haber efectuado aportes sobre factores adicionales a los tenidos en cuenta al momento de liquidar su mesada.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

El demandante apeló la sentencia de primera instancia con el escrito que milita en el documento digital N° 35, cuestionando de forma escueta que el juez haya estado de acuerdo con que la liquidación pensional arroje un salario mínimo, pese a que se trata de una persona beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 y que laboró para la Rama Judicial. Por ello, y aludiendo al principio de la condición más beneficiosa, indica que debe accederse a la súplica de reajuste pensional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende por modo la parte actora se declare la nulidad de las resoluciones con las cuales la entidad demandada negó el reajuste de su pensión de jubilación con la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios, y con una tasa de reemplazo del 133% o 158%.

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a la postura erigida por el apelante y a lo decidido por el Juez de primera instancia, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Qué tasa de reemplazo y cuáles factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del accionante?*

(I)
LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

Se ha acreditado lo siguiente:

- i. El señor CONRADO RAMÍREZ LONDOÑO nació el 19 de noviembre de 1934, conforme consta en el certificado de registro civil de nacimiento que milita en la página 206 del expediente administrativo, que integra el documento PDF N° 23.
- ii. Según los certificados de tiempo de servicio, el accionante CONRADO RAMÍREZ LONDOÑO prestó sus servicios como a continuación se detalla (PDF N° 5):

ENTIDAD	DESDE	HASTA
MUNICIPIO DE ANSERMA	4 de septiembre de 1965	30 de diciembre de 1985
RAMA JUDICIAL	4 de junio de 1966	30 de junio de 1969
MUNICIPIO DE ANSERMA	20 de marzo de 1970	20 de abril de 1970
MUNICIPIO DE ANSERMA	15 de mayo de 1970	30 de mayo de 1983
RAMA JUDICIAL	1° de septiembre de 1983	22 de septiembre de 1985

- iii. Atendiendo también al certificado de factores salariales (Documento Digital N° 5, págs. 22-25 y 33-40), el accionante durante sus periodos de vinculación en ambas entidades, únicamente devengó asignación básica mensual.
- iv. Con la Resolución N° 8332 de 26 de noviembre de 2008, el ISS reconoció a favor del actor una pensión de jubilación en cuantía de \$ 381.500, (PDF N° 5, págs. 1-7).
- v. El 26 de noviembre de 2008, el accionante solicitó el reajuste pensional, petición que fue negada a través de los actos demandados (PDF N° 5, págs. 42-65).
- vi.

(II)

FACTORES PARA LA LIQUIDACIÓN

El accionante CONRADO RAMÍREZ LONDOÑO pretende que su pensión de jubilación sea reajustada con base en las Leyes 33 y 62 de 1985, y en su defecto, con la inclusión de los factores salariales consagrados en el Decreto 1158 de 1994.

En primer término, más allá de que constituye una mera mención tangencial, el juez de primera instancia advirtió que el accionante no era beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conclusión que no comparte este Tribunal, teniendo en cuenta que según los soportes documentales referidos, el señor RAMÍREZ LONDOÑO nació el 19 de noviembre de 1934, por lo que para el 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de dicha norma, contaba con 59 años de edad, por lo que sí gozaba del beneficio de la transición pensional y con ello, teniendo en cuenta que prestó sus servicios a entidades públicas (MUNICIPIO DE ANSERMA y RAMA JUDICIAL), resulta claro que su régimen pensional es la Ley 33 de 1985.

Ahora bien; como se vislumbró, el actor pretende que con base en las Leyes 33 y 62 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978, su pensión sea reajustada con una tasa de reemplazo del 133% o el 158%, o en su defecto, con la totalidad de factores salariales, atendiendo lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994.

Respecto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y la tasa de reemplazo o porcentaje que ha de aplicarse cuando el pensionado es beneficiario del régimen de transición pensional previsto en el canon 36 de la Ley 100 de 1993, el Tribunal retoma en líneas generales la postura asumida en casos similares.

El debate jurídico sobre el particular se enmarca en el contexto de posturas jurídicas encontradas, puntualmente a raíz de la adoptada por la H. Corte Constitucional que tiene como hitos jurídicos las providencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en las que se separó de la hermenéutica que el Consejo de

Estado -y el mismo Tribunal Constitucional- venían otorgando al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En relación con este tema, este Tribunal ha venido interpretando de manera pacífica y reiterada que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que *“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez”* serán los previstos en el régimen anterior, ha de entenderse que en este último concepto se incluyen tanto la tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación (IBL) que contenían las normas precedentes a su vigencia, pues una intelección opuesta vulnera el principio de inescindibilidad normativa y de contera, crea un tercer régimen pensional no previsto por el legislador.

En consecuencia con esta línea de argumentación, el Tribunal también ha sostenido que la Ley 33 de 1985 ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 3º, las pensiones se liquidarán teniéndolos en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto¹, y que se complementa con la definición de salario trazada por el H. Consejo de Estado, que lo define en su jurisprudencia como *“lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den”*².

El otro de los fundamentos que había venido tomando esta colegiatura como soporte de su hermenéutica se hallaba en la postura -también reiterada- del órgano de cierre de esta jurisdicción, que en varias oportunidades insistió³ en lo pregonado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de cuatro (4) de agosto de 2010⁴, por cuyo ministerio:

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

“(…) Así, esta Sala en la sentencia de Sección del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 0112-2009, Actor: Luis Mario Velandia, unificó los criterios en mención, para llegar a la conclusión de que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios...”. /Resalta la Sala/.

Sin embargo, ante la irrupción de la nueva postura interpretativa de la Corte Constitucional introducida en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, el Consejo de Estado reforzó su doctrina, y en fallo de veinticinco (25) de febrero de 2016, sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda⁵, ratificó una vez más la postura asumida por este Tribunal en cuanto a la aplicación del IBL del último año de servicios a los beneficiarios de la transición consagrada en la Ley 100 de 1993.

En síntesis, el máximo órgano de esta jurisdicción especializada acudió al criterio que de forma reiterada había plasmado frente a este tema específico⁶, corroborando que cuando las normas de transición contienen el concepto de “monto” de la pensión, este hace referencia no solo a un porcentaje, como quiera que este es un mero dato abstracto, sino a la suma de las partidas o promedio de los factores salariales devengados por el trabajador, a lo cual añadió que el Decreto 1158 de 1994 establece el Ingreso Base de Cotización (IBC) y no el Ingreso Base de Liquidación (IBL), que en el caso de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, debía continuar rigiéndose por las normas anteriores al primero (1º) de abril de 1994.

⁵ Sentencia de veinticinco (25) de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101.

⁶ Acudió a la Sentencia de 21 de junio de 2007, Radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

En la misma providencia, el H. Consejo de Estado convalidó la posición plasmada en la Sentencia de Unificación de cuatro (4) de agosto de 2010, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila en el expediente Rad. 0112-2009 (citada líneas atrás), en punto a la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios en aras de establecer el monto de la pensión.

Respecto a la posición introducida en la Sentencia C-258 de 2013 por la H. Corte Constitucional, el supremo tribunal de esta jurisdicción indicó que no era posible extender la hermenéutica allí plasmada a la generalidad de los casos, básicamente por cuanto, (i) tal decisión aborda el estudio de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que consagra un régimen pensional de privilegio, y no la generalidad de beneficiarios de los regímenes anteriores a la Ley 100/93; (ii) las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 tienen justificación y racionalidad y no hicieron parte del examen de constitucionalidad, con lo cual no pueden extenderse sus efectos; y (iii) el Consejo de Estado ya hace varios años ha determinado que la enunciación de factores salariales de las Leyes 33 y 62 de 1985 no es taxativa, pronunciamiento que constituye precedente para los funcionarios de esta jurisdicción especializada.

Por su parte, en relación con la Sentencia SU-230 de 2015, que adoptó como precedente frente al régimen de transición en pensiones la argumentación consignada en la sentencia C-258 de 2013 ya referida, el H. Consejo de Estado planteó que dicha providencia avala la postura que sobre el particular ha mantenido la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en el marco de sus competencias y en concreto, en el escenario decisonal de la jurisdicción ordinaria.

El temperamento jurídico esbozado hasta este punto, que había permitido a este Tribunal mantener la posición del órgano supremo de esta jurisdicción, fue morigerado en cuanto a sus límites temporales con la expedición de la Sentencia T-615 de 2016, en la que adujo la Corte Constitucional que el precedente jurisprudencial consignado en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 sólo resultaba obligatorio para aquellos casos en los que se dictara

sentencia con posterioridad a la ejecutoria de esta última, anotando en todo caso que si el estatus pensional se había adquirido antes de la ejecutoria de la providencia primeramente citada (C-258 de 2013), el criterio interpretativo esbozado por el Tribunal constitucional no resultaba obligatorio. En el caso de este Tribunal Administrativo, se aplicó esta regla por un breve lapso, hasta cuando la Sentencia T-615 de 2016 fue declarada nula a instancias del mismo tribunal constitucional con Auto N° 229 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amaris).

Finalmente, la H. Corte Constitucional se pronunció una vez más sobre la interpretación que en su criterio debe dársele al régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993. Dicho pronunciamiento se halla en la Sentencia SU-395 de 2017⁷, de la cual el tribunal extracta lo pertinente:

“(...) 10.2.2.1. Este caso se refiere al reconocimiento de la pensión de jubilación a un beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 con un monto del 75% liquidado con el IBL de la Ley 100 de 1993 que, al pretender la reliquidación de su mesada pensional con base en el último año de servicios -Ley 33 de 1985 y factores salariales de la Ley 62 de 1985-, inició proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual ordenó la reliquidación de la mesada con base en el 75% de lo devengado por el demandante en el último año de servicio oficial con la inclusión de todos los elementos salariales percibidos. En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó parcialmente lo decidido al incluirse la prima de bonificación -por no ser elemento salarial- y haberse compensado los aportes de los demás elementos salariales incluidos en la liquidación. (...)”

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

10.2.2.2. Sobre las anteriores consideraciones, la Sala Plena estima que se configuran los defectos endilgados en la demanda de tutela por las siguientes razones:

(...) Conforme con ello, se ha entendido en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a “monto de pensión” como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición.

En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.

A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo.

Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna inalterable: "Artículo 4º. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan". De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985. No obstante todo lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia impugnada, interpretó dichas disposiciones de manera evidentemente contraria a como ha sido esbozado, desconociendo lo establecido expresamente por el legislador, así como lo dispuesto en la Sentencia C-168 de 1995.

A este respecto, la sentencia impugnada concluyó que el inciso tercero sólo se habilita cuando el régimen anterior aplicable en el caso concreto no establece una norma expresa que determine el ingreso base de liquidación. Así las cosas, encontró también que el monto de la pensión incluía no sólo la tasa de reemplazo, sino también el Ingreso Base de Liquidación, los factores salariales y los demás elementos constitutivos de la liquidación. Perspectiva bajo la cual se advierte un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa de la Constitución.

Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la Sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la

reliquidación de pensiones al entender que la expresión “monto de la pensión” incluía ingreso base de liquidación, éstas simplemente ostentan un efecto inter-partes que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto advertido en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(...) En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante

que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, “impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”.

10.2.2.3. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- el 11 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso” /Lineas y resaltados son de la Sala/.

En igual sentido, recientemente el H. Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018⁸, en la cual indicó el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

“91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de

⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.

1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

(...)

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

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

Asimismo, en la misma providencia esa Alta Corporación señaló que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional de los servidores públicos beneficiarios de la transición deben ser únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes al sistema pensional.

Tanto la sentencia SU-395 de 2017 y la de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018, marcan un precedente de especial incidencia en la interpretación del tema que ocupa la atención de esta Sala. A diferencia de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, la primera providencia sí se refiere puntualmente al contenido del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aludiendo en especial a los servidores públicos, a tal punto que la decisión allí contenida revocó varias sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado que hacían parte de la línea de entendimiento tradicionalmente asumida por esta jurisdicción especializada.

En el nuevo pronunciamiento, la H. Corte Constitucional hace énfasis de manera contundente en que la interpretación constitucionalmente válida frente al citado régimen transicional en materia pensional involucra componentes esenciales que pueden sintetizarse así: (i) el régimen de beneficios consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contiene la edad, el número de semanas cotizadas o tiempo de servicios y el monto de la pensión, entendido exclusivamente como tasa de reemplazo o porcentaje; (ii) por el contrario, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) se rige por las normas del sistema pensional general (Ley 100/93), pues no integra el ámbito de la transición; (iii) los factores salariales hacen parte de la base pensional o IBL y no del “monto” de la prestación, por lo que serán los señalados en los

Decretos 691 y 1158 de 1994; y (iv) se ratifica el mandato de correspondencia entre las cotizaciones y el reconocimiento pensional, por lo que los factores que no sean objeto de aportes al sistema no se verán reflejados en la liquidación del derecho reconocido.

Como se anotó líneas atrás, el contenido de la transición ha atravesado por diversas posibilidades hermenéuticas, dentro de las cuales este Tribunal había adoptado de manera uniforme la que señalaba al IBL como parte integrante del catálogo de beneficios, y con ello, la posibilidad de reconocer todos los factores salariales y la base de liquidación de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el hecho de que el último precedente constitucional aluda de manera directa a la situación de ex servidores públicos beneficiarios de la transición y cobijados por decisiones del máximo órgano de esta jurisdicción, revela sin lugar a equívocos que el marco de aplicación de la hermenéutica introducida por el Tribunal Constitucional se extiende a aquellos litigios que involucran la generalidad de los regímenes pensionales anteriores a 1994 y no solo aquellos especiales inicialmente abordados en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Todo ello teniendo en cuenta además la postura adoptada por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, pues la sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018 determinó las reglas aplicables en los casos de aquellos beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, estableciendo claramente que el IBL a tener en cuenta es aquel contenido en el inciso 3º del mencionado precepto y que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional son solo aquellos sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes.

Con base en ello, y atendiendo a que en los términos de la guardiana de la Carta esta es la interpretación constitucionalmente admisible del beneficio de la transición y a la posición del H. Consejo de Estado conllevó a que el Tribunal rectificara su anterior postura y en consecuencia, acogiera el precedente constitucional desarrollado con amplitud en la Sentencia SU-395 de 2017 y el precedente vertical obligatorio de la sentencia emanada del H. Consejo de Estado el veintiocho (28) de agosto de 2018.

EL CASO CONCRETO

Conclusión de lo dilucidado, y habida consideración de que las pretensiones del demandante se contraen al reajuste pensional con la aplicación de una tasa de reemplazo del 133% o el 157%, esta súplica no tiene eco de prosperidad, pues de acuerdo a las reglas aludidas, el monto o tasa de reemplazo sí hace parte de los beneficios de la transición pensional y por ende, se regula según los cánones del artículo de la Ley 33 de 1985⁹, que claramente consagra como porcentaje a aplicar el 75%. En otros términos, como acertadamente lo indicó el juez de instancia, no existe en las normas aplicables a la situación del accionante un referente que permita computar la pensión con un 133% o un 157% de lo devengado por el nulidiscente.

De otro lado, frente al cómputo de la totalidad de factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 1° del Decreto 691 de la misma anualidad, norma a su vez compilada en el artículo 2.2.3.1.3. del Decreto 1833 de 2016, se tiene lo siguiente:

“ART. 1°—El artículo 6° del Decreto 691 de 1994 quedará así: “Base de cotización.

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y

⁹ “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”

**g) La bonificación por servicios prestados”
/Resaltado del Tribunal/.**

En ese orden, tal como lo enunció el Tribunal al referirse a las pruebas, el señor CONRADO RAMÍREZ LONDOÑO, según los certificados de factores salariales aportados con la demanda, únicamente devengó la asignación básica durante los lapsos que prestó sus servicios a la RAMA JUDICIAL y al MUNICIPIO DE ANSERMA, por lo que también le asiste razón al funcionario judicial de primera instancia al denegar esta pretensión, pues no existe medio de acreditación que permita identificar que el accionante devengó otro rubro que haya debido incluirse en la base pensional y se haya excluido indebidamente.

Incluso, más allá de la pretensión planteada en el sentido de que se tengan en cuenta los factores salariales consagrados en el Decreto 1158/94, el actor ni siquiera aludió o mencionó de forma concreta que algún emolumento percibido por él se haya dejado de computar, lo que conducía a negar las pretensiones planteadas frente al reajuste pensional.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

COSTAS

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte actora, atendiendo lo dispuesto en el canon 365 numeral 3 del CGP. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia emanada del Juzgado 5º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **CONRADO RAMÍREZ LONDOÑO** dentro del contencioso de **NULIDAD Y**

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**.

COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la accionada.
Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 012 de 2023.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2019-00591-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinticuatro (24) de MARZO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 115

Se pronuncia la Sala sobre la terminación del proceso en virtud de la institución jurídica de la transacción, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-** ha promovido la señora **MARTHA ISABEL TORO IDÁRRAGA**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Pretende la demandante, se declare nulo el acto ficto negativo configurado ante la falta de respuesta a la petición presentada ante la entidad demandada el 13 de junio de 2019. En consecuencia, implora: i) condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-** al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006 con ocasión del pago tardío de sus cesantías; ii) condenar al pago de los ajustes de valor a los que haya lugar; y iii) ordenar dar cumplimiento al fallo en los términos del canon 192 de la Ley 1437 de 2011.

LA TRANSACCIÓN

Encontrándose el expediente a despacho para dictar fallo de primera instancia, la demandante allegó memorial con el cual impetra la terminación

del proceso en virtud del acuerdo de transacción suscrito entrabos extremos procesales, y anexaron fotocopia del Contrato CTJ00093-FID suscrito entre el Doctor LUIS GUSTAVO FIERO MAYA, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del MINISTERIO DE EDUCACIÓN y el Doctor RUBÉN DARÍO GIRALDO, vocero judicial de la nulidiscente /fls. 57 y 64 a 79/.

En el segmento considerativo del acuerdo de voluntades, indicaron las partes lo siguiente:

“(...) 16. Que es intención de las partes prevenir litigios judiciales eventuales con fundamento en las sentencias judiciales en firme que han ordenado reconocimiento y pago de la sanción por mora a cargo del FOMAG, a efecto de lo cual se acordó celebrar un contrato de transacción.

...

18. Que en las mesas de trabajo adelantadas entre el Ministerio de Educación Nacional, FIDUPREVISORA S.A. y abogado (a) RUBÉN DARÍO GIRALDO apoderado de los docentes a que se refiere la cláusula cuarta de este contrato, se encontraron TRECIENTOS TRECE (313) procesos judiciales por concepto de sanción por mora que cumplen las condiciones para pago en el marco de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 2020 de 2019, que serán objeto del presente contrato de transacción y bajo los lineamientos del Comité de Conciliación del Ministerio de Educación Nacional. La verificación de la liquidación de los procesos judiciales se realizó a través del cruce de la información del apoderado de los docentes y de la sociedad fiduciaria.

19. Que el H. Consejo de Estado en la ya referida sentencia de unificación SUJ-SII-012-2018, aclarada el 26 de agosto de 2019, determinó que la sanción por mora en las cesantías de los docentes, resulta conciliable y/o transigible, como también lo es, los intereses allí reconocidos, los causados por el no pago de la sentencia y las costas y demás expensas derivadas de los procesos que originaron la decisión judicial”.

Posteriormente, pactaron lo siguiente:

“CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO. Transar las obligaciones derivadas de los procesos judiciales que pretenden el reconocimiento y pago de sanción por mora en el pago tardío de las cesantías solicitadas por los docentes del FOMAG para precaver eventuales condenas en contra de la Nación Ministerio

de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

CLÁUSULA SEGUNDA: En cumplimiento a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 2020 de 2019 y realizado el análisis económico y jurídico de los procesos judiciales descritos en este acuerdo, así como los riesgos y gastos derivados hasta el momento, las partes acuerdan resolver sus diferencias mediante transacción extinguiendo la obligación que dio lugar a los litigios mediante la firma del presente contrato.

CLÁUSULA TERCERA: CONCESIONES RECÍPROCAS. Las partes acuerdan hacer mutuos concesiones para evitar una eventual condena derivada de los procesos judiciales a que se refiere este acuerdo en los siguientes términos:

3.1. El (a) doctor (a) **RUBÉN DARÍO GIRALDO** como apoderado facultado para transar el asunto descrito en la cláusula primera de este contrato se obliga a:

- En procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor inferior a \$ 10.000.000, a renunciar al 10% del valor de la liquidación.
- En los procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor inferior a \$ 10.000.001, e inferior \$ 22.000.000 a renunciar al 15% del valor de la liquidación.
- En los procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor inferior a \$ 22.000.001, e inferior \$ 30.000.000 a renunciar al 17% del valor de la liquidación.
- En los procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor inferior a \$ 30.000.001, a renunciar al 20% del valor de la liquidación.
- Renunciar a instaurar procesos judiciales frente a las pretensiones del litigio suscitado en los procesos judiciales objeto del presente acuerdo.
- El Apoderado se compromete a radicar memoriales a todos los despachos judiciales donde se encuentran en cursos los procesos judiciales de la cláusula cuarta del presente contrato, con el fin de dar a conocer a la autoridad judicial el acuerdo transaccional, dentro del día hábil siguiente a la firma del presente contrato.
- El apoderado se compromete a desistir dentro de los tres (3) días siguientes, de todos los procesos judiciales una vez la

Fiduprevisora S.A realice el pago de la transacción cuya liquidación certifica mediante radicados 2021-ER-296569 del 18 de noviembre de 2020, pactada en el presente contrato.

3.2. Por su parte la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, se compromete a ordenar a FIDUPREVISORA S.A. como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, remitir memoriales a todos los despachos judiciales donde cursa los procesos judiciales que se transan en el presente contrato, con el fin de coadyuvar el desistimiento que el apoderado se compromete a radicar, así como también a ordenar el pago del valor ordenado en los procesos Judiciales a que se refiere este acuerdo, de la siguiente manera:

- En procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor inferior a \$10.000.000, pagar el 90% del valor de la liquidación.
- En procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor superior a \$ 10.000.001 e inferior a \$ 22.000.000, pagar el 85% del valor de la liquidación.
- En procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor superior a \$ 22.000.001 e inferior a \$ 30.000.000, pagar el 83% del valor de la liquidación.
- En los procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor superior a \$30.000.001, pagar el 80% del valor de la liquidación”.

En relación con el pago, se estableció lo siguiente en el contrato de transacción:

“CLAUSULA CUARTA: PAGO. FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 2020 de 2019, dentro de los ocho (8) días siguientes a la celebración del presente contrato, realizará el pago poniendo a disposición los recursos en ventanilla de la entidad bancaria, conforme a la liquidación remitida mediante su comunicación 2021-ER-296569 del 18 de noviembre de 2020, respectivamente, en la cual se relaciona detalladamente cada una de los procesos judiciales a reconocer y pagar en los términos aquí dispuestos, documento

que hace parte integral de este contrato, sin perjuicio de lo cual se relacionan a continuación:

...

...

DOCUMENTO DOCENTE	NOMBRE DOCENTE	APELLIDO DOCENTE	NÚMERO RESOLUCIÓN	FECHA RESOLUCIÓN	VALOR MORA REC	VALOR A TRANSAR
30277945	MARTHA ISABEL	TORO IDÁRRAGA	764	26/10/18	\$90.602.106,67	72.481.685

...

CLÁUSULA QUINTA: De conformidad con lo señalado en el artículo 2483 del Código Civil, las partes reconocen que la presente transacción hace tránsito a cosa juzgada, por lo tanto, se declaran mutuamente en paz y a salvo en relación con la sanción por mora en el pago extemporáneo de las cesantías de los docentes y demás emolumentos derivados de los procesos judiciales a que se refiere este contrato. Así mismo, renuncian en mutuo y recíproco beneficio a cualquier acción judicial /en/ razón a los asuntos objeto de esta transacción, por la reclamación efectuada y especificada presente contrato.

CLÁUSULA SEXTA: Las Partes declaran y garantizan que: (i) cada una de las Partes ha obtenido los correspondientes permisos y autorizaciones para poder celebrar la presente Transacción; (ii) el presente acuerdo transaccional es un acuerdo final y vinculante y, una vez haya sido aprobado, producirá efectos de cosa juzgada en todos los asuntos incluidos en el mismo; y (iii) cada parte ha realizado los estudios legales y económicos necesarios para proceder a la firma de la presente transacción.

CLÁUSULA SÉPTIMA: El(a) Apoderado(a) **RUBÉN DARÍO GIRALDO** los procesos judiciales objetos de transacción, después de firmado y perfeccionado el presente contrato se entenderán transadas las sentencias judiciales por los mismos porcentajes pactados en el presente acuerdo, y renunciando a Costas, Indexación, Intereses corrientes y moratorios, y a los porcentajes indicados en la cláusula tercera del presente contrato, y a los emolumentos adicionales que llegaren a ordenarse en el título judicial, declarando el cumplimiento de la sentencia por los términos acá pactados.

CLÁUSULA OCTAVA: PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN. El presente contrato de transacción se perfecciona una vez sea suscrito por las partes”. /Resaltados de la Sala/.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha aludido a la doble naturaleza de la “transacción” indicando que, “(...) *“[S]egún nuestro ordenamiento, la transacción es a la vez un contrato (art. 2469 CC) y un modo de extinguir obligaciones (art. 1625 CC). En tanto acuerdo busca precaver un litigio en el cual las partes puedan poner fin total o parcialmente a la incertidumbre en la relación negocial”*. /Resaltado de la Sala/ (Sentencia de 11 de diciembre de 2019, M.P. Guillermo Sánchez Luque, Exp.64.151).

En efecto, el artículo 1625 del Código Civil establece que *“Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula. Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte: (...) 3o.) Por la transacción. (...)”*. Por su parte, el texto 2469 de la misma obra, la define como *“(...) un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.”*.

Adicionalmente, la ley civil exige que quien suscribe la transacción sea una persona capaz de disponer de los objetos involucrados en el acuerdo de transacción (art. 2470 CC), además de contar con poder especial (art. 2471 ibídem).

Por su parte, el artículo 176 de la Ley 1437 de 2011, alude al fenómeno de la transacción, así:

“ARTÍCULO 176. Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo

Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción”

/Sublíneas no son del texto/.

En punto al trámite de la transacción, los cánones 312 y 313 del CGP, aplicables en virtud de la remisión normativa establecida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, disponen:

“ARTÍCULO 312. TRÁMITE. En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará

respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre estas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia” /Se subraya/.

ARTÍCULO 313. TRANSACCIÓN POR ENTIDADES PÚBLICAS. Los representantes de la nación, departamentos y municipios no podrán transigir sin autorización del Gobierno Nacional, del gobernador o alcalde, según fuere el caso.

Cuando por ley, ordenanza o acuerdo se haya ordenado promover el proceso en que intervenga una de las mencionadas entidades la transacción deberá ser autorizada por un acto de igual naturaleza” /Resaltados del Tribunal/.

CASO CONCRETO

Corresponde entonces a esta Sala Plural determinar si es procedente aprobar el acuerdo de transacción al que ha llegado la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM con la señora MARTHA ISABEL TORO IDÁRRAGA, la demandante.

En primer término, la parte actora se encuentra debidamente representada y su abogado plenamente autorizado para transigir, según el poder que obra a folio 1 del cuaderno principal, en el que expresamente se otorga esta facultad al abogado RUBÉN DARÍO GIRALDO MONTOYA. De igual manera, la

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNSPM, está debidamente representada por el abogado LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA, jefe de la Oficina Asesora Jurídica, quien cuenta con idéntica facultad, según se desprende de la Resolución 013878 del 28 de julio de 2020 (art. 1)¹ /fls. 75 a 77/.

Con ello, se halla acreditado el presupuesto de la capacidad y la adecuada representación de las partes en los términos de los mandatos 2470 y 2471 mencionados.

En cuanto a la legitimación por activa de la señora MARTHA ISABEL TORO IDÁRRAGA, incluida en el acuerdo de transacción, también se satisface este postulado, pues se trata una docente que formuló petición de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, a través de la solicitud datada el 13 de junio de 2019 /fls. 23 a 26, C.1/, y que, ante la mora en el reconocimiento y pago, promovió este juicio subjetivo de anulación contra el acto ficto surgido de la falta de respuesta de la entidad accionada. Es decir, que existe plena identidad entre la pretensión procesal y la demandante, en los términos que ha definido la jurisprudencia del Consejo de Estado para satisfacer la legitimación por activa².

De otro lado, en función de los requisitos legales de la transacción, en el caso de marras el acuerdo versa sobre aspectos que pueden ser objeto de este mecanismo, pues recae sobre la sanción moratoria prevista en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías, es decir, se trata

¹ ARTICULO PRIMERO. Autorizar y delegar la facultad de transigir en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica 1045-15 del Ministerio de Educación Nacional, quien podrá celebrar transacciones en el pago de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, en los casos y porcentajes aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad, enmarcado en la normatividad vigente, en especial lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 2020 de 2019.

ARTÍCULO SEGUNDO. La facultad de transigir corresponderá para aquellos asuntos en los que se pretenda el pago de la sanción por mora por el pago tardío en procesos judiciales con admisión de demanda, y que sean aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio.

PARÁGRAFO. La facultad de transigir sólo se podrá ejecutar bajo la autorización que se imparte, en los casos en los que no haya operado la caducidad o prescripción, y en el entendido de que la legalidad, conveniencia y no lesividad al patrimonio público se hayan cumplido”.

² Auto de 20 de febrero de 2020, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, Exp.65.232.

de una penalidad eminentemente económica que no comporta un derecho irrenunciable en los términos del artículo 53 constitucional, por lo que perfectamente puede ser objeto de transacción en sede administrativa o judicial.

A lo anterior ha de sumarse que los fundamentos del reconocimiento pactado a cargo de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, encuentran respaldo probatorio en el plenario, según la relación documental que se realiza a continuación.

FECHA SOLICITUD CESANTÍAS	FECHA LÍMITE DE PAGO	ACTO DE RECONOCIMIENTO	PAGO	PETICIÓN SANCIÓN MORATORIA
Octubre/05/2016	Enero/18/2017	Resolución N° 764 de 23 de octubre de 2018	Abril/08/2019	Junio/13/2019

Como se anotó por modo precedente, la sanción moratoria es un rubro que puede ser conciliable por no comprometer prerrogativas irrenunciables y dado su contenido eminentemente económico, además, la Sala tampoco advierte que lo acordado resulte lesivo para las partes, quienes como se desprende de la parte considerativa del contrato citada líneas atrás, disminuyeron en un porcentaje razonable los montos de la sanción con el fin de lograr el acuerdo, mientras que la renuncia a la condena en costas, protege los intereses estatales ante lo que representaría una eventual sentencia desfavorable, como las que se han proferido ante demandas similares, cuando se patenta el reconocimiento y pago tardío del auxilio de cesantías docentes.

En conclusión, el Tribunal halla satisfechos los postulados legales para avalar la transacción suscrita entre la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** y la señora **MARTHA ISABEL TORO IDÁRRAGA**, por lo que se dispondrá la terminación del proceso.

Es por o ello que, LA SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

ACÉPTASE el acuerdo de transacción celebrado entre la señora **MARTHA ISABEL TORO IDÁRRAGA** y la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

En consecuencia, **DECLÁRASE** terminado el proceso.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 012 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-001-2020-00161-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de MARZO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 119

Conforme a la constancia secretarial visible en el PDF N° 011 del expediente digitalizado, FÍJASE como FECHA para la elección pública de conjuez, el día JUEVES TRECE (13) DE ABRIL DE 2023, A LAS ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m.), dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora ALBA LUCÍA CASAS FRÍAS contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large circular loop followed by several vertical and diagonal strokes, representing the name Augusto Morales Valencia.

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

A. de Sustanciación: 046-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-007-2021-00206-02
Demandante: Johnny Arango Mejía
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 19 de diciembre de 2022. La anterior providencia fue notificada el día 11 de enero de 2023.

La parte demandada presentó recurso de apelación el 25 de enero de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

17001-33-39-007-2021-00227-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinticuatro (24) de MARZO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 114

Procede la Sala de Decisión a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por la señora Jueza 7ª Administrativa de Manizales el 1º de septiembre de 2022, con el cual decretó una medida cautelar dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** (lesividad), promovido por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFOSCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, contra las señoras **LUZ ESTELA JARAMILLO SALAZAR** y **MÓNICA PATRICIA JARAMILLO SALAZAR**.

LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Mediante escrito visible a págs. 13 a 16 del PDF N° 003 del expediente digitalizado, la UGPP solicitó decretar la suspensión provisional de las Resoluciones N° 10166 de 15 de mayo de 2002, N° RDP 015934 de 25 de junio de 2021, y N° RDP 021712 de 24 de agosto de 2021, con las cuales se reliquidó la pensión gracia del señor **JOSÉ DUVALIO JARAMILLO GALVIS**, y se reconoció una pensión de sobrevivientes a favor las señoras **JARAMILLO SALAZAR**, con ocasión del fallecimiento del señor **JARAMILLO GALVIS**.

Como fundamento de la solicitud, la parte actora expuso que las normas que regulan el reconocimiento de la pensión gracia (artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 y artículo 5º del Decreto 1743 de 1966), se aplican bajo el entendido de que el 75% del promedio obtenido en el último año de servicios, corresponde al año inmediatamente anterior a aquel a la consolidación del estatus de pensionado.

Así mismo, adujo que la reliquidación de la prestación no puede analizarse de manera aislada con el derecho pensional, por lo que no resulta viable la reliquidación de la

pensión gracia a la fecha de retiro del servicio, pues esta pensión es especial y cuenta con regulación propia.

LA PROVIDENCIA APELADA

Con auto datado el 1° de septiembre último, la señora Jueza 7ª Administrativa de Manizales decidió decretar la medida cautelar solicitada por la UPP, disponiendo, en consecuencia, la suspensión provisional de la Resolución N° 10166 del 15 de mayo de 2002, que reliquidó una pensión gracia reconocida por la entonces CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL -CAJANAL E.I.C.E-, y la suspensión parcial de las Resoluciones N° 015934 del 25 de junio de 2021 y N° RDP 021712 del 29 de agosto de 2021, con las cuales se ordenó la sustitución pensional a favor de las señoras LUZ ESTELA JARAMILLO SALAZAR y MÓNICA PATRICIA JARAMILLO SALAZAR.

Así mismo, dispuso que la UGPP debe continuar realizando el pago de la pensión gracia a las demandadas, cuya liquidación corresponderá a la inclusión de los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha de adquisición del estatus pensional (1° de marzo de 1977); y sobre los dineros que se dejen de cancelar, dispuso ordenar su conservación hasta tanto se profiera un pronunciamiento definitivo en el presente asunto.

Para fundamentar su decisión, la operadora judicial, luego de referirse a las normas que regulan el régimen legal aplicable para el reconocimiento de la pensión gracia, concluyó que los requisitos para ser beneficiario de dicha prestación son 20 años de servicio docente en entidades del orden territorial, y 50 años de edad. Así mismo precisó que la liquidación se realiza teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional.

Luego, al abordar el caso concreto, mencionó que el señor JOSÉ DUVALIO JARAMILLO GALVIS adquirió el estatus jurídico por tiempo de servicios el 1° de marzo de 1977 para ser beneficiario de la pensión gracia, prestación que le fue reconocida por la extinta CAJANAL mediante Resolución N° 22709 de 9 de octubre de 2002. También indicó que, en cumplimiento de un fallo de tutela, mediante la Resolución N° 10166 de 15 de mayo de 2022 se reliquidó la pensión gracia del señor JARAMILLO GALVIS con base en los factores devengados en el último año de servicios.

Seguidamente explicó que mediante Resolución N° RDP 015934 de 25 de junio de 2021, y con ocasión del fallecimiento del señor JARAMILLO GALVIS el 1° de mayo de 2021, la UGPP reconoció provisionalmente la pensión de sobrevivientes a las señoras LUZ ESTELA y MÓNICA PATRICIA JARAMILLO SALAZAR, hijas del causante, en condición de discapacidad.

Con base en el análisis realizado sobre el material probatorio allegado al trámite, la señora Jueza 7ª Administrativa concluyó que, en efecto, la reliquidación de la pensión gracia contraviene las disposiciones que regulan la materia, situación que amerita adoptar medidas urgentes para evitar un detrimento mayor al patrimonio público. Finalmente explicó que la medida cautelar adoptada no deviene en la vulneración del derecho al mínimo vital y móvil de las demandadas, pues la UGPP debe continuar haciendo el pago de la pensión gracia, con la inclusión de lo devengado en el año anterior a la fecha de adquisición del estatus pensional.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Con memorial visible en el PDF N°016 del expediente digitalizado, la parte demandada impugnó el auto referido, manifestando, en síntesis, que los actos administrativos demandados, y sobre los cuales se decretó la suspensión provisional, fueron proferidos conforme a las normas y la jurisprudencia vigentes al momento de su expedición, los cuales avalaban el reconocimiento y la reliquidación de la pensión gracia teniendo en cuenta lo devengado al momento del retiro definitivo del servicio.

A juicio de la parte accionada, no es posible ahora desconocer tales posturas jurisprudenciales para controvertir la legalidad de los actos administrativos, dado que ello violenta el principio de seguridad jurídica, y atenta contra las decisiones judiciales adoptadas en su momento por el juez constitucional, máxime cuando las beneficiarias actuales de la pensión gracia, se encuentran en situación de debilidad manifiesta debido a su condición de discapacidad, siendo la pensión gracia su único medio de subsistencia.

De esta manera, solicita se revoque el auto impugnado.

CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN

La atención de esta Sala Plural se contrae en determinar si se cumplen los presupuestos normativos para suspender provisionalmente los efectos jurídicos de las Resoluciones N° 10166 de 15 de mayo de 2002, N° RDP 015934 de 25 de junio de 2021, y N° RDP 021712 de 24 de agosto de 2021, con las que se reliquidó la pensión gracia del señor JOSÉ DUVALIO JARAMILLO GALVIS (causante), y de la cual son beneficiarias las señoras LUZ ESTELA JARAMILLO SALAZAR y MÓNICA PATRICIA JARAMILLO SALAZAR.

(I)

PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

En el marco de las medidas cautelares consagradas en el nuevo proceso contencioso administrativo, se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada en los artículos 229 y siguientes del C/CA; dicho canon constitucional dispone a la letra:

“ARTICULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

Por su parte, el artículo 229 del C/CA se refiere a la procedencia de las medidas cautelares, estableciendo que:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia

motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

De la misma manera, el artículo 230, ídem, precisa el contenido y alcance de las medidas cautelares, señalando que éstas podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Así, el numeral 3 del canon citado, establece la posibilidad de que el Juez o Magistrado Ponente pueda suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

Ahora bien, en consonancia con lo anterior, el artículo 231 de la pluricitada Ley 1437 de 2011, dispone:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)”
/Resalta la Sala/.

Sobre el particular, el Consejo de Estado en Sentencia de 28 de enero de 2019¹, precisó:

“(…)

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso y Administrativo. Sección Primera. C.P. Carlos Roberto Augusto Serrato Valdés, Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00302-00.

III.3.7. En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que “*podrá decretar las que considere necesarias*”¹⁵. No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo *regulado* en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 *idem*, según el cual *para que la medida sea procedente el demandante debe presentar “documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla”*.

III.3.8. Sobre este asunto, en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

“[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho [...]”¹⁶ (Negritas fuera del texto).

III.3.9. Por su parte, la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo lo siguiente:

“[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad [...]”¹⁷(Negrillas no son del texto).

III.3.10. Así pues, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

(...)” /Resalta el Tribunal/.

En virtud de lo expuesto, ha de entenderse que el juez de lo Contencioso Administrativo ha sido facultado para adoptar una serie de medidas encaminadas a prevenir y/o resolver de manera anticipada situaciones del conflicto, estando entre esta gama de posibilidades la suspensión provisional de los efectos jurídicos los actos administrativos. Como característica principal de tales medidas, se destaca su carácter temporal ya que su finalidad está dirigida a *“evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”*².

No obstante, el ordenamiento jurídico también ha definido unos criterios a observar por el operador judicial al momento de decidir sobre el decreto de una medida cautelar, pues no se trata de una decisión meramente discrecional o sometida únicamente a su arbitrio. En este sentido, el órgano de cierre de la jurisdicción ha establecido que:

“(…)

“En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras razones, porque no se configuran los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina denominan *Fumus bonis iuris* (apariencia de buen derecho) y *periculum in mora* (necesidad de urgencia de la medida cautelar)

[...]”.

III.4.6. Los principios y requisitos enunciados se concretan, a juicio de este Despacho, en las previsiones especiales del inciso primero del artículo 231 del CPACA para esta modalidad de

² *Ibidem*.

cautela, sin perjuicio del análisis que para el caso en concreto deba realizar el Juez en relación con la necesidad de la urgencia de la medida cautelar.

III.4.7. Acerca de la forma en la que el Juez debe abordar este *análisis inicial*, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

“[...] Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.”
/Subrayas de la Sala/

Pues bien; manifiesta la UGPP que la reliquidación de la pensión gracia reconocida al señor JOSÉ DUVALIO JARAMILLO GALVIS es inconstitucional e ilegal puesto que,

en su sentir, desconoce normas de orden legal y reglamentario, así: Ley 114 de 1193, artículo 2; Ley 24 de 1947, artículo 1; Ley 4ª de 1966, artículo 4; Decreto 1743 de 1966, artículo 5; Decreto Ley 224 de 1972, artículo 5; y Decreto 1160 de 1947, artículo 6.

(III)
**MARCO JURÍDICO Y LIQUIDACIÓN
DE LA PENSIÓN GRACIA**

La pensión gracia tuvo su origen en la expedición de la Ley 114 de 1913 que dispuso reconocer a los maestros de escuelas primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no inferior a veinte años, el derecho a una pensión de jubilación vitalicia (pensión gracia), previo cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicios y calidades personales previstos en el artículo 4º de la citada ley.

Tal como lo ha sostenido esta Corporación en asuntos similares, aunque la Ley 114 de 1913 solo refiere en su artículo 2 que la cuantía de la pensión ha de equivaler a la mitad del sueldo percibido por el empleado en los últimos dos años de servicio, la jurisprudencia ha sido enfática y uniforme³ al admitir que a partir de la Ley 4ª de 1966, artículo 4, en concordancia con el Decreto N° 1743 del mismo año, artículo 5, la pensión gracia de jubilación se liquida con base en el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año, no de servicios, sino de la adquisición del status, por cuanto dicha prestación bien puede percibirse sin que sea menester el retiro del servicio del docente, al tiempo que tampoco depende de los aportes realizados por el beneficiario.

De paso, el artículo 9 de la Ley 71 de 1988, alusivo a la reliquidación de la pensión con base en el salario devengado en el último año de servicio, no es aplicable a la pensión gracia de jubilación, habida cuenta que ese cuerpo normativo permea a los empleados del régimen general prestacional, estos son, aquellos que no pueden

³ Al respecto, ver entre muchas otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 4 de mayo de 2006, Rad. 25000-23-25-000-2003-08677-01(8022-05), Consejero Ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 2 de febrero de 2006, Rad. 76001-23-31-000-2002-01584-01(3416-05), Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante; sala de lo contencioso administrativo; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", fallo del 27 de julio de 2006, Rad. 25000-23-25-000-2003-01755-01(4300-05), Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

disfrutar simultáneamente de una pensión y un salario, más no cobija a los docentes, quienes pertenecen a un régimen especial en este aspecto.

También como lo prescribe el inciso 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, toda vez que esta pensión, como ya se expuso, a pesar de estar a cargo del Tesoro Nacional, está sujeta a un régimen especial que no requiere afiliación de la Caja Nacional de Previsión Social, ni hacerse aportes para el efecto.

Sobre el particular considera la Sala oportuno transcribir los apartes pertinentes de la sentencia del diez (10) de junio de 2010⁴ emanada del H. Consejo de Estado, en la que se dijo:

“La Caja Nacional de Previsión no reconoce, entonces, la pensión por los aportes a ella sufragados, sino que hace las veces de pagadora de la prestación, pero nada más, pues simplemente se le transfirió la función.

De otra parte, esta pensión no se rige por las leyes 33 y 62 de 1985, sencillamente porque la “gracia”, no es una pensión ordinaria, sino especial y fue excluida de esta reglamentación por determinación específica del legislador al tenor del artículo 1° inciso 2° de la ley 33 de 1985.

Es cierto que las pensiones especiales deben regularse por las normas aplicables a ellas, y en el caso de la pensión gracia, al tenor de la ley 114 de 1913 artículo 2°, se liquidaba atendiendo la mitad del sueldo que hubiere devengado el docente durante los dos últimos años de servicios y si hubieren sido distintos, se tenía en cuenta su promedio; sin embargo posteriormente la ley 4ª de 1966, sin hacer excepción alguna a diferencia de lo que sucedió con la ley 33 de 1985, precisó en su artículo 4°:

“A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más

⁴ Sección Segunda. Subsección “A”. Radicado interno No. 1128-08. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón.

entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”

Esta ley, que como se expresó, no excluyó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales, fue reglamentada por el decreto 1743 de 1966 y allí se dijo que para liquidar la pensión se tomaría como base el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios. Es decir que se precisó a cuál promedio mensual se refería la ley 4ª de 1966.

Como se ha reiterado en diferentes ocasiones, la ley 65 de 1946 definió el salario o sueldo no solo como la asignación básica fijada por la ley sino como todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución por sus servicios.

En consecuencia, cuando se trata de liquidar la pensión gracia debe tenerse en cuenta todo lo percibido por el beneficiario durante el último año de servicios inmediatamente anterior a la fecha de adquisición del status, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no se hayan efectuado aportes a la Caja de Previsión”. /Resaltados fuera de texto/

Dicha posición fue reiterada en sentencia de 2 de febrero de 2017 por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado⁵ en un caso de similares aristas al que se estudia:

“Sin embargo, debe precisarse que, a diferencia de las pensiones ordinarias, ese “último año de servicios” refiere al “año anterior a la adquisición o consolidación del derecho”, pues ese es el momento a partir del cual empieza efectivamente a devengarse, en tanto su carácter especial admite su compatibilidad con el salario, lo que hace improcedente su reliquidación con base en los factores salariales devengados en el “año anterior al retiro”.

⁵ Subsección “B”. C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00304-02(1908-15). Actor: Caja Nacional De Previsión Social E.I.C.E. Demandado: María Francisca Aristizabal De Giraldo.

Esta interpretación lógica de las mencionadas normas -Ley 4ª de 1966 y su Decreto Reglamentario 1743 de 1966- ha sido sostenida desde mucho tiempo atrás por la jurisprudencia del Consejo de Estado, así:

“Así mismo se impone reiterar que el reajuste del valor de la pensión gracia se hace sobre los factores devengados en el año inmediatamente anterior al que se causó dicha prestación. Tratándose de esta pensión especial que se adquiere por los servicios docentes, el último año que sirve de fundamento para su liquidación es aquel en el cual se adquirió el derecho, por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio. No es dable, por lo tanto, pretender en esta prestación especial la aplicación del artículo 9 de la Ley 71 de 1988 sobre reliquidación de la pensión con base en el salario devengado en el último año de servicio, pues la situación que contempla dicha preceptiva comporta una situación diferente, como quiera que se trata de empleados del régimen prestacional común, para los cuales no está permitido el goce simultáneo de pensión y sueldo.

La reliquidación de la pensión en este caso tiene como claro fundamento la fecha en la cual se entra a percibir la prestación; por ello, resulta lógico que se reliquide la pensión que ha sido decretada más no percibida, situación ésta que no se da en el caso de la pensión gracia, pues, se repite, la percepción de ésta es compatible con la del sueldo.”.

(...)

En consecuencia, no es viable la reliquidación de la pensión gracia a la fecha del retiro, pese a que los factores devengados en dicho año sí se tengan en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión ordinaria, dado que la primera, como su nombre lo indica, es especial y tiene reglamentación propia, de ahí que deba regirse por el tratamiento que le dio el legislador.

Son características propias de la pensión gracia el tratarse de una prestación periódica especial y constituir una dádiva del Estado. Como concesión especial, la ley permitió a los docentes gozar de la pensión gracia y, simultáneamente, continuar laborando y percibiendo el salario correspondiente. De la misma manera el artículo 5 del Decreto 224 de 1972 consagró que no sería incompatible el ejercicio de la docencia con el goce de la pensión de jubilación siempre y cuando el docente esté mental y físicamente apto.”.

En virtud de lo expuesto, conforme a las normas y la jurisprudencia trasuntadas, la pensión gracia no puede liquidarse con base en el valor de los aportes durante el último año de servicios, sino que la liquidación de la pensión gracia, como se indicó por modo lúcido en considerandos previos, halla pleno sustento en el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966, en armonía con lo dispuesto en el canon 5º del Decreto 1743 de esa misma anualidad.

(IV) EL CASO CONCRETO

Mediante Resolución N° 22709 de 9 de octubre de 2000 le fue reconocida una pensión gracia al señor JOSÉ DUVALIO JARAMILLO GALVIS, y en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el señor Juez 3° Penal de Bogotá el 16 de abril de 2002, CAJANAL expidió la Resolución N° 10166 de 15 de mayo de 2002 (acto enjuiciado), con la cual reliquidó la pensión en aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985, esto es, tomando el 75% sobre el salario promedio devengado durante los últimos 12 meses anteriores al retiro del servicio oficial.

Luego, con Resolución N° RDP 015934 de 25 de junio de 2021, y con ocasión del fallecimiento del señor JARAMILLO GALVIS el 1° de mayo de 2021, la UGPP reconoció una pensión de sobrevivientes, en la misma cuantía devengada por el causante, a favor de las señoras MÓNICA PATRICIA JARAMILLO SALAZAR y LUZ ESTELA JARAMILLO SALAZAR, en porcentaje de 50% para cada una de ellas.

Bajo la observancia del esquema normativo reproducido a lo largo de esta providencia, y de los diversos pronunciamientos jurisprudenciales de las altas Cortes, se concluye que inexorablemente de conformidad con el sustento en el artículo 4° de la Ley 4ª de 1966, en concordancia con el Decreto N° 1743 del mismo año, artículo 5, la pensión gracia de jubilación se liquida con base en el 75% del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de la adquisición del status pensional y no de servicios como erróneamente lo dispuso la entidad accionante con los actos enjuiciados.

Así las cosas, frente al requisito que la jurisprudencia y la doctrina han denominado *Fumus bonis iuris* (apariencia de buen derecho), en el presente asunto se advierte con diafanidad que los actos demandados no se acompasan con las normas que se aducen vulneradas, como acertadamente lo decidió la señora Jueza de primera instancia. Y, en punto al criterio *periculum in mora*, relativo a la necesidad de urgencia de la medida cautelar, por tratarse de la destinación de recursos públicos se amerita la adopción de medidas tempranas frente a los efectos jurídicos de los actos administrativos en discusión.

Ante tal panorama, habrá de confirmarse el proveído impugnado, recordando, como lo hizo el H. Consejo de Estado con decisión de 28 de enero de 2019, que *“En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio”*.

Es por ello que,

RESUELVE

CONFÍRMASE el proveído emanado del Juzgado 7ª Administrativo de Manizales el 1° de septiembre de 2022, que accedió a la medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFOSCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, contra las señoras **LUZ ESTELA JARAMILLO SALAZAR** y **MÓNICA PATRICIA JARAMILLO SALAZAR**.

EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en el Acta N° 012 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-001-2021-00234-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinticuatro (24) de MARZO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 113

Procede la Sala de Decisión a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por la señora Jueza 1ª Administrativa de Manizales el 22 de septiembre de 2022, con el cual decretó una medida cautelar dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** (lesividad) promovido por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-** contra el señor **PEDRO ALCÁNTAR ALBA**.

LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Mediante escrito visible a págs. 16 a 19 del PDF N° 002 del expediente digitalizado, la UGPP solicitó decretar la suspensión provisional de la Resolución N° 014372 de 17 de mayo de 2005, con la cual se reliquidó la pensión de vejez del señor PEDRO ALCANTAR ALBA, teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, incluyendo la asignación básica, dominicales y feriados, horas extras, auxilio de transporte, primas de navidad, de servicios, de vacaciones y de alimentación, recargo nocturno y bonificación por servicios prestados.

Como fundamento de la solicitud, la parte entidad actora expuso, que si bien el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 respeta las condiciones de edad, tiempo y monto del régimen pensional anterior al que se encontraba afiliado el trabajador, el Ingreso Base de Liquidación -IBL- equivale al promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para acreditar el estatus de pensionado.

LA PROVIDENCIA APELADA

Con auto datado el 22 de septiembre último, la señora Jueza 1ª Administrativa de Manizales decidió decretar la medida cautelar solicitada por la UGPP, disponiendo, en consecuencia, la suspensión provisional parcial de la Resolución N° 014372 de 17 de mayo de 2005, únicamente respecto del pago del mayor porcentaje pagado al beneficiario, y poniendo de presente que la liquidación de la prestación deberá obedecer la orden dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas el 28 de junio de 2019, la cual ya hizo tránsito a cosa juzgada. Finalmente, sobre los dineros dejados de cancelar, dispuso ordenar su conservación hasta tanto se profiera un pronunciamiento definitivo en el presente asunto.

Para fundamentar su decisión, la operadora judicial, luego de referirse a las normas que regulan la procedencia y requisitos de las medidas cautelares en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, explicó que la entidad demandante sustenta la configuración de posibles vicios de nulidad del acto administrativo enjuiciado en la violación de las normas en que debía fundarse la decisión, debido a la aplicación incorrecta del régimen de transición para calcular la liquidación de la pensión del demandado, pues, aduce, esta no debe tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, sino el promedio de lo percibido durante los últimos 10 años.

Luego, al analizar uno a uno los requisitos para la procedencia de la medida cautelar deprecada, explicó que el demandante presentó la solicitud de medida cautelar en escrito separado, y apoyada en normas vigentes y en reciente pronunciamiento de Unificación jurisprudencial emanado del H. Consejo de Estado, sentencia en la cual se fijaron subreglas para la liquidación del IBL de las pensiones reconocidas bajo las condiciones de la Ley 33 de 1985, para el grupo de beneficiarios del régimen de transición, así:

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

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)

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

Conforme a lo anterior, y al abordar el caso concreto, expuso que el señor PEDRO ALCÁNTAR ALBA (+) se encuentra cobijado por el régimen de transición, y que mediante resolución N°003487 de 21 de febrero de 2021 le fue reconocida una pensión, la cual fue liquidada con base en el 75% del promedio de lo devengado durante los últimos 5 años y nueve meses de servicio, en tanto adquirió el estatus jurídico el 7 de julio de 1996. Seguidamente explicó que con Resolución N° 16187 de 25 de junio de 2022, la pensión fue reliquidada teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, y luego, con Resolución N° 14372 de 17 de mayo de 2005, en cumplimiento de un fallo de tutela, la prestación fue recalculada con base en el 75% del salario promedio devengado durante los últimos 12 meses, con la inclusión de todos los factores salariales.

Luego refirió que, posteriormente, la UGPP profirió los actos administrativos N° RDP050391 de 30 de octubre de 2013 y N° RDP 057896 de 20 de diciembre del mismo

año, los cuales fueron demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y declarados nulos por la Jueza 7ª Administrativa de Manizales, decisión que fue revocada por este Tribunal en aplicación de las reglas de unificación jurisprudencial antedichas. Así mismo recordó que si bien la sentencia dictada por esta Corporación mencionó que la Resolución N° 014372 de 17 de mayo de 2005 reliquidó la pensión del demandado incluyendo factores salariales no previstos en el Decreto 1158 de 1994, estaba en imposibilidad de determinar su legalidad dado que dicho acto administrativo no fue enjuiciado.

Con base en el análisis realizado sobre el material probatorio allegado al trámite, la señora Jueza 1ª Administrativa concluyó que, en efecto, la reliquidación de la pensión contraviene las disposiciones que regulan la materia, situación que amerita adoptar medidas urgentes para evitar un detrimento mayor al patrimonio público. Finalmente explicó que el reconocimiento prestacional como tal no se encuentra en discusión, por lo que la medida cautelar adoptada no deviene en la vulneración del derecho del demandante, en tanto la UGPP debe continuar haciendo el pago de la pensión, conforme a la liquidación definida por este Tribunal.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Con memorial visible en el PDF N° 025 del expediente digitalizado, la parte demandada impugnó el auto referido, manifestando, en síntesis, que el estudio de la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado frente a la procedencia o no de la reliquidación deviene en una decisión de fondo de la litis, no siendo esta la etapa para ello conforme a los derechos de defensa, contradicción y debido proceso. Así mismo, refirió que el análisis de la Resolución N° 014372 de 17 de mayo de 2005 no permite determinar *prima facie* una transgresión o violación del ordenamiento jurídico, por lo que la decisión no puede obedecer a un criterio subjetivo de la funcionaria judicial.

Así mismo, reprochó que para la adopción de la decisión no se analizaron la totalidad de los requisitos previstos por la norma para la avalar la procedencia de la medida cautelar, tales como la inminencia, la urgencia, la impostergabilidad y la gravedad, y tampoco se analizó, conforme a la ponderación de intereses, la situación del

beneficiario de la pensión, por lo que una decisión en tal sentido no puede ser adoptada en una etapa temprana del proceso. De esta manera, solicita se revoque el auto impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

De conformidad con la decisión adoptada en primera instancia, y los argumentos que sustentan el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, la atención de la Sala se contrae a determinar si para el decreto de la medida cautelar, la funcionaria judicial se acogió a los requisitos previstos por la ley para su adopción, o si, por el contrario, la decisión adoptada resuelve de fondo la legalidad del acto administrativo demandado.

(I) PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

En el marco de las medidas cautelares consagradas en el nuevo proceso contencioso administrativo, se encuentra la figura de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada en los artículos 229 y siguientes del C/CA; dicho canon constitucional dispone a la letra:

“ARTICULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

Por su parte, el artículo 229 del C/CA se refiere a la procedencia de las medidas cautelares, estableciendo que:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

De la misma manera, el artículo 230 ibidem precisa el contenido y alcance de las medidas cautelares, señalando que estas “*podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda*”; también señala que, para el efecto, el juez o magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes:

“...

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida sólo acudirá el juez o magistrado ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el juez o magistrado ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o de no hacer.

(...)”

En consonancia con lo anterior, el artículo 231 de la pluricitada Ley 1437 de 2011, dispone:

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el

interés público negar la medida cautelar que concederla.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.

(...)” /Resalta la Sala/.

Sobre el particular, el Consejo de Estado en Sentencia de 28 de enero de 2019¹, precisó:

“(…)

III.3.7. En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma que señala que “*podrá decretar las que considere necesarias*”¹⁵. No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo *regulado* en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 *ídem*, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar “documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla”.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso y Administrativo. Sección Primera. C.P. Carlos Roberto Augusto Serrato Valdés, Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00302-00.

III.3.8. Sobre este asunto, en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

“[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en *el fumus boni iuris y periculum in mora*. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. El **segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un **daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho** [...]”¹⁶ (Negrillas fuera del texto).

III.3.9. Por su parte, la Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo lo siguiente:

“[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares**, el Juez se

enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad [...]¹⁷(Negrillas no son del texto).

III.3.10. Así pues, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

(...)” /Resalta el Tribunal/.

En virtud de lo expuesto, ha de entenderse que el juez de lo Contencioso Administrativo ha sido facultado para adoptar una serie de medidas encaminadas a prevenir y/o resolver de manera anticipada situaciones del conflicto, estando entre esta gama de posibilidades la suspensión provisional de los efectos jurídicos los actos administrativos. Como característica principal de tales medidas, se destaca su carácter temporal ya que su finalidad está dirigida a “evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho”².

No obstante, el ordenamiento jurídico también ha definido unos criterios a observar por el operador judicial al momento de decidir sobre el decreto de una medida cautelar, pues no se trata de una decisión meramente discrecional o

² Ibidem.

sometida únicamente a su arbitrio. En este sentido, el órgano de cierre de la jurisdicción ha establecido que:

“(…)

“En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras razones, porque no se configuran los requisitos que la Jurisprudencia y la Doctrina denominan *Fumus bonis iuris* (apariencia de buen derecho) y *periculum in mora* (necesidad de urgencia de la medida cautelar)

[...]”.

III.4.6. Los principios y requisitos enunciados se concretan, a juicio de este Despacho, en las previsiones especiales del inciso primero del artículo 231 del CPACA para esta modalidad de cautela, sin perjuicio del análisis que para el caso en concreto deba realizar el Juez en relación con la necesidad de la urgencia de la medida cautelar.

III.4.7. Acerca de la forma en la que el Juez debe abordar este *análisis inicial*, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

“[...] Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las

normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.” /Subrayas de la Sala/

EL CASO CONCRETO

Atendiendo los argumentos expuestos en el escrito de apelación, y tal como fue presentada la solicitud de medida cautelar que hoy convoca la atención de esta Sala de Decisión, la misma corresponde a una medida de tipo suspensivo, pues tiende a diferir temporalmente los efectos de la decisión administrativa que es objeto de examen³. Quiere significar lo anterior que el estudio de su procedencia no debe atender a todos los requisitos enlistados en el inciso 2 del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, como lo pretende el apelante, sino que se circunscribe al análisis de violación de las disposiciones supuestamente transgredidas y a las pruebas allegadas con la solicitud.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del 23 de septiembre de 2021, Radicado: 25001-23-36-000-2020-00047-01(66793).

Así las cosas, frente al requisito que la jurisprudencia y la doctrina han denominado *Fumus bonis iuris* (apariencia de buen derecho), en el presente asunto se advierte con diaphanidad que la señora Jueza de primera instancia analizó las normas y las reglas de unificación jurisprudencial aplicables a la liquidación de la mesada pensional del demandado, teniendo en cuenta que está cubierto por el régimen de transición, por lo que, contrario al argumento esgrimido por el recurrente, la decisión adoptada no corresponde a un criterio subjetivo de la funcionaria judicial. Y, en punto al criterio *periculum in mora*, relativo a la necesidad de urgencia de la medida cautelar, por tratarse de la destinación de recursos públicos se amerita la adopción de medidas tempranas frente a los efectos jurídicos de los actos administrativos en discusión.

Ante tal panorama, habrá de confirmarse el proveído impugnado, recordando, como lo hizo el H. Consejo de Estado con decisión de 28 de enero de 2019, que “En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio”.

Es por ello que,

RESUELVE

CONFÍRMASE el proveído emanado del Juzgado 1ª Administrativo de Manizales el 22 de septiembre de 2022, que accedió a la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFOSCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**, contra el señor **PEDRO ALCÁNTAR ALBA**.

EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones pertinentes en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en el Acta N° 012 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-39-006-2022-00135-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA UNITARIA

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de MARZO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 117

Encontrándose a Despacho el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** contra la señora **GLORIA INÉS JIMÉNEZ OSPINA**, para decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto con el cual se negó el decreto de una medida cautelar por la señora Jueza 6ª Administrativa de Manizales, advierte el Despacho las siguientes situaciones.

La demanda fue presentada por la Abogada ANGÉLICA COHEN MENDOZA conforme al poder a ella conferido por COLPENSIONES, allegando los documentos que la acreditaron como apoderada judicial de la entidad; por tanto, con proveído datado el 9 de mayo de 2022, la operadora judicial *A-quo le* reconoció personería para actuar en el proceso.

El 29 de septiembre último, la señora jueza decidió negar la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados presentada por COLPENSIONES a título de medida cautelar. Esta decisión fue apelada por abogado RAFAEL EDUARDO RAMOS HERRERA, quien manifestó en el escrito de impugnación que actúa en calidad de abogado sustituto de la togada COHEN MENDOZA; sin embargo, no reposa en el expediente la sustitución que le fuera conferida por la apoderada principal del fondo de pensiones.

Llama la atención del Despacho que con proveído datado el 27 de octubre último, la señora Jueza 6ª Administrativa de Manizales concedió en el efecto devolutivo el recurso presentado, sin reparar sobre el reconocimiento de

personería jurídica para actuar en el proceso en representación de los intereses de la entidad demandante.

La situación descrita se enmarca dentro de la causal de nulidad prevista por el numeral 4° del artículo 133 del Código General del Proceso, referida a la indebida representación de alguna de las partes. Por ello, en atención a lo dispuesto por el artículo 137 del mismo cuerpo normativo, **PÓNGASE EN CONOCIMIENTO** de **COLPENSIONES** la causal de nulidad descrita por el término de tres (3) días.

Una vez transcurrido dicho término, **REGRESE** el proceso a este Despacho para resolver lo pertinente.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-33-39-008-2022-00140-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de MARZO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 118

Conforme a la constancia secretarial visible en el PDF N° 007 del expediente digitalizado, FÍJASE como FECHA para la elección pública de conjuez, el día JUEVES TRECE (13) DE ABRIL DE 2023, A LAS ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m.), dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora JUANITA JARAMILLO VALENCIA contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large circular loop followed by several vertical and diagonal strokes, representing the name Augusto Morales Valencia.

AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

17001-33-39-008-2022-00284-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinticuatro (24) de MARZO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 121

Con fundamento en el artículo 131 numerales 1 y 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por la señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales para conocer de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por el señor **WILLIAM FERNANDO LOAIZA MÁRQUEZ** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo visible en el PDF N° 02 del expediente digitalizado, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de los actos administrativos con los cuales le fue negado el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 383 de 2013, como factor salarial. A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad accionada a reconocer como factor salarial el emolumento denominado “*bonificación judicial*”, y se reliquiden y paguen la totalidad de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la mentada bonificación.

La señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales, doctora Liliana del Rocío Ojeda Insuasty, manifestó su impedimento para conocer del libelo demandador con fundamento en la causal 1ª del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, pues, en su sentir, tiene interés indirecto en las resultados del proceso, toda vez que percibe la bonificación judicial que persigue el demandante, causal que estima cobija también a los demás jueces administrativos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

¹ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

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

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional, se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. 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.

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:

(...)

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:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite, la señora Jueza administrativa manifestó que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que le asiste el mismo derecho deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice procesal manifestado por la funcionaria y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuez que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de **IMPEDIMENTO** manifestada por la señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por el señor **WILLIAM FERNANDO LOAIZA MÁRQUEZ** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día jueves trece (13) de ABRIL de 2023 a las 11:30 de la mañana.

³ “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 012 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-004-2022-00395-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veinticuatro (24) de MARZO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 122

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por la señora Jueza 4ª Administrativa de Manizales para conocer del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **LILIANA CASTAÑEDA SALAZAR** contra la **NACIÓN - FISCALÍA GENREAL DE LA NACIÓN**.

ANTECEDENTES

Con libelo visible en el PDF N° 02 del expediente digitalizado, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de los actos administrativos con los cuales le fue negado el reconocimiento y reliquidación salarial con la inclusión de la prima especial prevista en la Ley 4ª de 1992. A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad accionada a reliquidar los salarios y prestaciones percibidas teniendo en cuenta la prima especial del 30% prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª/92.

EL IMPEDIMENTO

La señora Jueza 4ª Administrativa de Manizales, doctora **MARÍA ISABEL GRISALES GÓMEZ**, manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, puesto que, en su sentir, tiene interés indirecto en los resultados del proceso puesto que resultaría indirectamente beneficiado en la medida en que se acceda a las pretensiones de la demandante, causal que estima cubre también a los demás jueces administrativos.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. Los numerales 1 y 5 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

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

(...)

¹ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.”.

La “prima especial” que pretende la parte nulidiscente se encuentra prevista en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992:

“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.

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite la señora Jueza Administrativa manifestó que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tiene el mismo derecho salarial deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice manifestado por el funcionario y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997² del Consejo Superior de la Judicatura, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuer que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

² “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la señora JUEZA 4ª ADMINISTRATIVA DE MANIZALES, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la señora **LILIANA CASTAÑEDA SALAZAR** contra la **NACIÓN - FISCALÍA GENREAL DE LA NACIÓN**.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día jueves trece (13) de ABRIL de 2023 a las 11:30 de la mañana.

COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 012 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-39-005-2022-00395-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veinticuatro (24) de **MARZO** de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 120

Con fundamento en el artículo 131 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por el Doctor **LUIS GONZAGA MONCADA CANO**, Juez 5° Administrativo de Manizales, para conocer de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulada por la señora **JANETH LÓPEZ HENAO** contra la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

ANTECEDENTES

Con libelo visible el PDF N° 002 del expediente digitalizado, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, declarar la nulidad de los actos administrativos con los cuales se negó el reconocimiento de la bonificación judicial, consagrada en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial. A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad accionada reconocer, liquidar y pagarla mentada bonificación con la inclusión en su asignación básica y así tener incidencia directa en las prestaciones sociales y demás emolumentos que percibe como servidora de la Fiscalía General de la Nación.

EL IMPEDIMENTO

El señor Juez 5° Administrativo de Manizales, doctor **LUIS GONZAGA MONCADA CANO**, el 25 de enero de 2023 manifestó su impedimento para conocer de la demanda con fundamento en la causal del numeral 1 del artículo 141 del C.G.P. por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, puesto que, en su sentir, tiene interés directo en las resultas del proceso, dado que en similares términos a los demás jueces administrativos percibe mensualmente el factor denominado bonificación judicial.

CONSIDERACIONES**DE LA****SALA DE DECISIÓN**

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivos de recusación:

¹ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

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

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional se encuentra prevista en el Decreto 382 de 2013 cuyo artículo 1º establece: *“Creáse para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por 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”*.

En el sub-lite, el señor Juez Administrativo manifiesta que le asiste un interés directo en las resultas del proceso en la medida que tendría el mismo derecho deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala se encuentra fundado, toda vez que el Decreto 382 de 2013 establece la bonificación judicial para los empleados de la Fiscalía General de la Nación en idénticos términos contemplados con respecto a la misma bonificación para los empleados de la Rama Judicial el Decreto 383 de 2013; además, unos y otros servidores hacen parte de la misma Rama del Poder Público, y la voluntad del Estado al otorgar el beneficio económico se fundamentan en una misma fuente o causa, tal como se desprende de ambos Decretos, lo que originaría que las mismas razones que se invocan por los servidores de la Fiscalía están irremediablemente atados a las pretensiones que tienen a quienes cobija el segundo de los esquemas disposicionales mencionados. Veamos la redacción en ambos Decretos, dictados en la misma fecha:

Para la FISCALÍA	Para “Rama Judicial”(sic)
DECRETO 0382 DE 2013 (Marzo 06) <i>Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.</i>	DECRETO 0383 DE 2013 (Marzo 06) <i>Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia</i>

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a. de 1992, DECRETA: ARTÍCULO 1. Créase (sic) para los servidores de la Fiscalía General de la Nación a quienes se aplica el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 53 de 1993, y que vienen rigiéndose por el decreto 875 de 2012 y por 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 la siguiente tabla: PARAGRAFO. 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.	<i>Penal Militar y se dictan otras disposiciones.</i> EI PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4a. de 1992, DECRETA: 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: PARAGRAFO. 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
---	--

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior. En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente. Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE. ARTÍCULO 2°. Los funcionarios y empleados de la Fiscalía General de la Nación que no optaron por el régimen establecido en el Decreto 53 de 1993 y que continúan con el régimen del Decreto 839 de 2012 y las disposiciones que lo modifican o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes un	consecuencia no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes. A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior. En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente. Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE. ARTÍCULO 2°. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los
---	---

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 el decreto 53 de 1993, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio. ARTÍCULO 3. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10° de la Ley 4a de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos. ARTÍCULO 4. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia. ARTÍCULO 5. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.	Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto 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 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio. ARTÍCULO 3. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente Decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10° de la Ley 4a de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos. ARTÍCULO 4. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia. ARTÍCULO 5. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1 ° de enero de 2013.
--	---

En este orden, no puede el juez ceñirse a la simple literalidad de los decretos (Fiscalía/Rama Judicial), para hallar una diferenciación de trato entre unos y otros, pues lo que los Decretos lo que buscaron fue establecer precisamente un tratamiento igual para ambos servidores de la justicia, conjugándose que todos son funcionarios de este estamento y persiguen unas mismas finalidades.

Halla entonces esta Sala Plural la imposibilidad de escindir por la sola diferenciación numérica de los Decretos, o de la mera sectorización del mismo rubro económico, que no pueda estar afectada la imparcialidad del operador judicial, máxime cuando sobre el mismo hay o existe la potencialidad de hacerse acreedor a aquel.

En consecuencia, se declarará fundado el impedimento manifestado, y por considerarse común a todos los jueces, se procederá a designar el Conjuez que continúe conociendo de la causa, por lo que, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997² del Consejo Superior de la Judicatura, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuez que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por el señor Juez 5º Administrativo de Manizales, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la señora **JANETH LÓPEZ HENAO** contra la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día jueves trece (13) de ABRIL de 2023 a las 11:30 de la mañana.

² “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 012 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

Acción: Validez de actos administrativos
Asunto: **Juicio de Admisión**
Radicación: 17-001-23-33-000-2023-00049-00
Demandante: Departamento de Caldas
Demandado: Municipio de Samaná- Caldas

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Auto I: 48

Encontrando cumplidos los requisitos establecidos en el Decreto 1333 de 1986, **ADMÍTASE** la presente solicitud de Validez instaurada por el señor GOBERNADOR DE CALDAS frente al Acuerdo Municipal de Samaná - Caldas Nro. 02 del 24 de febrero de 2023 *“Por medio del Cual se adopta el plan de Educación del Municipio de Samaná Caldas 2022-2031”*.

De conformidad con lo establecido en el numeral I del artículo 121 del Decreto 1333 de 1986, se dispone la **FIJACIÓN EN LISTA** por el término de diez (10) días, durante los cuales el Procurador Judicial de la 'Corporación y cualquier otra autoridad o persona, podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad del acuerdo mencionado, y solicitar la práctica de pruebas.

NOTIFIQUESE personalmente al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales en la forma y términos indicados en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, mensaje que contendrá copia de esta providencia y de la demanda a las siguientes personas y entidades:

AL MINISTERIO PÚBLICO al buzón del correo electrónico que repose en los archivos de la Corporación; al **ALCALDE MUNICIPAL DE SAMANÁ CALDAS** al buzón de correo electrónico (notificacionjudicial@sa-caldas.gov.co, contacto@samana-caldas.gov.co)

CONCEJO MUNICIPAL DE SAMANÁ- CALDAS al buzón de correo electrónico.

PERSONERIA MUNICIPAL DE SAMANÁ- CALDAS,

AI GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS por estado electrónico, y enviar mensaje al correo oficial para notificaciones judiciales

INFORMAR sobre la existencia del presente proceso a la comunidad interesada a través de la página web de la Rama Judicial, de la Alcaldía Municipal y la publicación del aviso en la Alcaldía.

Se reconoce personería jurídica al Dr. JOSE RICARDO VALENCIA MARTÍNEZ, con cedula de ciudadanía 16.054.083 y T.P 122.387 del CSJ, para actuar en nombre y representación del Departamento de Caldas, en los términos y para los fines del poder a él conferido. (fi. 1 C.1).

Notifíquese y Cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO DE
CALDAS

NOTIFICACIÓN POR
ESTADO

FECHA: 27/03/2023

17001-33-33-000-2023-00007-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de MARZO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 116

Encontrándose a Despacho el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **PEDRO ALEJANDRO ZULUAGA VALENCIA** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**, remitido por competencia del Juzgado 4° Administrativo de Manizales donde se identificaba con el número de radicación 17001-33-33-004-2018-00480-00, una vez revisado el archivo digital cargado en la ventanilla virtual, SE ADVIERTE que el mismo no se encuentra debidamente digitalizado ni rotulado, lo que dificulta el estudio del expediente por este Despacho.

Por lo anterior, y con el fin de propender por un óptimo y debido análisis del proceso, **OFÍCIESE** al Juzgado 4° Administrativo de Manizales, para que a la mayor brevedad se sirva remitir la totalidad el expediente digitalizado, debidamente organizado, esto es, ordenado cronológicamente, rotulado y con índice electrónico diligenciado conforme a la realidad de los documentos que obran en el cartulario, tal como lo dispone el artículo 122 del Código General del Proceso y el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 a través del '*Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente*'.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 094

Asunto:	Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-005-2021-00192-02
Demandante:	Dirección Territorial de Salud de Caldas (DTSC)
Demandados:	Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
	Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)
	Departamento de Caldas
	Hospital San Antonio de Manizales ESE

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 009 del 24 de marzo de 2023

Manizales, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el literal g) del numeral 2 del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, en concordancia con el numeral 1 del artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del primero (1º) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual rechazó la demanda por no corrección.

ANTECEDENTES

El 23 de agosto de 2021², obrando a través de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de la referencia, la Dirección Territorial de Salud de Caldas (DTSC)³ interpuso demanda contra la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Administradora Colombiana de Pensiones

¹ En adelante, CPACA.

² Archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

³ En adelante, DTSC.

(COLPENSIONES)⁴, el Departamento de Caldas y la ESE Hospital San Antonio de Manzanares, con el fin de obtener lo siguiente:

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº SUB 143101 del 18 de junio de 2021, con la cual COLPENSIONES reconoce el pago de una pensión de vejez a favor de la señora Beatriz Elena Calderón Botero, en lo que respecta a la distribución de cuotas partes en la que se atribuyeron 361 días a la DTSC.
2. Que se declare que la DTSC no es la entidad competente y responsable de asumir el pago de la cuota parte pensional causada por la señora Beatriz Elena Calderón Botero cuando laboró para la ESE Hospital San Antonio de Manzanares desde el 7 de diciembre de 1988 hasta el 7 de diciembre de 1989.
3. Que se declare que la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento de Caldas son las entidades responsables de asumir el pago de la referida cuota parte pensional.
4. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a COLPENSIONES redistribuir, a quien corresponda, la mencionada cuota parte pensional.
5. Que se condene a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento de Caldas a que reintegren en la proporción que les corresponda, debidamente indexados, los emolumentos por concepto de cuotas partes pensionales que hubiere llegado a cancelar la DTSC con ocasión de la distribución de la carga prestacional llevada a cabo erróneamente por COLPENSIONES en la Resolución nº SUB 143101 del 18 de junio de 2021.
6. Que se condene a COLPENSIONES a que dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del CPACA.
7. Que se condene en costas a las entidades demandadas.

El conocimiento del asunto correspondió inicialmente por reparto al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales⁵, el cual inadmitió la demanda por auto del 21 de abril de 2022⁶, ordenando corregirla en los siguientes aspectos: i) anexar la totalidad de documentos anunciados en el

⁴ En adelante, COLPENSIONES.

⁵ Archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶ Archivo nº 06 del cuaderno 1 del expediente digital.

acápites de pruebas y que no fueron aportados, en particular, el acto administrativo demandado y la constancia de su notificación; y ii) allegar poder conferido en debida forma.

Actuando dentro del término conferido, la parte demandante allegó escrito de subsanación de la demanda⁷.

El 7 de septiembre de 2022, el asunto fue repartido por redistribución al Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales⁸, el cual, a través de auto del 4 de octubre de 2022⁹, avocó conocimiento e inadmitió nuevamente la demanda, al advertir otras situaciones que requerían ser subsanadas, así:

a) Según lo preceptuado por el inciso primero del artículo 74 del Código General del Proceso¹⁰, deberá aportar un nuevo poder en el que se identifique claramente el asunto a demandar. Así mismo, el mandato conferido deberá acatar las previsiones para su otorgamiento en la norma citada o la disposición contenida en el artículo 5º de la Ley 2313 de 2022¹¹, esto es, deberá allegar constancia de presentación personal o prueba del mensaje de datos a través de los cuales se autoriza la representación judicial. El correo recibido por la abogada se imprimirá o se guardará directamente en formato PDF y se allegará al Juzgado.

b) Atendiendo lo consagrado en el numeral 5º del artículo 162 del CPACA, deberá aportar la copia de la Ordenanza N°. 446 de 2002, toda vez que no fue allegada dentro de los anexos de la demanda ni la corrección.

c) De acuerdo con lo señalado en el numeral 8º del artículo 162 del CPACA,

⁷ Archivos nº 07 a 10 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹ Archivo nº 12 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰ Cita de cita: «ARTÍCULO 74. PODERES. Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital.

Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio».

¹¹ Cita de cita: «Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados».

adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, deberá acreditar el envío de la demanda y sus anexos, al igual que de la corrección a la parte demandada.

La citada providencia fue notificada por estado del 5 de octubre de 2022¹².

El 27 de octubre de 2022, la Secretaría del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales dejó constancia en el expediente de que transcurrido el término para subsanación de la demanda, la parte actora no había presentado escrito de corrección¹³.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Con auto del 1º de noviembre de 2022¹⁴, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales rechazó la demanda interpuesta por no corrección, de conformidad con lo previsto por el artículo 170 del CPACA.

RECURSOS DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACION

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación¹⁵, alegando que, contrario a lo manifestado en el auto recurrido, el 19 de octubre de 2022, la DTSC radicó de manera electrónica el respectivo oficio de subsanación, el cual fue enviado desde el e-mail institucional de la entidad (defensajudicial@saluddecaldas.gov.co) al correo electrónico del Juzgado (j09adminmzl@cendoj.ramajudicial.gov.co), según consta en captura de pantalla que incorpora al texto del recurso.

En ese sentido, consideró que el Juzgado de primera instancia erra al rechazar la demanda, pues ésta fue efectiva y oportunamente subsanada, tal como lo hizo con otras demandas que cursan en el mismo despacho judicial.

Adujo que el rechazo de la demanda vulnera derechos fundamentales de la DTSC, tales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, por lo que es procedente que se revoque la decisión.

TRÁMITE PREVIO A LA DECISIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Con el fin de resolver el recurso de reposición, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales profirió auto el 6 de diciembre de

¹² Archivo nº 13 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 14 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 15 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁵ Archivo nº 17 del cuaderno 1 del expediente digital.

2022¹⁶, a través del cual requirió a la parte actora para que dentro del término de cinco (5) días siguientes a la correspondiente notificación, reenviara al buzón del despacho judicial, el correo electrónico del 19 de octubre de 2022 que, según informó en el recurso, corresponde a la corrección de la demanda. Lo anterior, en tanto una vez efectuada la búsqueda en el correo del Juzgado, no se evidenció la recepción del documento referido por la DTSC.

La citada providencia fue notificada por estado el 7 de diciembre de 2022¹⁷.

El 16 de diciembre de 2022, la Secretaría del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales dejó constancia en el expediente de que transcurrido el término para atender el requerimiento efectuado, la parte actora no lo había atendido¹⁸.

DECISIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Con auto del 17 de enero de 2023¹⁹, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales negó la reposición del auto que rechazó la demanda por no corrección, teniendo en cuenta que, de un lado, revisado el buzón electrónico del despacho judicial destinado a la recepción de memoriales, no se halló el mensaje de datos que la parte demandante adujo haber remitido el 19 de octubre de 2022, y de otro, la DTSC no atendió el requerimiento que buscaba tener acceso a la comunicación aludida en el recurso, a fin de corroborar lo señalado en los pantallazos insertados en el memorial y que por lo demás son de difícil lectura, ya que las imágenes son borrosas.

Consideró que al no ser posible establecer con certeza que la parte actora corrigió la demanda en el término otorgado por el auto del 4 de octubre de 2022, en la medida en que no se cuenta con elementos de juicio suficientes que permitan verificar la subsanación del libelo, debía confirmarse el pronunciamiento inicial, esto es, el rechazo del medio de control.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 1º de febrero de 2023²⁰, y allegado el 2 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia²¹.

¹⁶ Archivo nº 19 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁷ Archivo nº 20 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁸ Archivo nº 21 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Archivo nº 22 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁰ Archivo nº 001 del cuaderno 2 del expediente digital.

²¹ Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.

En aras de garantizar los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, el Despacho expidió auto el 28 de febrero de 2023²², con el cual realizó los siguientes requerimientos:

1. A la DTSC, para que reenviara el mensaje de datos que supuestamente remitió el 19 de octubre de 2022 desde el e-mail institucional de la entidad (defensajudicial@saluddecaldas.gov.co) al buzón del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales (j09adminmzl@cendoj.ramajudicial.gov.co), y que contiene la subsanación de la demanda dentro del proceso de la referencia.
2. A la Mesa de Ayuda Correo Electrónico del Consejo Superior de la Judicatura (CENDOJ), para que remitiera la trazabilidad del mensaje de datos que la DTSC afirmó haber enviado el 19 de octubre de 2022 desde el e-mail institucional de la entidad (defensajudicial@saluddecaldas.gov.co) al buzón del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales (j09adminmzl@cendoj.ramajudicial.gov.co).

Transcurrido el término otorgado a la DTSC, la entidad se abstuvo de reenviar el correo electrónico referido y de efectuar cualquier pronunciamiento al respecto, tal como se observa en constancia secretarial visible en el expediente²³.

Por su parte, la Mesa de Ayuda Correo Electrónico del CENDOJ informó los siguientes hallazgos²⁴:

- El 19 de octubre de 2022, a las 2:57 p.m., la DTSC envió mensaje desde su correo institucional con el asunto **“2022-00139 SUBSANACIÓN DEMANDA”**, al buzón del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, siendo recibido por el servidor de destino²⁵.
- El 19 de octubre de 2022, a las 2:57 p.m., la DTSC envió mensaje desde su correo institucional con el asunto **“2022-00139 SUBSANACIÓN DEMANDA”**, al buzón del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, siendo recibido por el servidor de destino²⁶.
- El 19 de octubre de 2022, a las 12:53 p.m., la DTSC envió mensaje desde su correo institucional con el asunto **“2022-00207 SUBSANACIÓN**

²² Archivo nº 003 del cuaderno 2 del expediente digital.

²³ Archivo nº 008 del cuaderno 2 del expediente digital.

²⁴ Archivos nº 006 y 007 del cuaderno 2 del expediente digital.

²⁵ Página 5 del archivo nº 006 del cuaderno 2 del expediente digital.

²⁶ Página 6 del archivo nº 006 del cuaderno 2 del expediente digital.

DEMANDA”, al buzón del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, siendo recibido por el servidor de destino²⁷.

- El 19 de octubre de 2022, a las 12:51 p.m., la DTSC envió mensaje desde su correo institucional con el asunto “**2022-00193 SUBSANACIÓN DEMANDA**”, al buzón del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, siendo recibido por el servidor de destino²⁸.

El 17 de marzo de 2023, el expediente pasó a Despacho para resolver²⁹.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 243 del CPACA, el auto que rechaza la demanda es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 1º de noviembre de 2022.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Se acreditó por la parte interesada, la corrección en término de la demanda promovida en ejercicio del medio de control de la referencia?

Examen del caso concreto

De conformidad con los elementos probatorios que obran en el expediente, para esta Sala de Decisión es evidente que, contrario a lo manifestado por la entidad recurrente, ésta no acreditó haber corregido la demanda dentro del término previsto.

En efecto, según información suministrada por la Mesa de Ayuda Correo Electrónico del CENDOJ, el 19 de octubre de 2022, la DTSC envió al Juzgado

²⁷ Página 7 del archivo nº 006 del cuaderno 2 del expediente digital.

²⁸ Página 8 del archivo nº 006 del cuaderno 2 del expediente digital.

²⁹ Archivo nº 008 del cuaderno 2 del expediente digital.

Noveno Administrativo del Circuito de Manizales cuatro correos electrónicos con el fin de subsanar las demandas promovidas en los expedientes radicados con los números 2022-00139, 2022-00139, 2022-00207 y 2022-00193. Esto es, no remitió subsanación en relación con el asunto de la referencia, cuyo radicado es 2021-00192.

A lo anterior se suma el silencio por parte de la interesada frente a los requerimientos hechos tanto en primera como en segunda instancia, tendientes a que reenviara el supuesto correo electrónico con la subsanación, a fin de corroborar que sí había atendido en término la orden de corrección dada por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales.

Atendiendo justamente la conducta de la apoderada de la DTSC, la Sala considera necesario compulsar copias de la presente providencia y del recurso que la origina, con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas, a efectos de que allí, en el marco de sus competencias, se examine si hay lugar a investigar a la abogada Sandra Carolina Hoyos Guzmán, identificada con la cédula de ciudadanía n° 52'441.445 expedida en Bogotá, y portadora de la tarjeta profesional n° 168.650 del Consejo Superior de la Judicatura, por la eventual comisión de alguna falta disciplinaria en la que hubiese podido incurrir con ocasión de este asunto.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, esto es, al encontrarse acreditado que transcurrido el término legal de 10 días para corregir la demanda, la DTSC no presentó subsanación, la Sala comparte la decisión de rechazo adoptada por el Juez de primera instancia, tal como lo autoriza el artículo 169 del CPACA. En ese sentido, confirmará la providencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. CONFÍRMASE el auto del primero (1º) de noviembre de dos mil veintidós (2022), con el cual el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales rechazó por no corrección la demanda promovida por la DTSC contra la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público,

COLPENSIONES, el Departamento de Caldas y la ESE Hospital San Antonio de Manzanares.

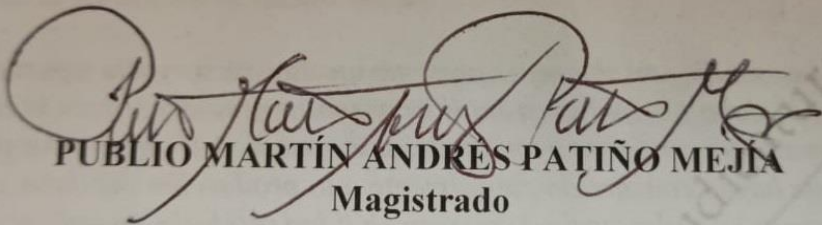
Segundo. Por la Secretaría de este Tribunal, **COMPÚLSENSE** copias de la presente providencia y del recurso que la origina, con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas, para los efectos señalados en la parte considerativa de este auto.

Tercero. **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

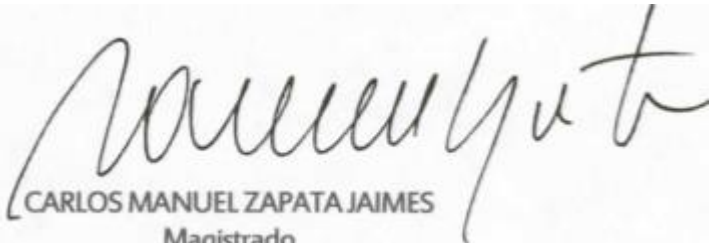
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **053**

FECHA: **28/03/2023**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



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

Asunto: Fija fecha audiencia inicial
Medio de Control: Electoral
Demandante: Luís Eduardo Ríos Salazar
Demandado: Departamento de Caldas
Radicado: 1700123330002022-00267-00
Acto judicial: Auto interlocutorio

A.I. 047

Manizales, veintisiete (27) de marzo dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Teniendo en cuenta que las excepciones previas y mixtas fueron resueltas a través de acto judicial proferido el 13 de marzo del año avante, se procede a convocar a las partes a la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

CONSIDERACIONES

En el proceso de la referencia se encuentra vencido el término de traslado de la demanda, dentro del cual la entidad que integra la parte pasiva de la relación hizo uso del derecho de defensa, conforme quedó consignado en la constancia secretarial.

El artículo 180 del C.P.A.C.A., consagra que “... Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: 1. **Oportunidad.** La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos. ...”

Es así que cumplido con los procedimientos judiciales pertinentes como se manifiesta en constancia Secretarial y de acuerdo a lo reglado en la norma anteriormente enunciada, el Despacho convoca a las partes a la realización de la Audiencia Inicial, la cual se llevará a cabo el día martes **ONCE (11) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (9:00AM).**

Se le advierte a los apoderados de las partes que su asistencia es obligatoria, so pena de hacerse acreedores a las consecuencias pecuniarias adversas consagradas en el numeral 3º de la norma en cita.

De igual manera en caso de que se aporten dictámenes periciales y de los documentos presentados, de conformidad con el artículo 228 en concordancia con el 110 del C.G.P se le da traslado a las partes.

La audiencia se llevará a cabo de manera virtual, por el aplicativo TEAMS, sin embargo, si algunas de las partes lo requieren se hará de manera presencial, y debe justificar su necesidad.

De la misma manera se les requiere a los a apoderados de las entidades allegar correos electrónicos previamente a la celebración de la audiencia, para efectos de enviarles la invitación y las instrucciones para conectarse y participar.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. FECHA: 28/03/2023 SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

José Mauricio Baldion Álzate

Conjuez Ponente

Manizales, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 23 de agosto del año 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° 17001333300120160024203 en el que son demandantes **CONSTANZA EUGENIA GOMEZ VALENCIA** contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA** y **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 382 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 DS-16-12-000077 de 18 de enero de 2016.
- Resolución n° 2-0841 de 4 de abril de 2016.

2. RECONOCER y pagar a la demandante **CONSTANCIA EUGENIA GOMEZ VALENCIA** la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 382 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 Fiscalía General de la Nación, por tal motivo, deberá incluirse en nómina 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 salario 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. **SEGUIR** liquidando a la demandante la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 382 de 2013 teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y como también todos los demás factores salariales y prestacionales, sin deducir o descontar dicha remuneración.
5. **INDEXAR** los valores reconocidos en la forma prevista en el CPACA.
6. **INCLUIR** en nómina y seguir pagando la bonificación judicial señalada en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial y prestacional dejado de percibir por mi mandante en conjunto con la asignación básica, el cual tendrá efectos directos y consustanciales 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 prestacionales que recibe un servidor público de la Fiscalía General de la Nación).
7. **PAGAR** la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al Fondo correspondiente seleccionado por el servidor público de la Fiscalía General de la Nación.
8. **AJUSTAR** dichas sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustanciales del CPACA y demás preceptos jurídicos que trata la materia.

4. HECHOS

La demandante **CONSTANZA EUGENIA GOMEZ VALENCIA** ha sido servidora en la Fiscalía General de la Nación en el cargo de Profesional Universitario II desde el 21 de enero de 2005.

5. FALLO PRIMARIO

El 3 de junio de 2020, el Juzgado 1° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo a las pretensiones de la demanda.

En resumen, accedió a la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia ordenó a la demandada **a).** Declaró no probadas las excepciones “cumplimiento de un deber legal, falta de legitimación en la causa por activa, cobro de lo no debido y buena fe, **b).** Inaplicar la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013 cuando dice “...únicamente...”, al referirse esta norma a la calidad de factor salarial que tiene la bonificación judicial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, **d).** Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos acusados, **e).** Reconocer la bonificación como factor salarial y ordenar la reliquidación de todas sus prestaciones sociales, causadas desde la misma fecha de entrada en vigencia de la norma **e).** Condenó en costas -agencias en derecho- a la demandada, por la suma de \$455.596.02 y; **f).** Negó condenar a la demandada al 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 382 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 3 de julio de 2020. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de

Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces 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 Conjueces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Resolución n° 719 de 10 de junio de 2016 “*por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación*” (fl. 14-16).
- b) Derecho de petición, con fecha 30 de diciembre de 2015 (fl. 17-20).
- c) Oficio DS-16-12-000077 de 18 de enero de 2016 “*por medio del cual se resuelve una petición*” (fl. 21 y vto).

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.

- d) Actos de nombramiento y de posesión (fl. 22-25).
- e) Recurso de apelación (fl. 26-30).
- f) Resolución n° 2-0841 de 4 de abril de 2016 “por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación” y su constancia de notificación (fl. 31-34).
- g) Expediente administrativo (fl. 63-68).

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 382 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Si la condena en costas cumple con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.
- III. Si se configura el fenómeno de la prescripción en todos los periodos reclamados de todos los demandantes o solo frente algunos.

e. ANALISIS

I. DECRETO 382 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 382 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,⁴ 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 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

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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 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).”

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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

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.

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.

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

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.

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:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando,

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.

*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.

II. PRESCRIPCIÓN.

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 desde la misma entrada en vigencia del Decreto 382 de 2013 -6 de enero de 2013-, de ahí que sea desde esta fecha, que se podía reclamar su reconocimiento como factor salarial. La demandante reclamo el 30 de diciembre de 2015, por lo que tiene un periodo cubierto hasta el 30 de diciembre de 2012, incluso antes de entrar en vigencia el Decreto 382 de 2013, por lo sobre el periodo reclamado NO operó el fenómeno prescriptivo, de ahí que se confirmará la decisión que frente este tema, tomó el Aquo.

III. CONDENA EN CONSTAS.

La Sala discrepa de la condena en costas proferida por el Aquo, en contra de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, por la suma de \$455.596.02, de ahí que de entrada se advierte que se revocará por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“...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 las condenas que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

8. CONCLUSIÓN

1. La bonificación judicial establecida por el Decreto 382 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando a la demandante **CONSTANZA EUGENIA GOMEZ VALENCIA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 382 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.
2. La demandada, debe continuar reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras la demandante, ocupe un cargo en la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** siempre que este incluido en el Decreto 382 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹² Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

¹³ 6 de enero de 2013.

3. Sobre el periodo reclamado no operó la prescripción, por lo que la demandada las reliquidaciones que haga, deben ser respecto de este y hasta que esta sentencia cobre ejecutoria.
4. No hay lugar a emitir condena en costas, por lo que en este sentido se revocará el fallo primario.
5. **DEBE** la demandada **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** seguir teniendo en cuenta la calidad de factor salarial que tiene la bonificación reclamada, e incluirla en las próximas liquidaciones que, de las prestaciones sociales, cause a futuro la demandante, mientras ocupe un cargo beneficiado con esta bonificación en la demandada.

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 **CUARTO** de la *sentencia de 3 de julio de 2020, emitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales*; el cual quedará así:

*“CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENESE** a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** a reconocer a la demandante **CONSTANZA EUGENIA GOMEZ VALENCIA**, la bonificación judicial como factor salarial a tener en cuenta en la base de liquidación de las prestaciones sociales recibidas, como primas, bonificación por servicios prestados y cesantías; esto a partir del 6 de enero de 2013, antes, durante y mientras permanezca vinculada a la demandada en el cargo actual o en otro contemplado en el Decreto 382 de 2013.”*

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **SÉPTIMO** de la *sentencia de 3 de julio de 2020, emitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales*, y en consecuencia **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales proferidos en la *sentencia de 3 de julio de 2020, emitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales*.

CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

17001333300120160024203

Nulidad y restablecimiento del derecho

Constanza Eugenia Gómez Valencia Vrs Fiscalía General de la Nación

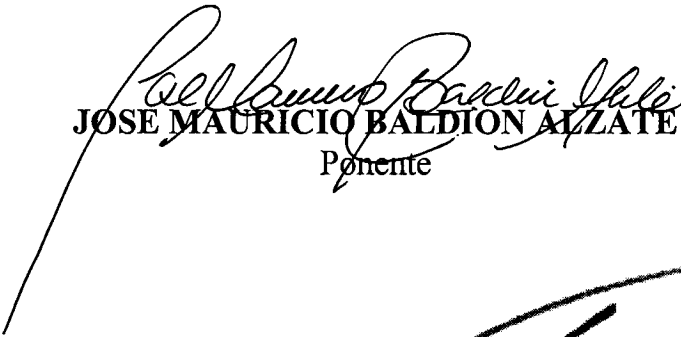
Sentencia de segunda instancia n° 018

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

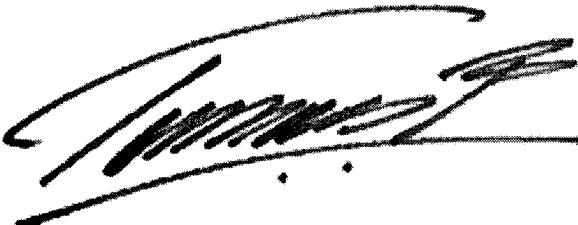
Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 27 de marzo de 2023.

Los Conjueces:



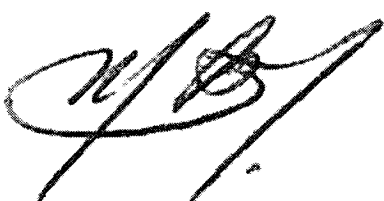
JOSE MAURICIO BALDION ALZATE

Ponente



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Revisor



JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA

Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

José Mauricio Baldion Álzate

Conjuez Ponente

Manizales, veintisiete (27) 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° 17001333300120160043203 en el que son demandantes **LUIS ERNESTO MARTINEZ MUÑOZ, HERNANDO VARGAS HENAO, OMAR DE JESUS AGUIRRE ROTAVISTA, JUAN CARLOS CADAVID DE LA PAVA, ANA PATRICIA HURTADO ARCE, JULIAN ALBERTO QUINTERO CARVAJAL, LUIS FERNANDO OROZCO MEDINA y CRISTIAN ESCOBAR MONTOYA** contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA y Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 382 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013 “y constituirá únicamente factor salarial para la base de

cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”, subrogado por el Decreto 22 de 2014.

2. **DECLARAR** la nulidad del acto administrativo de los siguientes actos administrativos respecto de los demandantes;

Funcionario	A.A Respuesta D. Petición	A.A. Resuelve recurso de apelación
Ana Patricia Hurtado Arce	DS-16-12-001783 del 2 de junio de 2016	Resolución 22479 de 12 de agosto de 2016
Cristian Escobar Montoya	DS-16-124-sth002125 del 13 de julio de 2016	Resolución 22761 de 8 de septiembre de 2016
Hernando Vargas Henao	DS-16-12-001876 de 13 de junio de 2016	Resolución 22490 de 13 de agosto de 2016
Julián Alberto Quintero Carvajal	DS-16-12-001778 de 2 de junio de 2016	Resolución 22493 de 12 de agosto de 2016
Juan Carlos Cadavid de la Pava	DS-16-12-002043 de 1 de julio de 2016	Resolución 22762 del 8 de septiembre de 2016
Luis Ernesto Martínez Muñoz	DS-16-124-STH002126 de 13 de julio de 2016	Resolución 22763 de 8 de septiembre de 2016
Luis Fernando Orozco Medina	DS-16-12001875 de 13 de junio de 2016	Resolución 22843 de 12 de agosto de 2016
Omar de Jesús Aguirre Rotavista	DS-16-12-001980 de 23 de junio de 2016	Resolución 22630 de 31 de agosto de 2016

3. **RECONOCER** como factor salarial del emolumento denominado -bonificación judicial- que se ha venido pagando en razón de la expedición del Decreto 382 de 2013 a los demandantes **LUIS ERNESTO MARTINEZ MUÑOZ, HERNANDO VARGAS HENAO, OMAR DE JESUS AGUIRRE ROTAVISTA, JUAN CARLOS CADAVID DE LA PAVA, ANA PATRICIA HURTADO ARCE, JULIAN ALBERTO QUINTERO CARVAJAL, LUIS FERNANDO OROZCO MEDINA y CRISTIAN ESCOBAR MONTOYA.**
4. **LIQUIDAR y PAGAR** la totalidad de las prestaciones sociales (prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados, y demás prestaciones a las que tengan derecho) que causen y devenguen por los señores **LUIS ERNESTO MARTINEZ MUÑOZ, HERNANDO VARGAS HENAO, OMAR DE JESUS AGUIRRE ROTAVISTA, JUAN CARLOS CADAVID DE LA PAVA, ANA PATRICIA HURTADO ARCE, JULIAN ALBERTO QUINTERO CARVAJAL, LUIS FERNANDO OROZCO MEDINA y CRISTIAN ESCOBAR MONTOYA,** desde la expedición del Decreto 382 de 2013 hasta la fecha en que se resuelva favorablemente esta petición, teniendo en cuenta como factor salarial para dicho efecto la bonificación judicial.
5. **RELIQUIDAR y PAGAR** las cesantías e intereses a las cesantías causadas y devengadas por los demandantes **LUIS ERNESTO MARTINEZ MUÑOZ, HERNANDO VARGAS HENAO, OMAR DE JESUS AGUIRRE**

ROTAVISTA, JUAN CARLOS CADAVID DE LA PAVA, ANA PATRICIA HURTADO ARCE, JULIAN ALBERTO QUINTERO CARVAJAL, LUIS FERNANDO OROZCO MEDINA y CRISTIAN ESCOBAR MONTOYA, desde la expedición del Decreto 382 de 2013 y hasta la fecha en que se resuelva favorablemente esta petición, teniendo en cuenta como factor salarial para dicho efecto la bonificación judicial.

6. **DISPONER** que la liquidación de los pagos que en lo sucesivo se efectúen mientras dure la vinculación como servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, se incluya la -Bonificación Judicial- como factor salarial.
7. **INDEXAR** los valores reconocidos en la forma prevista en el CPACA.
8. **CONDENAR** en costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

Que los demandantes **LUIS ERNESTO MARTINEZ MUÑOZ, HERNANDO VARGAS HENAO, OMAR DE JESUS AGUIRRE ROTAVISTA, JUAN CARLOS CADAVID DE LA PAVA, ANA PATRICIA HURTADO ARCE, JULIAN ALBERTO QUINTERO CARVAJAL, LUIS FERNANDO OROZCO MEDINA y CRISTIAN ESCOBAR MONTOYA** laboran en calidad de servidores públicos, en la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** conforme se explica en el siguiente cuadro:

Funcionario	Fecha de posesión	Cargo
Ana Patricia Hurtado Arce	4 de junio de 2013	Asistente de Fiscal I
Cristian Escobar Montoya	1 de enero de 2012	Tecnico Investigador I
Hernando Vargas Henao	7 de enero de 1992	Fiscal Delegado Circuito
Julián Alberto Quintero Carvajal	8 de septiembre de 2008	Tecnico Investigador II
Juan Carlos Cadavid de la Pava	14 de marzo de 2006	Fiscal Delegado Circuito
Luis Ernesto Martínez Muñoz	4 de mayo de 2010	Fiscal Delegado Municipal
Luis Fernando Orozco Medina	12 de octubre de 1996	Asistente de Fiscal II
Omar de Jesús Aguirre Rotavista	1 de enero de 1992	Fiscal Delegado Circuito

5. FALLO PRIMARIO

El 29 de mayo de 2019, el Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo a las pretensiones de los demandantes.

En resumen, accedió a la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia ordenó a la demandada a). Declaró probada la excepción de “prescripción”, y no probadas las demás, b). Inaplicar la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013 cuando dice “...únicamente...”, al referirse esta

norma a la calidad de factor salarial que tiene la bonificación judicial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, d). Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Funcionario	A.A Respuesta D. Petición	A.A. Resuelve recurso de apelación
Ana Patricia Hurtado Arce	DS-16-12-001783 del 2 de junio de 2016	Resolución 22479 de 12 de agosto de 2016
Cristian Escobar Montoya	DS-16-124-sth002125 del 13 de julio de 2016	Resolución 22761 de 8 de septiembre de 2016
Hernando Vargas Henao	DS-16-12-001876 de 13 de junio de 2016	Resolución 22490 de 13 de agosto de 2016
Julián Alberto Quintero Carvajal	DS-16-12-001778 de 2 de junio de 2016	Resolución 22493 de 12 de agosto de 2016
Juan Carlos Cadavid de la Pava	DS-16-12-002043 de 1 de julio de 2016	Resolución 22762 del 8 de septiembre de 2016
Luis Ernesto Martínez Muñoz	DS-16-124-STH002126 de 13 de julio de 2016	Resolución 22763 de 8 de septiembre de 2016
Luis Fernando Orozco Medina	DS-16-12001875 de 13 de junio de 2016	Resolución 22843 de 12 de agosto de 2016
Omar de Jesús Aguirre Rotavista	DS-16-12-001980 de 23 de junio de 2016	Resolución 22630 de 31 de agosto de 2016

e). Reconocer a favor de los demandantes la incidencia prestacional, producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual ostenta carácter de factor salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, teniendo en cuenta la prescripción trienal, respecto de la liquidación de las prestaciones sociales anteriores al 23 de noviembre de 2015, e). Condenó en costas -agencias en derecho- a la demandada, en las siguientes sumas;

Beneficiario	Valor
Ana Patricia Hurtado Arce	\$359.885.00
Cristian Escobar Montoya	\$293.240.00
Hernando Vargas Henao	\$798.563.00
Julián Alberto Quintero Carvajal	\$504.793.00
Juan Carlos Cadavid de la Pava	\$798.563.00
Luis Ernesto Martínez Muñoz	\$851.758.00
Luis Fernando Orozco Medina	\$514.410.00
Omar de Jesús Aguirre Rotavista	\$798.563.00

Las cuales fueron liquidadas en un equivalente al 4% del valor de las pretensiones solicitadas.

Como argumento a estas decisiones, consideró que la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 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 13 de junio de 2019. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 6 de octubre de 2022.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia se circunscribe única y exclusivamente a los puntos materia de apelación, según tesis dispuesta en el artículo 328 del CGP y apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹:

"(...) El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que 'las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados."

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.

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:

Documentos afines a todos los demandantes;

- a) Oficio DEAJRH16-4417 de 7 de julio de 2016 *“por medio del cual se describen las competencias de la Sala Administrativa del C.S.J y de otros funcionarios”* (fl. 44-47).
- b) Resolución 741 de 7 de noviembre de 2012 *“Por medio de la cual se crea la Mesa Técnica Paritaria para la nivelación de la remuneración de empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación”* (fl. 49 y vto).
- c) Acta de acuerdo *“Suscrita entre el Gobierno Nacional de la Republica de Colombia y los Representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación”* (fl. 49-50).
- d) Solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 51-56).
- e) Resolución n° 1381 de 6 de octubre de 2016 *“por medio del cual se admite y se declara fallida una conciliación”* (fl. 59-60).

Documentos individuales:

ANA PATRICIA HURTADO ARCE.

- Derecho de petición radicado el 19 de mayo de 2016 (fl. 62-64).
- Oficio DS-16-12-001783 de 2 de junio de 2016 *“por medio del cual se contesta una petición* (fl. 65 y vto).
- Recurso de apelación (fl. 66-67).
- Resolución n° 22479 de 12 de agosto de 2016 *“por medio del cual se resuelve un recurso de apelación”* (fl. 68-74).

- Constancia laboral de servicios prestados n° 451114 de 18 de mayo de 2016 (fl. 75).
- Desprendibles de nomina (fl. 78-80).

CRISTIAN ESCOBAR MONTOYA.

- Copia cedula de ciudadanía (fl. 82).
- Derecho de petición radicado el 7 de junio de 2016 (fl. 83-86).
- Oficio DS-16-124-STH002125 de 13 de julio de 2016 (fl. 87 y vto).
- Recurso de apelación (fl. 88-89).
- Resolución 22761 de 8 de septiembre de 2016 *“Por medio del cual se resuelve un recurso de apelación”* (fl. 90-93).
- Constancia laboral n° 466752 de servicios prestados suscrita el 30 de junio de 2016 (fl. 94).
- Constancia laboral de liquidación y consignación de cesantías suscrita el 12 de julio de 2016 (fl. 95)
- Desprendibles de nómina (fl. 96-100).

HERNANDO VARGAS HENAO.

- Cedula de ciudadanía (fl. 102).
- Derecho de petición radicado el 27 de mayo de 2016 (fl. 103-105).
- Oficio DS-16-12-001876 de 13 de junio de 2016 *“por medio del cual se contesta una petición”* (fl. 106 y vto).
- Recurso de apelación (fl. 107-108).
- Resolución n° 22490 de 12 de agosto de 2016 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* (fl. 109-115).
- Constancia laboral de servicios prestados n° 453287 de 24 de mayo de 2016 (fl. 116).
- Desprendibles de nomina (fl. 120-121).

JULIAN ALBERTO QUINTERO CARVAJAL.

- Copia cedula de ciudadanía (fl. 122).
- Derecho de petición radicado el 17 de mayo de 2016 (fl. 123-125).
- Oficio DS-16-12-001778 de 2 de junio de 2016 *“por medio del cual se contesta una petición”* (fl. 126 y vto).
- Recurso de apelación (fl. 127-128).
- Resolución n° 22493 de 12 de agosto de 2016 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* (fl. 129-135).

- Constancia laboral de servicios prestados n° 435940 de 6 de abril de 2016 (fl. 136).
- Desprendibles de nomina (fl. 137-142).

JUAN CARLOS CADAVID DE LA PAVA.

- Copia cedula de ciudadanía (fl. 143).
- Derecho de petición radicado el 22 de junio de 2016 (fl. 144-146).
- Oficio DS-16-12-002043 de 1 de julio de 2016 “*por medio de la cual se contesta una petición*” (fl. 147 y vto).
- Resolución n° 22762 de 8 de septiembre de 2016 “*por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*” (fl. 148-154).
- Recurso de apelación (fl. 155-156).
- Constancia laboral de servicios prestados n° 463607 de 21 de junio de 2016 (fl. 157).
- Desprendibles de nomina (fl. 158-162).

LUIS ERNESTO MARTINEZ MUÑOZ.

- Derecho de petición radicado 30 de junio de 2016 (fl. 164-167).
- Oficio DS-16-124-STH002126 de 13 de julio de 2016 “*por medio del cual se responde una petición*” (fl. 168 y vto).
- Recurso de apelación (fl. 169-170).
- Resolución n° 22763 de 8 de septiembre de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” (fl. 171-174).
- Constancia de prestación de servicios n° 451077 de 18 de mayo de 2016 (fl. 175).
- Desprendibles de nómina (fl. 176).
- Constancia laboral de consignación de cesantías (fl. 177).

LUIS FERNANDO OROZCO MEDINA.

- Copia cedula de ciudadanía (fl. 180).
- Derecho de petición radicado el 27 de mayo de 2016 (fl. 181-183).
- Oficio DS-16-12-001875 de 13 de junio de 2016 “*por medio de la cual se contesta una petición*” (fl. 184 y vto).
- Recurso de apelación (fl. 185-186).
- Resolución n° 22483 de 12 de agosto de 2016 “*por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*” (fl. 187-193).

- Constancia laboral de servicios prestados n° 451952 de 19 de mayo de 2016 (fl. 194).
- Desprendibles de nómina (fl. 195-199).

OMAR DE JESUS AGUIRRE ROTAVISTA.

- Copia cedula de ciudadanía (fl. 201).
- Derecho de petición radicado el 7 de junio de 2016 (fl. 202-204).
- Oficio DS-16-12-001980 de 23 de junio de 2016 “*por medio de la cual se contesta una petición*” (fl. 205 y vto).
- Recurso de apelación (fl. 206-207).
- Resolución n° 22630 de 31 de agosto de 2016 “*por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*” (fl. 208-214).
- Constancia laboral de servicios prestados n° 459398 de 8 de junio de 2016 (fl. 215).
- Desprendibles de nómina (fl. 216-220).

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 382 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Si la condena en costas cumple con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.
- III. Si se configura el fenómeno de la prescripción en todos los periodos reclamados de todos los demandantes o solo frente algunos.

e. ANALISIS

I. DECRETO 382 DE 6 DE ENERO DE 2013

Artículo 1º: 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 382 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjueces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente

referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

"Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu".

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de

derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)."

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

"Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque 'son normas situadas en el nivel constitucional', como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

"La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior". Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él".

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

"En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

"(...)

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

"Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

"Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

"Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos".

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 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 fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las

disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁶:

⁶ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁷, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República “fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

⁷ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁸.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁹ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas 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.

8. CONCLUSIÓN

Para la Sala de Conjuces, es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 382 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando a los demandantes **LUIS ERNESTO MARTINEZ MUÑOZ, HERNANDO VARGAS HENAO, OMAR DE JESUS AGUIRRE ROTAVISTA, JUAN CARLOS CADAVID DE LA PAVA, ANA PATRICIA HURTADO ARCE, JULIAN ALBERTO QUINTERO CARVAJAL, LUIS FERNANDO OROZCO MEDINA y CRISTIAN ESCOBAR MONTOYA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 382 de 2013, inicio su vigencia¹¹, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ 6 de enero de 2013.

los demandantes, ocupen un cargo en la FISCALIA GENERAL DE LA NACION siempre que este incluido en el Decreto 382 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

Además de ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que han tenido derecho los demandantes LUIS ERNESTO MARTINEZ MUÑOZ, HERNANDO VARGAS HENAO, OMAR DE JESUS AGUIRRE ROTAVISTA, JUAN CARLOS CADAVID DE LA PAVA, ANA PATRICIA HURTADO ARCE, JULIAN ALBERTO QUINTERO CARVAJAL, LUIS FERNANDO OROZCO MEDINA y CRISTIAN ESCOBAR MONTOYA desde la fecha misma en que entró en vigencia el Decreto 382 de 2013 (6 de enero de 2013)¹² y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que dejen de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. Además, deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, generen los demandantes como contraprestación al desempeño de sus cargos desempeñados en la entidad demandada o a otro que se encuentre contemplado en el decreto 382 de 2013.

II. PRESCRIPCIÓN.

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 desde la misma entrada en vigencia del Decreto 382 de 2013 -6 de enero de 2013-, de ahí que sea desde esta fecha, que se podía reclamar su reconocimiento como factor salarial, como bien lo hicieron los demandantes conforme se describe en el siguiente cuadro:

Funcionario	Reclamación	Posesión	Periodo cubierto	Prescripción
Ana Patricia Hurtado Arce	19/05/2016	07/06/2013	19/05/2013	06/01/2013 a 18/05/2013
Cristian Escobar Montoya	07/06/2016	01/01/2012	07/06/2013	06/01/2013 a 06/06/2013
Hernando Vargas Henao	27/05/2016	07/01/2012	27/05/2013	06/01/2013 a 26/05/2013

¹² Siempre que los periodos no hayan sido afectados por el fenómeno prescriptivo.

Julián Alberto Quintero Carvajal	17/05/2016	08/09/2008	17/05/2013	06/01/2013 a 16/04/2013
Juan Carlos Cadavid de la Pava	22/06/2016	14/03/2006	22/06/2013	06/01/2013 a 21/06/2013
Luis Ernesto Martínez Muñoz	30/06/2016	12/10/1996	30/06/2013	06/01/2013 a 29/06/2013
Luis Fernando Orozco Medina	27/05/2016	12/10/1996	27/05/2013	06/01/2013 a 26/05/2013
Omar de Jesús Aguirre Rotavista	07/06/2016	01/01/1992	07/06/2013	06/01/2013 a 06/06/2013

En efecto le asiste la razón al Aquo, al declarar la configuración del fenómeno de la prescripción, sin embargo, el Juez Primario no fue claro en los periodos afectados, de ahí que se confirmará la decisión de declararla, pero se aclarará sobre que periodos recayó esta, de ahí que frente a este punto se adicionará el numeral primero de la decisión primaria.

III. CONDENAS EN CONSTAS.

La Sala discrepa de la condena en costas proferida por el Aquo, en contra de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, en los montos descritos a continuación;

Beneficiario	Valor
Ana Patricia Hurtado Arce	\$359.885.00
Cristian Escobar Montoya	\$293.240.00
Hernando Vargas Henao	\$798.563.00
Julián Alberto Quintero Carvajal	\$504.793.00
Juan Carlos Cadavid de la Pava	\$798.563.00
Luis Ernesto Martínez Muñoz	\$851.758.00
Luis Fernando Orozco Medina	\$514.410.00
Omar de Jesús Aguirre Rotavista	\$798.563.00

De ahí que de entrada se advierte que se revocará por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de 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

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 2ª-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

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 las condenas que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, se revocará el numeral 7° y se confirmarán los demás.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjueces 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 **PRIMERO** de la *sentencia n° 170 de 29 de mayo de 2019, emitida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales*; el cual quedará así:

“PRIMERO: Declarar **PROBADA** la excepción de prescripción sobre los periodos reclamados por los demandantes, conforme se describe en el siguiente cuadro:

Funcionario	Periodo prescrito
Ana Patricia Hurtado Arce	Del 6 de enero al 18 de mayo de 2013
Cristian Escobar Montoya	Del 6 de enero al 6 de junio de 2013
Hernando Vargas Henao	Del 6 de enero al 26 de mayo de 2013
Julián Alberto Quintero Carvajal	Del 6 de enero a 16 de abril de 2013
Juan Carlos Cadavid de la Pava	Del 6 de enero al 21 de junio de 2013
Luis Ernesto Martínez Muñoz	Del 6 de enero al 29 de junio de 2013
Luis Fernando Orozco Medina	Del 6 de enero al 26 de mayo de 2013
Omar de Jesús Aguirre Rotavista	Del 6 de enero al 06 de junio de 2013

Y declarar **NO PROBADAS** las excepciones “*cumplimiento del un deber legal*”, “*falta de legitimación en la causa por activa*”, “*cobro de lo no debido*” y “*buena fe*”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **SEXTO** de la *sentencia n° 170 de 29 de mayo de 2019, emitida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales*, y en consecuencia **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales proferidos en la de la *sentencia n° 170 de 29 de mayo de 2019, emitida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales*.

17001333300220160043203

Nulidad y restablecimiento del derecho

Cristian Escobar Montoya y otros Vrs Fiscalía General de la Nación

Sentencia de segunda instancia n° 012

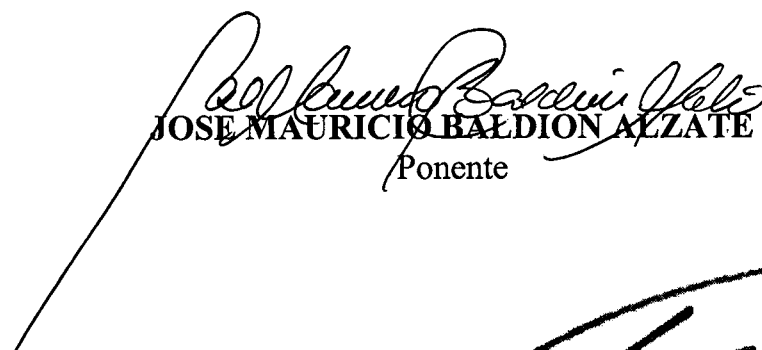
CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

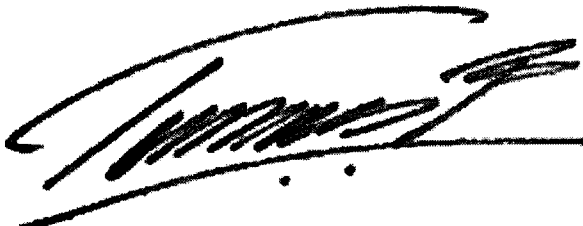
QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

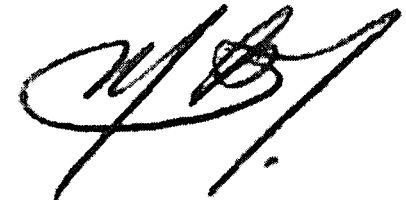
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 27 de marzo de 2023.

Los Conjueces;


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Ponente


TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Revisor


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

José Mauricio Baldion Álzate

Conjuez Ponente

Manizales, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 24 de agosto del 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° 17001333900720180022303 en el que es demandante **JORGE ALBERTO GAVIRIA RAMIREZ** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** y **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 *“constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”* y en los Decretos que su turno modifique esta norma y que contengan la misma expresión.

2. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMZR16-47-68 de 7 de enero de 2016*.
3. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución n° 6117 de 28 de septiembre de 2016*.
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 **JORGE ALBERTO GAVIRIA RAMIREZ**, 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 **JORGE ALBERTO GAVIRIA RAMIREZ** 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 **JORGE ALBERTO GAVIRIA RAMIREZ**.
7. **CANCELAR** al señor **JORGE ALBERTO GAVIRIA RAMIREZ**, 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 **JORGE ALBERTO GAVIRIA RAMIREZ** ha sido servidor publico al servicio de la Rama Judicial, desempeñando los cargos de Secretario Circuito y

Oficial Mayor, desde antes de la entrada en vigencia del decreto 383 de 2013 -6 de enero de 2013- y a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba desarrollando dicho cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 9 de diciembre de 2020, el Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección del Conjuez Dr. José Nicolas Castaño García, decidió la primera instancia accediendo a todas las pretensiones del demandante.

En resumen, accedió a la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia ordenó a la demandada a). Declaro no fundada las excepciones de -ausencia de causa petendi y prescripción-, b). Inaplicó 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). Declaró la nulidad de las resoluciones DESAJMZR16-47-68 de 07 de enero de 2016 y la n° 6117 de 28 de septiembre de 2016, d). ordenó a la demandada reconocer la bonificación judicial reclamada como factor salarial y reliquidar las prestaciones causadas por el demandante y pagarle las diferencias adeudadas, e). Condenó en costas -agencias en derecho- conforme lo dispone el CPACA y f). Ordenó el cumplimiento de la sentencia, en los mismos términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

Como argumento a estas decisiones, consideró que la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, contiene todos los aspectos jurídicos y cumple con los requisitos de ley para ser considerada factor salarial.

6. RECURSO DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 12 de enero de 2021. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 30 de junio de 2022.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia se circunscribe única y exclusivamente a los puntos materia de apelación, según tesis dispuesta en el artículo 328 del CGP y apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹:

“(…). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.’”

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjuces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

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 diciembre de 2015 (fl. 18-24).

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.

- b) Resolución n° DESAJMZR16-47-68 de 7 de enero de 2016 *“por medio del cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación (fl. 25-27).
- c) Recurso de apelación (fl. 28-30).
- d) Resolución DESAJMZR16-148 de 5 de febrero de 2016 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación (fl. 31-32).
- e) Resolución n° 6117 de 28 de septiembre de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* y su constancia de notificación (fl. 33-38).
- f) Constancia laboral n° 2049 de 14 de diciembre de 2015, de tiempos de servicio y emolumentos cancelados al demandante Javier Alfonso Cardona Murillo (fl. 39-41).
- g) Acta de acuerdo entre el Gobierno Nacional y los representantes de los Empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación del mes de noviembre de 2012 (fl. 41-42).
- h) Solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 43-50).
- i) Resolución n° 203 de 23 de febrero de 2018 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación”* (fl. 56-58).
- j) Reclamación administrativa (fl. 79-103).

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. 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. Cumple la condena en costas, con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.
- III. ¿Opera el fenómeno prescriptivo sobre el periodo reclamado?

e. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

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

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos

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

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al

Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

"Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna."

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

"Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener

mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio*

decidendi de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(...)”

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”(art. 93), y “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna” (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por

Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo².

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*³

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁴

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden 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:

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i)

la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁶:

"Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador."

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional 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".

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.

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.

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

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.

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.

II. CONDENA EN CONSTAS.

En lo único en que se encuentra en desacuerdo con la Sentencia primaria esta Sala, es en la condena en costas, por lo que el numeral 6°, 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

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.

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.

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.

III. PRESCRIPCIÓN.

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 mediante escrito radicado el 15 de diciembre de 2015, de ahí tiene cubierto hasta el 15 de diciembre de 2012, incluso antes de entrar en vigencia la bonificación reclamada, de ahí que sobre el periodo reclamado no operé este fenómeno y en consecuencia, se confirmará lo dispuesto al respecto por el Aquo.

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 **JORGE ALBERTO GAVIRIA RAMIREZ** mes a mes,

¹² 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

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.

2. 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 señor **JORGE ALBERTO GAVIRIA RAMIREZ**, ocupé el cargo de oficial mayor u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
3. Confirmar la orden a la demanda de reliquidar todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **JORGE ALBERTO GAVIRIA RAMIREZ** 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 Escribiente Municipal o a otro que se encuentre contemplado en el decreto 383 de 2013.
4. Que el periodo reclamado no fue afectado por el fenómeno de la prescripción laboral trienal y en consecuencia, se confirmará los disposiciones que frente a este tema, emitió el juez 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;

9. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales 1°, 2°, 3, 4°, 5°, 7°, 8°, 9° y 10° de la sentencia de 9 de diciembre de 2020, proferida por el Conjuce de conocimiento, del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso.

¹³ 6 de enero de 2013.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 6° de la de la sentencia de 9 de diciembre de 2020, proferida por Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, y en consecuencia NO CONDENAR en costas-agencias en derecho.

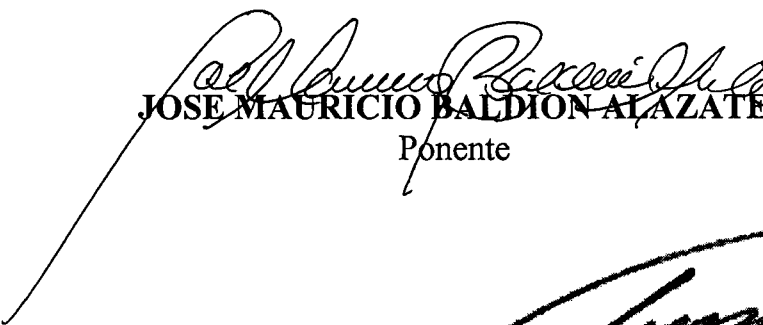
TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

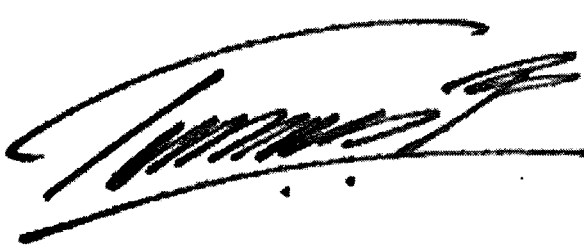
CUARTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

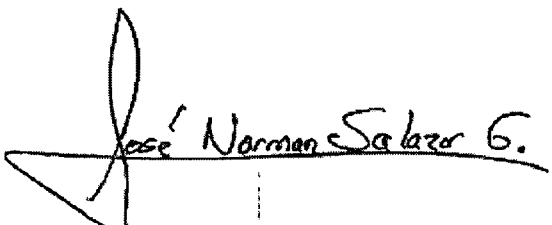
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 27 de marzo de 2023.

Los Conjueces:


JOSE MAURICIO BALDION ALAZATE
Ponente


TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Revisor


JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

José Norman Salazar González

Conjuez Ponente

Manizales, veintisiete (27) 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° 17001333300420180023003 en el que es demandante **JORGE EDUARDO JURADO MORALES** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 *"constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud"* y en los Decretos que su turno modifique esta norma y que contengan la misma expresión.

2. **DECLARAR** la nulidad de la **Resolución DESAJMZR16-47-8 de 7 de enero de 2016**.
3. **DECLARAR** la nulidad de la **Resolución n° 6138 de 29 de septiembre de 2017**.
4. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, desde el 1 de enero de 2013 hasta la presentación de esta demanda a reconocer y pagar en favor del señor **JORGE EDUARDO JURADO MORALES**, 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 **JORGE EDUARDO JURADO MORALES**, a partir del 1 de enero de 2013 hasta la presentación de esta demanda, 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 **JORGE EDUARDO JURADO MORALES**.
7. **CANCELAR** al señor **JORGE EDUARDO JURADO MORALES**, 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 **JORGE EDUARDO JURADO MORALES**, es servidor público al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de escribiente municipal, escribiente circuito y oficial mayor circuito, desde la entrada en vigencia del decreto 383 de 2013 - 1 de enero de 2013- y hasta que deje de serlo.

5. FALLO PRIMARIO

El 21 de mayo 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: “carencia del derecho reclamado”, en lo relacionado con las pretensiones de la bonificación por servicios prestados. También se declara NO probada la “prescripción”, “de la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones del demandante”.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° de los Decreto 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 2020, 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 DESAJMZR16-47-8 de 7 de enero de 2016, así como de la Resolución 6138 de 29 de septiembre de 2017.

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 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 JORGE EDUARDO JURADO MORALES la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, DESDE EL 1 DE ENERO DE 2013 y en adelante por el tiempo efectivamente laborado en la RAMA JUDICIAL hasta la terminación de su vínculo laboral. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales y/o laborales percibidas por la parte actora atendiendo a los cargos desempeñados y a la naturaleza de las pretensiones. 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 formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula 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, **DEVUELVA** los remanentes si los hubiere. **ARCHIVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI. **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 afina en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiendo así el precedente vertical¹ y horizontal²”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por la demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad

y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.

6. RECURSOS DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 2 de junio 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 2 de febrero 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.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 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:

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.

“(…). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.”

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjueces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Derecho de petición de 16 de diciembre de 2015 (fl. 17-23).
- b) Resolución n° DESAJMZR16-47-8 de 7 de enero de 2016 “*por medio del cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación (fl. 24-26).
- c) Recurso de apelación (fl. 27-29).
- d) Resolución DESAJMZR16-148 de 5 de febrero de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación (fl. 30-31).
- e) Resolución n° 6138 de 29 de septiembre de 2017 “*por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*” y su constancia de notificación² (fl. 32-37).
- 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. 39-40).

² Sin notificación.

- g) Solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 41-47).
- h) Oficio PJA180-76/18 de 4 de abril de 2018 -Manifestación de impedimento Procurador 180 Judicial Administrativo de Manizales- (fl. 49).
- i) Resolución n° 345 de 23 de marzo de 2018 “por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación” (fl. 50 y vto y 55-56).

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. 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. Cumple la condena en costas con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

e. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.” (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5°: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

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

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

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización

al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 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 trabajo³.

³ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

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...”*⁴

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁵

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁵ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

“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 perjudica⁶."

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

"...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos." (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53)."

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación

⁶ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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)⁷:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha

⁷ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador."

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁸, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁹.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 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

⁸ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,¹⁰ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"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

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"¹¹.

a. CONDENA EN CONSTAS.

También; encuentra la Sala su desacuerdo en la condena en costas emitida en el fallo primario, -numeral 7°-, 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 Estado¹², en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez."¹³

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida -demandada- atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

10. 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 y habitual, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **JORGE EDUARDO JURADO**

¹¹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹² Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de "disponer", es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹³ Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2°-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

MORALES mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, inicio su vigencia¹⁴, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, 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.

2. Además de ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho el demandante **JORGE EDUARDO JURADO MORALES** desde la fecha misma en que entró en vigencia el Decreto 383 de 2013 (6 de enero de 2013), hasta que deje de ser funcionario público en la demandada 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 a los cargos desempeñados o a otro que se encuentre contemplado en el Decreto 383 de 2013.
3. No hay lugar a emitir condena en costas de ninguna clase, por lo que se revocará la sentencia primaria en este sentido.

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

11. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales *1° y 4° de la sentencia de 21 de mayo 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

¹⁴ 6 de enero de 2013.

como factor salarial la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la sentencia de 21 de mayo 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 21 de mayo de 2021, proferida por Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso,

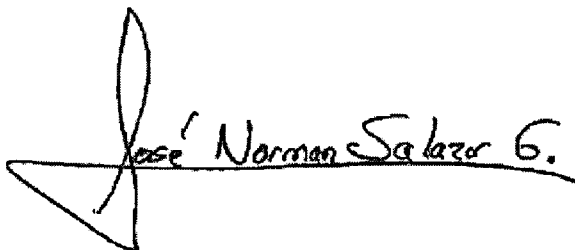
CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

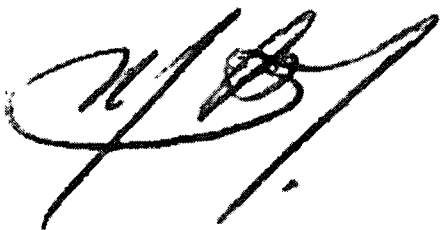
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 27 de marzo de 2023.

Los Conjueces:



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Ponente



JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

José Mauricio Baldion Álzate

Conjuez Ponente

Manizales, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 20 de octubre del año 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° 17001333300420180030403 en el que es demandante **JUAN DAVID GONZALEZ GIRALDO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA** y **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 *“constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”* y en los Decretos que su turno modifique esta norma y que contengan la misma expresión.

2. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMZR16-47-9 de 7 de enero de 2016*.
3. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución n° 6125 de 28 de septiembre de 2017*.
4. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 de julio de 2015 a reconocer y pagar en favor del señor **JUAN DAVID GONZALEZ GIRALDO**, 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 **JUAN DAVID GONZALEZ GIRALDO**, a partir del 1 de enero de 2013 hasta el 31 de julio de 2015, 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 **JUAN DAVID GONZALEZ GIRALDO**.
7. **CANCELAR** al señor **JUAN DAVID GONZALEZ GIRALDO**, 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 **JUAN DAVID GONZALEZ GIRALDO**, fue servidor público al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Oficial Mayor Circuito y Secretario Circuito, desde la entrada en vigencia del decreto 383 de 2012 -1 de enero de 2013- y el 31 de julio de 2015.

5. FALLO PRIMARIO

El 19 de mayo 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, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 2020, 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 6125 de 28 de septiembre de 2017, acto complejo expedido 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 NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-, reconocer, en favor de JUAN DAVID GONZÁLEZ GIRALDO la bonificación judicial creada por los Decretos 383 y 384 de 2013, como factor salarial, DESDE EL 1 DE ENERO DE 2013 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 sufragará 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, **DEVUELVA** 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 afina en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogándose 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 31 de mayo 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 12 de agosto de 2022, 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 trámite se hayan generado posturas disímiles 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.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 30 de junio de 2022.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia se circunscribe única y exclusivamente a los puntos materia de apelación, según tesis dispuesta en el artículo

328 del CGP y apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹:

“(…). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.”

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjueces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Derecho de petición de 16 de diciembre de 2015 (fl. 16-21 C.1).
- b) Resolución n° DESAJMZR16-47-9 de 7 de enero de 2016 *“por medio del cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación (fl. 23-25 C.1).
- c) Recurso de apelación (fl. 26-28).
- d) Resolución DESAJMZR16-148 de 5 de febrero de 2016 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación (fl. 29-30).

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.

- e) Resolución n° 6125 de 28 de septiembre de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* y su constancia de notificación² (fl. 31-36).
- f) Constancia laboral n° 1936 de 26 de noviembre de 2015, de tiempos de servicio y emolumentos cancelados al demandante (fl. 37-39 C.1).
- g) Acta de acuerdo entre el Gobierno Nacional y los representantes de los Empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación del mes de noviembre de 2012 (fl. 40-41).
- h) Solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 42-48).
- i) Resolución n° 0342 de 23 de marzo de 2018 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación”* (fl. 54-57).

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

² Sin notificación.

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

misimos 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 trabajo³.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en 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...”*⁴

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁵

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no

³ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁵ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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 perjudica⁶.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁶ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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)⁷:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se

⁷ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

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 prestados⁸, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el

⁸ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁹.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 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,¹⁰ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

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"¹¹.

a. 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 Estado¹², en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez."¹³

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida -demandada- atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de

¹¹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹² Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de "disponer", es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹³ Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuceces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

10. 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 y habitual, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **JUAN DAVID GONZALEZ GIRALDO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, inicio su vigencia¹⁴, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, 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.
2. Además de ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho el demandante **JUAN DAVID GONZALEZ GIRALDO** desde la fecha misma en que entró en vigencia el Decreto 383 de 2013 (6 de enero de 2013), hasta el 31 de julio de 2015 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 Municipal¹⁵ o a otro que se encuentre contemplado en el Decreto 383 de 2013.
3. No hay lugar a emitir condena en costas de ninguna clase, por lo que se revocará la sentencia primaria en este sentido.

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;

¹⁴ 6 de enero de 2013.

¹⁵ Ultimo cargo desempeñado conforme el hecho 2 de la demanda.

11. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 4° de la sentencia de 19 de mayo 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 trata el Decreto 383 de 2013”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la sentencia de 19 de mayo 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 19 de mayo de 2021, proferida por Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso,

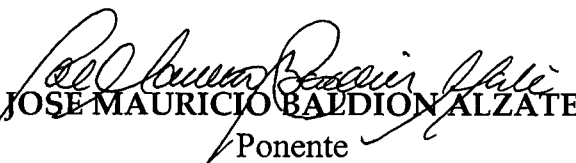
CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 27 de marzo de 2023.

Los Conjueces:


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE

Ponente

17001333300420180030403

Nulidad y restablecimiento del derecho.

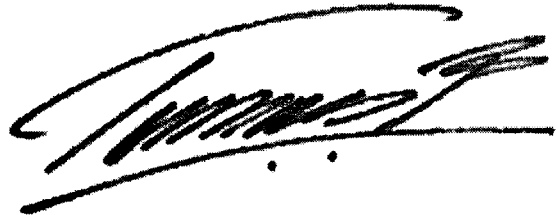
Juan David González Giraldo Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 019



JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA

Revisor



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

José Mauricio Baldion Álzate

Conjuez Ponente

Manizales, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 24 de agosto del 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° 17001333900720180033303 en el que es demandante **MONICA GOMEZ GOMEZ** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** y **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 *“constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”* y en los Decretos que su turno modifique esta norma y que contengan la misma expresión.

2. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMZR16-47-17 de 7 de enero de 2016*.
3. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución n° 6020 de 25 de septiembre de 2016*.
4. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, reconocer y pagar en favor de la señora **MONICA GOMEZ GOMEZ**, la “Bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por este percibidos durante su vinculación como empleado en la Rama Judicial.
5. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, reconocer y pagar a la señora **MONICA GOMEZ GOMEZ** a partir del 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
6. **INDEXAR** los dineros que se han de cancelar a favor de la señora **MONICA GOMEZ GOMEZ**.
7. **CANCELAR** a la señora **MONICA GOMEZ GOMEZ**, o a quien o quienes sus derechos representen, los intereses que se generen desde el momento de su causación y hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.
8. **ORDENAR** a la demandada que, para el cumplimiento de esta sentencia, dar estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
9. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

4. HECHOS

La señora **MONICA GOMEZ GOMEZ** ha sido servidor publico al servicio de la Rama Judicial, desempeñando los cargos de Auxiliar Judicial y Oficial Mayor

Circuito, desde antes de la entrada en vigencia del decreto 383 de 2013 -6 de enero de 2013- y a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba desarrollando dicho cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 10 de febrero de 2020, el Juzgado 6° Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección del Conjuer Dr. José Nicolas Castaño García, decidió la primera instancia accediendo a todas las pretensiones del demandante.

En resumen, accedió a la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia ordenó a la demandada a). Declaro no fundada las excepciones de *-de la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones del demandante y; prescripción-*, b). Inaplicó 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). Declaró la nulidad de las resoluciones DESAJMZR16-47-17 de 07 de enero de 2016 y la n° 6020 de 25 de septiembre de 2016, d). ordenó a la demandada reconocer la bonificación judicial reclamada como factor salarial y reliquidar las prestaciones causadas por el demandante y pagarle las diferencias adeudadas, e). Condenó en costas -agencias en derecho- conforme lo dispone el CPACA y f). Ordenó el cumplimiento de la sentencia, en los mismos términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

Como argumento a estas decisiones, consideró que la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, contiene todos los aspectos jurídicos y cumple con los requisitos de ley para ser considerada factor salarial.

6. RECURSO DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 17 de febrero de 2020. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de 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:

a) Derecho de petición, radicado el 17 de febrero de 2015 (fl. 17-23).

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.

- b) Resolución n° DESAJMZR16-47-17 de 7 de enero de 2016 *“por medio del cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación (fl. 24-26).
- c) Recurso de apelación (fl. 27-29).
- d) Resolución DESAJMZR16-148-59 de 5 de febrero de 2016 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación (fl. 30-31).
- e) Resolución n° 6020 de 25 de septiembre de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* y su constancia de notificación (fl. 32-37).
- f) Constancia laboral n° 445 de 16 de diciembre de 2016, de tiempos de servicio y emolumentos cancelados al demandante Javier Alfonso Cardona Murillo (fl. 38-41).
- g) Acta de acuerdo entre el Gobierno Nacional y los representantes de los Empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación del mes de noviembre de 2012 (fl. 42-43).
- h) Solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 44-50).
- i) Resolución n° 618 de 10 de mayo de 2018 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación”* (fl. 56-58).
- j) Reclamación administrativa (fl. 86-115).

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. 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. Cumple la condena en costas, con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

III. ¿Opera el fenómeno prescriptivo sobre el periodo reclamado?

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 Conjueces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;
"Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna."

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

"Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas

situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de

constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...”

“(...)”

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”(art. 93), y “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna” (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de 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

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁴

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden 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:

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten

identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁶:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional 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”.

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.

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.

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

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.

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.

II. CONDENA EN CONSTAS.

En lo único en que se encuentra en desacuerdo con la Sentencia primaria esta Sala, es en la condena en costas, por lo que el numeral 7°, 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

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.

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.

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.

III. PRESCRIPCIÓN.

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 mediante escrito radicado el 15 de diciembre de 2015, de ahí tiene cubierto hasta el 15 de diciembre de 2012, incluso antes de entrar en vigencia la bonificación reclamada, de ahí que sobre el periodo reclamado no operé este fenómeno y, en consecuencia, se confirmará lo dispuesto al respecto por el Aquo.

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 **MONICA GOMEZ GOMEZ** mes a mes, ininterrumpidamente,

¹² 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

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.

2. 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 señora **MONICA GOMEZ GOMEZ**, ocupé el cargo de oficial mayor u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
3. Confirmar la orden a la demanda de reliquidar todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho la demandante **MONICA GOMEZ GOMEZ** 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 Auxiliar Judicial o a otro que se encuentre contemplado en el decreto 383 de 2013.
4. Que el periodo reclamado no fue afectado por el fenómeno de la prescripción laboral trienal y en consecuencia, se confirmará los disposiciones que frente a este tema, emitió el juez primario.
5. Revocar la condena en costas ordenada en 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;

9. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales 1°, 2°, 3, 4°, 5°, 6°, 8°, 9° y 10° de la *sentencia de 10 de febrero de 2020*, proferida por el Conjuetz de conocimiento, del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso.

¹³ 6 de enero de 2013.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la de la sentencia de 10 de febrero de 2020, proferida por Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, y en consecuencia **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

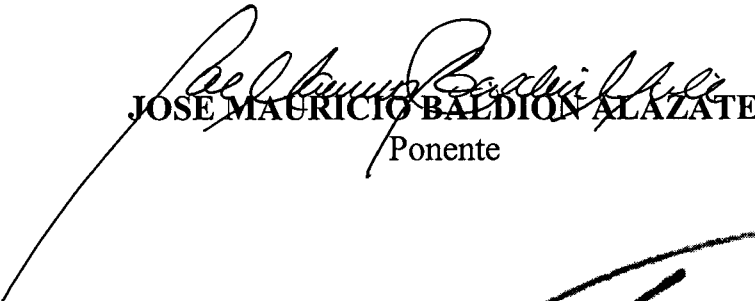
TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

CUARTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

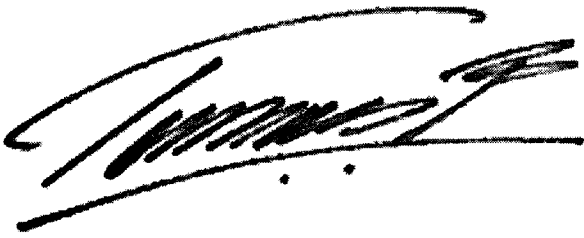
Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 27 de marzo de 2023.

Los Conjueces;



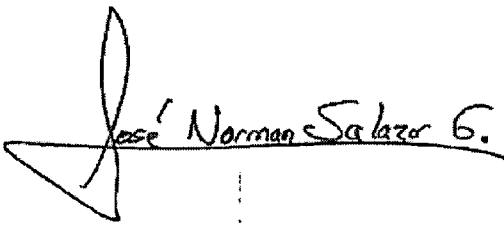
JOSE MAURICIO BALDION ALAZATE

Ponente



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Revisor



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ

Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

José Norman Salazar González

Conjuez Ponente

Manizales, veintisiete (27) 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° **17001333300120180034503** en el que es demandante **MARTHA CECILIA GIRALDO PARRA** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, 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 públicos.

2. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMZR16-661 de 8 de abril de 2016*.
3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
4. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, **RECONOCER** a la señora **MARTHA CECILIA GIRALDO PARRA** la bonificación judicial establecida a través del Decreto 383 de 2013, que se percibe desde el 1 de enero de 2013, la cual constituye factor salarial y por ende debe tenerse en cuenta para liquidar la prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, conforme los cargos que haya desarrollado en la Rama Judicial.
5. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, **REINTEGRAR** y pagar la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, desde que se reconoció la bonificación judicial y hasta que permanezca vinculado a la Rama Judicial. Por 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 **MARTHA CECILIA GIRALDO PARRA** el 100% de la asignación básica mensual y los demás factores salariales, incluyendo, la Bonificación Judicial percibida desde el 1° de enero de 2013.
7. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, conforme al IPC y se paguen las diferencias legales.
8. Las sumas del saldo insoluto dejadas de cancelar, tanto por salario como por prestaciones sociales deben ser actualizadas conforme la IPC, desde cuando debió surtirse el pago efectivo de la obligación y hasta el pago de la misma.
9. **CONDENAR** a la demandada a 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 **MARTHA CECILIA GIRALDO PARRA**, es servidora pública al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de citadora circuito y tribunal, escribiente circuito y tribunal y oficial mayor circuito, desde la entrada en vigencia del decreto 383 de 2013 -1 de enero de 2013- y hasta la fecha de presentación de esta demanda.

5. FALLO PRIMARIO

El 30 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”*, en lo relacionado con las pretensiones de la bonificación por servicios prestados. **NO** probada las excepciones de *“imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones del demandante”* y *“de la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones del demandante”* y **PROBADA** la excepción de *“prescripción”*.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión *“únicamente”* contenida en el artículo 1° de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 2020, 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 DESAJMZR16-661 de 8 de abril de 2016, así como el acto administrativo ficto presunto negativo.

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 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 **MARTHA CECILIA GIRALDO PARRA** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, **DESDE EL 1 DE ENERO DE 2013** y en adelante por el tiempo efectivamente laborado en la **RAMA JUDICIAL** hasta la terminación de su vínculo laboral. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales y/o laborales percibidas por la parte actora atendiendo a los cargos desempeñados y a la naturaleza de las

pretensiones. 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. Para este caso, la condena fue de \$307.353.00.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUIDENSE** los gastos del proceso, **DEVUELVA** los remanentes si los hubiere. **ARCHIVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

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 afina en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación

legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiendo así el precedente vertical¹ y horizontal²”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por la demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.

6. RECURSOS DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 6 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.

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 Conjuce le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 6 de octubre de 2022.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia se circunscribe única y exclusivamente a los puntos materia de apelación, según tesis dispuesta en el artículo

328 del CGP y apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹:

“(…). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.”

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de 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:

- a) Resolución n° DESAJMZR16-661 de 8 de abril de 2016 “*por medio del cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación (fl. 14-15).
- b) Resolución DESAJMZR16-980 de 19 de mayo de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” (fl. 16 y vto).
- c) Derecho de petición radicado el 14 de marzo de 2016 (fl. 17-20).
- d) Recurso de apelación (fl. 22-24).
- e) Resolución n° 765 de 16 de mayo de 2017 “*por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación*” (fl. 25-29).

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Conjuces 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.

- f) Solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 30-37).
- g) Contrato de prestación de servicios profesionales (fl. 52).
- h) Constancia laboral n° 1451 de 17 de noviembre de 2016 (fl. 53-66).

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. 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. Cumple la condena en costas con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

e. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y **constituirá únicamente** factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.” (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5°: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

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

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

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización

al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 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.

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

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 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

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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 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

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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 2º de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)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

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.

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.

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

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.

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:

"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

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.

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.

a. CONDENA EN CONSTAS.

También; encuentra la Sala su desacuerdo en la condena en costas emitida en el fallo primario, -numeral 7°- por valor de “307.353.00 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 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 y habitual, toda vez que se ha venido cancelando a la demandante **MARTHA CECILIA GIRALDO**

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

PARRA mes a mes, 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, 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.

2. Además de ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho la demandante **MARTHA CECILIA GIRALDO PARRA** desde la fecha misma en que entró en vigencia el Decreto 383 de 2013 (6 de enero de 2013), hasta que deje de ser funcionario público en la demandada 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 a los cargos desempeñados o a otro que se encuentre contemplado en el Decreto 383 de 2013.
3. No hay lugar a emitir condena en costas de ninguna clase, por lo que se revocará la sentencia primaria en este sentido.

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 los numerales *1° y 4° de la sentencia de 30 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”, “imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” 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

¹³ 6 de enero de 2013.

como factor salarial la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la sentencia de 30 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 30 de junio de 2021, proferida por Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso,

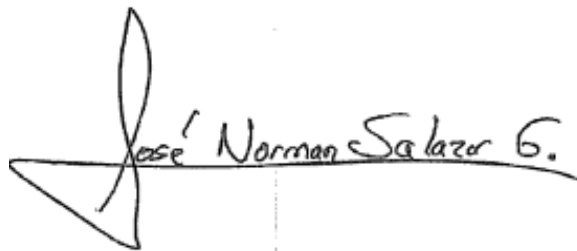
CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 27 de marzo de 2023.

Los Conjueces;



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ

Ponente



JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA

Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

José Mauricio Baldion Álzate

Conjuez Ponente

Manizales, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 24 de agosto del año 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° **17001333900620180057602** en el que es demandante **OLGA PATRICIA DUQUE CARDONA** contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA** y **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 382 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013 “*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, subrogado por el Decreto 22 de 2014.
2. **DECLARAR** la nulidad del acto administrativo complejo, conformado por los siguientes actos administrativos; **(i)**. Oficio GSA-31100-20480-0977 de

13 de junio de 2018 “*por medio del cual se resolvió una petición*” y (ii). Resolución n° 22838 de 5 de septiembre de 2018 “*por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*”.

3. **RECONOCER** y **PAGAR** a favor de la demandante la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en la liquidación de la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás prestaciones que en virtud de la Ley (en su sentido material) correspondan a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación.
4. **LIQUIDAR** y **PAGAR** la diferencia resultante de la liquidación de prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados, y demás prestaciones que en virtud de la Ley correspondan desde la fecha de expedición del Decreto 382 de 2013.
5. **PAGAR** la sanción/indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo al que se encuentre afiliada la demandante.
6. **PAGAR** a título de daño emergente una suma equivalente al 25% del total de los valores reconocidos por concepto de honorarios profesionales del abogado por la gestión prejudicial.
7. **INDEXAR** los valores reconocidos en la forma prevista en el CPACA.

4. HECHOS

La demandante **OLGA PATRICIA DUQUE CARDONA** labora en el cargo de fiscal seccional, en la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** desde el 25 de agosto de 2003 a la fecha.

5. FALLO PRIMARIO

El 19 de febrero de 2020, el Juzgado 6° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante.

En resumen, accedió a la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia ordenó a la demandada a). Declaró no probadas las excepciones

denominadas “Constitucionalidad de la restricción del carácter salarial”, “Aplicación del mandato de sostenibilidad fiscal en el Decreto 382 de 2013”, “Legalidad del fundamento normativo particular”, “cobro de lo no debido”, “inaplicabilidad de perjuicios materiales-daño emergente”, “improcedencia de la sanción moratoria por falta de consignación y/o pago del auxilio de cesantías por reliquidación posterior” y probada la excepción de prescripción para los periodos anteriores al 30 de mayo de 2015, **b**). Inaplicar la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 382 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**). Declaro la nulidad de los actos acusados, **d**). Reconocer a favor de la demandante la incidencia prestacional, producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual ostenta carácter de factor salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, respecto de la liquidación de las prestaciones sociales posteriores al 30 de mayo de 2015, **e**). Condenó en costas -agencias en derecho- a la demandada, por un valor de \$441.000.00 y otros de tipo procedimental.

Como argumento a estas decisiones, consideró que la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 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 26 de febrero de 2020. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de

Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 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 Conjueces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Resolución n° 1123 de 20 de septiembre de 2018 *“por medio del cual se admite y se declara fallida una conciliación”* (fl. 22-23).
- b) Derecho de petición radicado el 30 de mayo de 2018. (fl. 24-32).

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) Oficio GSA-31100-20480-0977 de 13 de junio de 2018 “*por medio del cual se responde una petición*” (fl. 34-37).
- d) Recurso de apelación (fl. 38-42).
- e) Resolución 22838 de 5 de septiembre de 2018 “*Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*” (fl. 44-47).

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. ¿La bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 382 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. ¿Cumple la condena en costas, con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia?
- III. ¿Procede ordenar el reconocimiento y pago de indemnización moratoria de las cesantías?
- IV. ¿Opera el fenómeno prescriptivo en todo o en parte del periodo reclamado?

e. ANALISIS

I. DECRETO 382 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 382 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

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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. 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 2º de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)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

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.

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.

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

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.

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:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando,

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.

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.

II. CONDENA EN CONSTAS.

La Sala discrepa de la condena en costas proferida por el Aquo, en contra de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** y por valor de \$441.000.00, por lo que de entrada se advierte que se revocará por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de 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.

III. INDEMNIZACIÓN SANCIÓN POR MORA EN LA CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTIAS.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

Como parte de lo pretendido por los demandantes, solicitaron ordenar a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** el pago de la indemnización/sanción moratoria por la no consignación en los tiempos legales, de las cesantías o por su consignación incompleta, petición que no obtuvo pronunciamiento de parte del Juez Primario, pero que la Sala abordará y resolverá.

Para la Sala es claro, que conforme la línea jurisprudencial que viene protegiendo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, procede la condena al empleador por este asunto, si se prueba la mala fe de este, con la excepción general al principio de buena fe, en la que la prueba en este caso es a cargo del empleador:

“Indemnización, moratoria. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la indemnización moratoria no opera automática ni inexorablemente, sino por el contrario, pende de la valoración que el juzgador realice sobre la conducta del empleador renuente. De suerte que recae en cabeza de éste, la verificación de la conducta asumida en cada caso por el empleador a través de los medios probatorios específicos de la situación litigiosa, ello fundamentado en el hecho de que no existen reglas absolutas cuando se determina la buena o la mala fe al respecto.

Se aclara que cuando se habla de este tipo de indemnizaciones se configuró una excepción a la presunción general de buena fe, dónde es el empleador quien debe acreditar la buena fe, así lo ha establecido la Sala de Casación Laboral en sentencia como la del 5 de junio de 1972, 15 de octubre de 1973 y 14 de mayo de 1987, y 21 de abril de 2009, radicado 35414, reiterada el 3 de julio, 2013, radicación 40509. Es necesario resaltar que de la demandada no se logra deducir mala fe, ya que a juicio de esta Sala ciertamente se puede inferir que obró con la convicción de pagar lo que le correspondía deber, pues efectuó el pago de salarios y prestaciones sociales conforme lo establecido en el contrato de trabajo celebrado entre las partes, pues amparado en lo señalado en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, le restó incidencia salarial a la denominada participación de utilidades máximas cuando las partes habían dispuesto expresamente que este factor no constituyen salario.

Por otro lado, debemos resaltar que están solo a raíz de la presente acción ordinaria y este proveído que se logra dilucidar que los conceptos relacionados cómo participación de utilidades constituyen factores salariales y para ello fue necesario acudir a las providencias emanadas del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, lo anterior resulta suficiente para considerar que no hay lugar a la indemnización moratoria.”¹³

Corolario de lo anterior, la **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN** aplicó taxativamente la norma legal -Decreto 382 de 2013- creadora de la bonificación judicial, y los decretos salariales anuales expedidos por el Gobierno Nacional y a pesar de que no se está diciendo que las consecuencias de su actuar, no redundaron en el

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Ana María Muñoz Segura, Sentencia 10 de mayo de 2021, Radicado AI2093-2021(83679).

desconocimiento de los derechos laborales de los demandantes, lo cierto que es tampoco puede hablarse de mala fe en las actuaciones realizadas por la demandada, pues se itera, lo único que hizo fue aplicar la norma, hasta los límites de su competencia, por lo que no podría hablarse de mala fe al momento de consignar las cesantías de los demandantes, en tanto, en su momento, la consignación se hizo respecto de los valores permitidos por la ley. Por lo que se negará la petición de condena a la demandada por concepto de indemnización por mora en la consignación de las cesantías.

IV. PRESCRIPCIÓN.

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 mediante escrito radicado el 30 de mayo de 2018, de ahí que el periodo anterior al 30 de mayo de 2015 fue afectado con el fenómeno de la prescripción trienal laboral. En consecuencia, deberá declararse de manera oficiosa la excepción de prescripción sobre el periodo antes mencionado.

8. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 382 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando a la demandante **OLGA PATRICIA DUQUE CARDONA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 382 de 2013, inicio su vigencia¹⁴, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

¹⁴ 6 de enero de 2013.

2. 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 demandante, ocupé un cargo en la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** siempre que este incluido en el Decreto 382 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
3. Operó el fenómeno de la prescripción trienal laboral, frente a los periodos anteriores al 30 de mayo de 2015.
4. Además de ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho la demandante **OLGA PATRICIA DUQUE CARDONA** desde el *30 de mayo de 2015* y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que dejen de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. Además, deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, genere la demandante como contraprestación al desempeño de su cargo en la entidad demandada o a otro que se encuentre contemplado en el decreto 382 de 2013.
5. No hay lugar a emitir condena en costas, por lo que se revocará en este sentido el fallo primario.
6. Tampoco hay merito para condenar a la demanda al pago de la indemnización por la mora en el pago incompleto de las cesantías.

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 1° de la *sentencia de 19 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales*, el cual quedará así:

“**PRIMERO:** Declárese **NO PROBADAS** las excepciones propuestas por las **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** de *-Constitucionalidad de la restricción de carácter salarial, aplicación del mandato de sostenibilidad fiscal en el Decreto 382 de 2013, legalidad del fundamento normativo particular, cumplimiento de un deber legal, cobro de lo no debido-* y **PROBADAS** las excepciones de *-Improcedencia de la*

17001333900620180057603

Nulidad y restablecimiento del derecho

Olga Patricia Duque Cardona Vrs Fiscalía General de la Nación

Sentencia de segunda instancia n° 020

sanción moratoria por falta de consignación y/o pago del auxilio de cesantías por reliquidación posterior, inaplicabilidad de perjuicios materiales-daño emergente-.

SEGUNDO: CONFIRMAR los numerales 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8, 10°; 11° y 12 de la *sentencia de 19 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales.*

TERCERO: REVOCAR el numeral 9° de la *sentencia de 19 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales* y; en consecuencia, **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

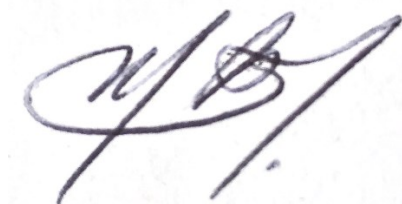
Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 27 de marzo de 2023.

Los Conjueces;


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Ponente



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Revisor



JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, veintisiete (27) de marzo del dos mil veintitrés (2023).

Auto Interlocutorio. 049

Radicado: 170012333002022-00190-00
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Demandante: Personería Municipal de Supía -Caldas
Demandados: Instituto Nacional de Vías –Invías–Ministerio de Transporte –
Superintendencia de Transporte –Departamento de Caldas –
Municipio de Supía –Secretaría de Obras Públicas.

Asunto

Procede el Despacho a pronunciarse acerca de la continuación de continuación de audiencia de pacto de cumplimiento dentro del proceso de la referencia.

En la audiencia de pacto de cumplimiento llevada a cabo el día 17 de enero de 2023, se ordenó la continuación de la misma para el día 11 de abril de 2023 a las 9:00 a.m. Sin embargo, revisada la agenda del despacho se tiene que para dicha fecha a efectos de términos judiciales se fijó audiencia inicial dentro del proceso electoral con fecha de radicación número 1700123330002022-00267-00.

En este sentido, se hace necesario modificar la fecha de continuación de audiencia de pacto de cumplimiento para el **día lunes 10 de abril de 2023, a las 9:00 a.m.**

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Primero: Modificar la fecha de continuación de audiencia de pacto de cumplimiento, por los motivos expuestos en precedencia, misma que será reprogramada para el día 10 de abril de 2023 a las 9:00 a.m.

Segundo: Notifíquese de la presente decisión a las partes del proceso, por estado, según lo establecido según lo establecido en el artículo 201 de la ley 1437 del 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.
FECHA: 28/03/2023
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía