

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ZAPATA JAIMES CARLOS

Manizales, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	17001-33-33-003-2019-00406-00
CLASE	EJECUTIVO A CONTINUACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE	MARÍA ROCÍO RAMÍREZ OSPINA
DEMANDADO	UGPP

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, contra el auto del 29 de agosto del año anterior, emanado del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dentro del proceso ejecutivo promovido por la señora MARÍA ROCÍO RAMÍREZ OSPINA.

ANTECEDENTES

1) Mediante demanda ejecutiva, la señora MARIA ROCÍO RAMÍREZ OSPINA solicitó se librara mandamiento de pago en su favor y en contra de la UGPP, por la suma de \$40.481.700, “correspondiente a los remanentes adeudados, dentro de la liquidación efectuada por la entidad” y con la cual se pretendió dar cumplimiento al fallo proferido por el juzgado primero administrativo de descongestión del circuito de Manizales de fecha 25 de agosto de 2014, el que fuera modificado el Tribunal Administrativo de Caldas del 23 de febrero de 2015, ejecutoriado el 9 de abril de ese mismo año; igualmente se solicitó que sobre el saldo adeudado se aplicaran intereses moratorios desde el 26 de octubre del 2016, a la tasa máxima permitida según la certificación de la Superintendencia Financiera, y hasta que se verifique el pago total de la obligación (archivo digital # 1 expediente primera instancia); y al pago de costas y agencias en derecho.

Adicionalmente se solicitó como medida cautelar el embargo de dineros de la demandada.

2) El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales mediante auto del 6 de agosto del 2019, libró mandamiento de pago contra la UGPP y a favor de la señora MARÍA ROCÍO RAMÍREZ OSPINA por la suma de \$ 40.481.700 imputables a los remanentes adeudados por la liquidación hecha por la entidad “de lo reconocido en sentencia de primera y segunda instancia”, así como a los intereses moratorios a la tasa máxima permitida desde el 24 de octubre del 2016, fecha en que la entidad efectuó el pago, y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

3) Con sentencia del 10 de diciembre del 2020 (PDF # 11 expediente ejecutivo primera instancia), el mismo juzgado dispuso seguir adelante con la ejecución, ordenando la liquidación del crédito conforme al artículo 446 del CGP, “liquidación en la que se deberá tener en cuenta lo correspondiente a intereses DTF e intereses moratorios”, y condenando en costas a la ejecutada por un valor de \$ 1.450.000.

4) Interpuesto recurso de apelación contra esa sentencia por parte de la entidad ejecutada según el archivo digital 14 ídem, solicitando su revocación, el Tribunal Administrativo de Caldas dictó sentencia el 10 de febrero del 2022, ordenando seguir adelante la ejecución por la suma de \$21.287.623 y revocando la condena en costas.

5) El 11 de marzo del 2022 la parte ejecutante allegó liquidación del crédito, “toda vez que a la fecha la entidad demandada no ha desembolsado el dinero, con intereses moratorios liquidados entre el 24 de octubre del 2016 al 11 de marzo del 2022, así: capital \$21.287.623; agencias en derecho \$1.450.000; intereses moratorios \$30.526.159 (archivo PDF 18);

6) Con memorial presentado el 12 de agosto del 2022, la UGPP objeta la liquidación (archivo PDF #25), por cuanto sostuvo “todos los pagos ya fueron realizados a favor de la señora MARÍA ROCÍO RAMÍREZ OSPINA, tal como se podrá evidenciar en los documentos anexos a este escrito”, refiriéndose a:

- a) Orden de pago Presupuestal de gastos Comprobante por valor de \$13.756.523,04.
- b) Orden de pago de conceptos de pago no presupuestal diferente de deducciones por valor de \$ 1.399.015,21.
- c) Orden de pago Presupuestal de gastos Comprobante por valor de \$ 2.082.191,10
- d) Orden de pago Presupuestal de gastos Comprobante por valor de \$ 814.958,44.

LA PROVIDENCIA APELADA

Con auto de 29 de agosto del año anterior (PDF 27 del expediente), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales decidió no atender la objeción a la liquidación del crédito presentada por la UGPP, al considerar que, la obligación no ha sido aún satisfecha por la entidad, decidiendo modificar la actualización de la liquidación del crédito que realizó la parte ejecutante, por lo que el juez estimó que la ejecutada “se encuentra pendiente por pagar las siguientes sumas de dinero”:

- A) Por concepto de capital la suma de \$21.287.623, y
- B) por intereses moratorios causados hasta el mes de agosto de 2022 la suma de \$18.753.612,38.

Fundamentó el *a-quo* su decisión, manifestando, en síntesis, que acorde con tal precepto y revisada la liquidación del crédito aportada por el ejecutante, así como la objeción presentada frente a la misma por la entidad demandada ejecutivamente, estimó que la aludida liquidación no se ajusta a las disposiciones legales, “pues en la liquidación presentada se están incluyendo las agencias en derecho que fueron revocadas en la sentencia de segunda instancia”. Agregó el funcionario judicial respecto a la objeción formulada a la liquidación del crédito, “que la entidad no tomó como base el valor liquidado en la sentencia de segunda instancia, y procedió a realizar el pago de la obligación mediante una liquidación de la misma entidad, sin tener en cuenta la decisión del Tribunal Administrativo de Caldas”, por lo que le resultó evidente que los pagos que hizo a la ejecutante, “al ser muy inferiores al capital liquidado, corresponde a un pago parcial, por lo que de entrada no procede la objeción al crédito presentada, ya que

efectivamente la obligación no ha sido satisfecha”, motivo por el cual procedió a hacer nueva liquidación que arrojó los rubros indicados en la parte resolutive de la providencia impugnada.

RECURSO DE APELACIÓN

Con memorial remitido vía correo electrónico el día 2 de septiembre del 2022, la parte demanda UGPP recurre en apelación la providencia indicada en el párrafo anterior, para que sea revocada, pues a su juicio se incurre en anatocismo, impugnación que fundamentó así:

De acuerdo a sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal Administrativo de Caldas, la entidad debió pagar a octubre de 2016, por concepto de mesadas más indexación, la suma de \$101'984.023.96, e intereses por valor de \$24'242.985 y que según el cupón de pago # 45805 que referencia indica que, frente a la suma señalada por el tribunal menos lo cancelado por la UCPP el resultado fue de un saldo de \$ 22.316.329, resultándole claro que, el título ejecutivo derivado de la obligación por el solo hecho, ejemplifica, que no se generara pago de retroactivo, le significa “que no se generan intereses para este caso, por lo que la Unidad considera que el capital de la obligación consiste en la sumatoria de las mesadas atrasadas + indexación y los intereses son obligatorios que se causan por razón del capital”; y que de acuerdo a la liquidación hecha por el tribunal, “es claro que el valor pendiente por pago consiste en el pago de intereses moratorios por la suma de \$22'316.329, por lo que frente a dicha suma no es posible la liquidación de intereses moratorios porque nos encontraríamos frente a la figura del código civil artículo 2235...”

El juez de manera oficiosa debe hacer la revisión del título ejecutivo en la instancia en que se halle, para que se ajuste a lo estatuido en el artículo 422 del Código General del Proceso, es decir, tanto al momento de librarse el mandamiento de pago, así como en las etapas posteriores del proceso ejecutivo, pues dice, “ante una situación contraria a la normatividad vigente, debe prevalecer la realidad sustancial, demostrada por las partes dentro del proceso”;

Al solicitar la modificación del proveído atacado, expone la apelante que la liquidación que se debe adoptar teniendo en cuenta las fechas de prescripción (30 de junio del 2012) es la siguiente: fecha de ejecutoria (9 de abril de 2015);

fecha de solicitud (14 de julio de 2015); fecha de pago (30 de septiembre del 2016), y siendo un capital de \$75.174.122.15. el inicio de períodos muertos va entre el 9 y el 13 de julio del 2015 (sic), entendiendo que los meses de plazo para inicio de períodos muertos son 3, con interés de acuerdo al artículo 192 de la ley 1437/11, manifestando que los rendimientos (intereses) serían por \$15.971.496.69, ello de acuerdo con la tercera tabla con la que ilustra su memorial; luego manifiesta que se reportó un pago a favor de la parte ejecutante por \$ 1.399.015.21, relacionado con “Orden de pago de conceptos de pago no presupuestal diferente de deducciones”.

CONSIDERACIONES

Pretende la UGPP se revoque el auto del 29 de agosto del 2022, con el cual el señor Juez Tercero Administrativo de Manizales modificó la actualización de la liquidación del crédito efectuada por la parte ejecutante y ordenando pagar unas sumas de dinero.

Tal como se desprende de los antecedentes de esta providencia, la demanda fue promovida ante esta jurisdicción contenciosa administrativa al tenor del artículo 104 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011, que establece que esta jurisdicción conoce de,

“(…) Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades”
/Resalta la Sala/.

El artículo 192 del mismo Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone en cuanto a condenas proferidas por esta misma jurisdicción:

“CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS O CONCILIACIONES POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo.

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes”.

Resulta indudable que, la norma que oriente el pago de intereses sobre las condenas impuestas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo es ese artículo 192 que se ha dejado transcrito, por lo que no se hace necesario acudir a las normas que sobre rendimientos financieros que sobre capital prevé el Código Civil.

Pues bien, se estima que para efectos de decidir sobre el recurso apelación formulado contra el auto del 29 de agosto de 2022, el extremo inicial de la ejecución parte de lo que dispuso este Tribunal en sentencia del 10 de febrero del 2022, cuando ordenó seguir adelante la ejecución por la suma de \$21.287.623, por eso la parte ejecutante no podía retrotraer la liquidación al 24

de octubre del 2016, liquidación posterior que debía hacerse a partir de la ejecutoria de aquel fallo.

Aquí es importante mencionar que, la UGPP expidió la Resolución RDP 034201 del 15 de septiembre de 2016, “Por la cual se da cumplimiento a un Fallo judicial proferido por el H. TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS del Sr. (a) RAMIREZ OSPINA MARIA ROCÍO, con CC. 32,542,888”, dispuso en la parte resolutive: “...reconocer y ordenar el pago a favor del (a) señor (a) RAMIREZ OSPINA MARIA ROCIO...una pensión mensual vitalicia de jubilación gracia, en cuantía de \$1.894.278...efectiva a partir del 30 DE JUNIO DE 2012, SIN ACREDITAR RETIRO POR SER DEL RAMO DOCENTE” (ART. 1º); “El Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional pagará al interesado (a) la suma a que se refiere el artículo anterior, con los reajustes correspondientes, previas las deducciones ordenadas por la ley...” (ART 2º); que el FOPEP “en cumplimiento del fallo objeto del presente acto administrativo, pagará la indexación ordenada en el artículo 187 del C.P.A.C.A., estarán a cargo de la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES -UGPP- a favor del interesado (a)...siendo parte integral de esta resolución la liquidación respectiva” (ART. 7º); en el párrafo único de este artículo se ordenó que una vez fuera incluida en nómina la presente resolución, la Subdirección de nómina de pensionados “deberá reportar a la Subdirección Financiera, la liquidación detallada de los intereses moratorios, a fin de que se efectúe la ordenación del gasto y el pago correspondiente”. Por costas se condenó a la suma de \$2.082.191.10 (ART. 8º).

Así mismo, según constancia del 31 de octubre del 2016, el 24 de ese mismo mes y año fue consignada a la orden de la beneficiaria por concepto de pensión gracia la suma de \$ 2.189.365.97; reliquidación \$106.537.872.19, Reliquidación pago único: \$ 8.230.821.12, para un TOTAL de \$ 116.958.059.47, y con una deducción por un valor que es ilegible.

la liquidación del tribunal

Contando con el apoyo del Contador de esta Corporación judicial, procedió a realizar la correspondiente liquidación del crédito, arrojando un saldo a favor de la demandante como en efecto lo halló el juzgado *a-quo*, habiéndose determinado que por concepto de costas por valor de \$ 2.082.191,10 que, según

alega la UGPP fueron pagados por ella, no se evidencia ese pago, por lo cual se tomará como “abono”; de igual modo, la misma Unidad liquidó intereses hasta la ejecutoria de la sentencia, pero no incluyó los períodos posteriores hasta la fecha del pago, generándose en consecuencia diferencia, e inicialmente liquidó intereses reconociéndolos posteriormente pero solo hasta la fecha del pago, pero sin tener en cuenta la formación del “nuevo capital”. En consecuencia, la liquidación quedará así:

Año	Mes	Días	Pagos	Capital	Tasa Corriente	Tasa Moratoria	Interes Nominal	Interés Mensual	Interés Acumulado
				21.287.623					
2016	OCTUBRE	6		21.287.623	21.99	32.985	2,40%	102.351	102.351
2016	NOVIEMBRE	30		21.287.623	21.99	32.985	2,40%	511.753	614.103
2016	DICIEMBRE	30		21.287.623	21.99	32.985	2,40%	511.753	1.125.856
2017	ENERO	30		21.287.623	22.34	33.51	2,44%	518.912	1.644.768
2017	ENERO	30	814.958,44						829.809
2017	FEBRERO	30		21.287.623	22.34	33.51	2,44%	518.912	1.348.721
2017	MARZO	30		21.287.623	22.34	33.51	2,44%	518.912	1.867.633
2017	ABRIL	30		21.287.623	22.33	33.495	2,44%	518.707	2.386.340
2017	MAYO	30		21.287.623	22.33	33.495	2,44%	518.707	2.905.047
2017	JUNIO	30		21.287.623	22.33	33.495	2,44%	518.707	3.423.754
2017	JULIO	30		21.287.623	21.98	32.97	2,40%	511.548	3.935.302
2017	AGOSTO	30		21.287.623	21.98	32.97	2,40%	511.548	4.446.850
2017	SEPTIEMBRE	30		21.287.623	21.48	32.22	2,35%	501.275	4.948.125
2017	OCTUBRE	30		21.287.623	21.15	31.725	2,32%	494.466	5.442.591
2017	NOVIEMBRE	30		21.287.623	20.96	31.44	2,30%	490.534	5.933.125
2017	DICIEMBRE	30		21.287.623	20.77	31.155	2,29%	486.595	6.419.721
2018	ENERO	30		21.287.623	20.69	31.035	2,28%	484.935	6.904.655
2018	FEBRERO	30		21.287.623	21.01	31.515	2,31%	491.570	7.396.225
2018	MARZO	30		21.287.623	20.68	31.02	2,28%	484.727	7.880.952
2018	ABRIL	30		21.287.623	20.48	30.72	2,26%	480.568	8.361.520
2018	MAYO	30		21.287.623	20.44	30.66	2,25%	479.735	8.841.255
2018	JUNIO	30		21.287.623	20.28	30.42	2,24%	476.401	9.317.655
2018	JULIO	30		21.287.623	20.03	30.045	2,21%	471.179	9.788.834
2018	AGOSTO	30		21.287.623	19.94	29.91	2,20%	469.296	10.258.130
2018	SEPTIEMBRE	30		21.287.623	19.81	29.715	2,19%	466.572	10.724.702
2018	OCTUBRE	30		21.287.623	19.63	29.445	2,17%	462.795	11.187.497
2018	NOVIEMBRE	30		21.287.623	19.49	29.235	2,16%	459.852	11.647.349
2018	DICIEMBRE	30		21.287.623	19.4	29.1	2,15%	457.958	12.105.308
2019	ENERO	30		21.287.623	19.16	28.74	2,13%	452.899	12.558.207
2019	FEBRERO	30		21.287.623	19.7	29.55	2,18%	464.265	13.022.471
2019	MARZO	30		21.287.623	19.37	29.055	2,15%	457.327	13.479.798
2019	ABRIL	30		21.287.623	19.32	28.98	2,14%	456.273	13.936.071
2019	MAYO	30		21.287.623	19.34	29.01	2,15%	456.695	14.392.766
2019	JUNIO	27		21.287.623	19.3	28.95	2,14%	410.267	14.803.033
2019	JUNIO	27	2.082.191,10						12.720.842
2019	JUNIO	3		21.287.623	19.3	28.95	2,14%	45.585	12.766.427
2019	JULIO	30		21.287.623	19.28	28.92	2,14%	455.430	13.221.857
2019	AGOSTO	30		21.287.623	19.32	28.98	2,14%	456.273	13.678.130
2019	SEPTIEMBRE	30		21.287.623	19.32	28.98	2,14%	456.273	14.134.404
2019	OCTUBRE	30		21.287.623	19.1	28.65	2,12%	451.632	14.586.035
2019	NOVIEMBRE	30		21.287.623	19.03	28.545	2,11%	450.153	15.036.188
2019	DICIEMBRE	30		21.287.623	18.91	28.365	2,10%	447.614	15.483.803
2020	ENERO	30		21.287.623	18.77	28.155	2,09%	444.649	15.928.452
2020	FEBRERO	30		21.287.623	19.06	28.59	2,12%	450.787	16.379.238
2020	MARZO	30		21.287.623	18.95	28.425	2,11%	448.461	16.827.699
2020	ABRIL	30		21.287.623	18.69	28.035	2,08%	442.953	17.270.652
2020	MAYO	30		21.287.623	18.19	27.285	2,03%	432.316	17.702.968
2020	JUNIO	30		21.287.623	18.12	27.18	2,02%	430.823	18.133.791
2020	JULIO	30		21.287.623	18.12	27.18	2,02%	430.823	18.564.613
2020	AGOSTO	30		21.287.623	18.28	27.435	2,04%	434.448	18.999.061
2020	SEPTIEMBRE	30		21.287.623	18.35	27.525	2,05%	435.266	19.434.787
2020	OCTUBRE	30		21.287.623	18.09	27.135	2,02%	430.182	19.864.969
2020	NOVIEMBRE	30		21.287.623	17.84	26.76	2,00%	424.837	20.289.806
2020	DICIEMBRE	30		21.287.623	17.46	26.19	1,96%	416.684	20.706.490
2021	ENERO	30		21.287.623	17.32	25.98	1,94%	413.671	21.120.161
2021	FEBRERO	30		21.287.623	17.54	26.31	1,97%	418.403	21.538.564
2021	MARZO	30		21.287.623	17.41	26.115	1,95%	415.608	21.954.172
2021	ABRIL	30		21.287.623	17.31	25.965	1,94%	413.456	22.367.628
2021	MAYO	30		21.287.623	17.22	25.83	1,93%	411.517	22.779.145
2021	MAYO	30	13.756.523,04						9.022.622
2021	JUNIO	30		21.287.623	17.21	25.815	1,93%	411.301	9.433.923
2021	JULIO	30		21.287.623	17.18	25.77	1,93%	410.654	9.844.578
2021	AGOSTO	30		21.287.623	17.24	25.86	1,94%	411.948	10.256.526
2021	SEPTIEMBRE	30		21.287.623	17.19	25.785	1,93%	410.870	10.667.396
2021	OCTUBRE	30		21.287.623	17.08	25.62	1,92%	408.497	11.075.893
2021	NOVIEMBRE	30		21.287.623	17.27	25.905	1,94%	412.594	11.488.487
2021	DICIEMBRE	30		21.287.623	17.46	26.19	1,96%	416.684	11.905.171
2022	ENERO	30		21.287.623	17.66	26.49	1,98%	420.979	12.326.149
2022	FEBRERO	30		21.287.623	18.3	27.45	2,04%	434.661	12.760.811
2022	MARZO	30		21.287.623	18.47	27.705	2,06%	438.280	13.199.090
2022	ABRIL	30		21.287.623	19.05	28.575	2,12%	450.575	13.649.666
2022	MAYO	30		21.287.623	19.71	29.565	2,18%	464.475	14.114.140
2022	JUNIO	30		21.287.623	20.4	30.6	2,25%	478.902	14.593.042
2022	JULIO	27		21.287.623	21.28	31.92	2,34%	447.436	15.040.478
2022	JULIO	27	1.399.015,21						13.641.463
2022	JULIO	3		21.287.623	21.28	31.92	2,34%	49.715	13.691.178
2022	AGOSTO	30		21.287.623	22.21	33.315	2,43%	516.256	14.207.434
2022	SEPTIEMBRE	30		21.287.623	23.5	35.25	2,55%	542.454	14.749.888
2022	OCTUBRE	30		21.287.623	24.61	36.915	2,65%	564.724	15.314.612
2022	NOVIEMBRE	30		21.287.623	25.78	38.67	2,76%	587.930	15.902.542
2022	DICIEMBRE	30		21.287.623	27.64	41.46	2,93%	624.274	16.526.816
2023	ENERO	30		21.287.623	28.84	43.26	3,04%	647.374	17.174.190
2023	FEBRERO	30		21.287.623	30.18	45.27	3,16%	672.857	17.847.048
2023	MARZO	30		21.287.623	30.84	46.26	3,22%	685.290	18.532.338
								TOTAL ADEUDADO 30/03/2023	
								CAPITAL	21.287.623
								INTERES	18.532.338
								TOTAL	39.819.961

En conclusión, se modificará la providencia apelada y se dispondrá que el total del crédito adeudado a la demandante es por la suma de \$21.287.623 pesos a capital, \$18.532.338 a intereses, para un total de deuda de \$39.819.961 a cargo de la UGPP.

Es por lo expuesto que, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el auto proferido el 29 de agosto del año anterior por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso ejecutivo promovido por la señora MARIA ROCÍO RAMÍREZ OSPINA contra la UGPP, proceso con radicación 17001-33-33-003-2019-00406-00, en el sentido de que el valor total a pagar por esta en favor de aquella es por la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS DIECINUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UN PESOS ((\$39.819.961) moneda corriente, \$21.287.623 a capital y \$18.532.338 a intereses.

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

NOTIFÍQUESE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 090 del 30 de mayo de 2023.

Firmado Por:
Carlos Manuel Zapata Jaimés
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: **ab267ac5ee3835ddcc275200f530eda182614144c202e108d23474b8a2430e2d**

Documento generado en 29/05/2023 09:23:20 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2022-00230-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	FRANCISCO JAVIER ESCOBAR CÁRDENAS
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS
VINCULADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Conforme a lo ordenado en audiencia inicial, se informa que el link de acceso a la audiencia de pruebas es <https://call.lifesizecloud.com/18286915>

Se recuerda que la audiencia se realizará a través de la plataforma DIGITAL, para lo cual se enviará la respectiva invitación al correo electrónico de las partes, los apoderados, y al Ministerio Público, quienes deberán conectarse desde un equipo con micrófono y cámara de video.

SE EXHORTA, al apoderado de la parte actora para que garantice el acceso a la audiencia de las personas que rendirán su testimonio.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que en caso que requieran allegar sustituciones o renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos a más tardar el día anterior a la celebración de la audiencia, únicamente al correo sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.

Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma Digital verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual

ingresarán a la audiencia. De igual forma se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la audiencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al Despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 090 del 30 de mayo 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: **13dbf34036ccd5c913d2840dba4519f5db2bb1a20cd7591a96d8fb1f75302cf2**
Documento generado en 29/05/2023 09:10:39 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintinueve (29) de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2022-00213-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	FERNANDO ALBERTO LOAIZA
DEMANDADO	MUNICIPIO DE RIOSUCIO - CALDAS, CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS Y EMPRESAS DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS - EMPOCALDAS

Vista la constancia secretarial que antecede, procede el despacho a fijar fecha y hora para continuar con la audiencia de Pacto de Cumplimiento.

En consecuencia, **FÍJESE el día VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DEL AÑO EN CURSO, A LAS TRES (3:00) DE LA TARDE**, como día y hora para continuar con la audiencia establecida en el artículo 27 de la ley 472 de 1998, dentro del proceso de la referencia.

La audiencia se realizará a través de la plataforma Virtual, para lo cual se anexa al presente auto el link de acceso a la diligencia a fin de que los apoderados, y el Ministerio Público, se conecten desde un equipo con micrófono y cámara de video.

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

Se recomienda a las partes y a los demás intervinientes que antes de ingresar a la plataforma donde se realizara la audiencia verifiquen la conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia. De igual forma se recomienda que la conexión se haga a través de un computador y 15 minutos antes de la hora fijada para llevar a cabo la audiencia.

Se les solicita a las partes que en caso de tener alguna dificultad lo comuniquen con antelación al Despacho a fin de tomar las decisiones que sean oportunas.

Link de acceso a la audiencia <https://call.lifesizecloud.com/18288012>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 90 del 30 de mayo 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: **23ef1a4df6fdf395e9cb96f836e4af640bee611216aa7de511186b3c7a2db20b**

Documento generado en 29/05/2023 09:39:18 AM

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

17-001-33-33-001-2013-00259-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de MAYO de dos mil veintitrés (2023)

S. 081

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 MEJIA, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 6º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **SANDRA MERCELA CASTAÑO ORTIZ y OTROS**, dentro del proceso de **REPACIÓN DIRECTA** adelantado contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS** y el **MUNICIPIO DE VILLAMARÍA (CALDAS)**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Pretende la parte actora que se declare administrativamente responsables a las accionadas por los perjuicios ocasionados como consecuencia de la declaratoria como zona de alto riesgo por deslizamiento del sector donde habitaban y tenían sus negocios; en consecuencia, solicita se condene a las entidades llamadas por pasiva a pagar en su favor las siguientes sumas de dinero:

DAÑO EMERGENTE: \$ 49'000.000.

LUCRO CESANTE: \$ 234'000.000.

PERJUICIOS MORALES: 300 s.m.m.l.v. para cada uno de los demandantes.

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN: 60 s.m.m.l.v para cada uno de los accionantes.

Así mismo impetran que se les reconozcan intereses de mora sobre dichas sumas, y se condene en costas a la parte accionada.

CAUSA PETENDI

En suma se indican:

➤ Los demandantes han habitado un predio ubicado en la vereda Floresta de Villamaría (Caldas) hace 27 años, ejerciendo actos de señor y dueño, cuyo inmueble es propiedad de la señora AMELIA ORTIZ MONTES, en el que a través del tiempo se le han efectuado mejoras, como la ampliación de los cuartos, construcción de terraza, revoque y pintura de toda la vivienda, instalación de pisos en cerámica y techo de eternit, construcción de dos unidades sanitarias y antejardín.

➤ Además de utilizar el inmueble como casa de habitación, el grupo familiar demandante lo ha empleado para cultivar café, plátano, mandarinas y verduras, y para un negocio de cría y venta de pollos, por el cual percibían cerca de \$ 10'000.000 mensuales, ingresos de los cuales se vieron privados una vez se declaró la zona como de alto riesgo y se ordenó su evacuación el día 23 de noviembre de 2011.

➤ La señora ALEYDA ORTIZ, hermana de la señora AMELIA ORTIZ, adquirió un lote de terreno al frente del primeramente mencionado, en

el cual funciona un establecimiento de comercio tipo ‘fonda’, denominado “EL BOMBAZO”, que se alquila para la celebración de eventos especiales, lo que generaba a la demandante un ingreso mensual de \$ 3’000.000.

➤ En febrero de 2011, los también demandantes SANDRA MARCELA CASTAÑO ORTIZ y LEÓN CARLOS MORENO DUQUE adquirieron un lote de terreno aledaño a dicha fonda, en el que edificaron una vivienda de una sola planta, que también debió ser evacuado por orden de las autoridades municipales.

➤ Desde el 23 de noviembre de 2011, los demandantes tuvieron que abandonar sus predios, viéndose obligados a regresar posteriormente por la falta de alternativas económicas. Frente a su situación económica que, exponen, es deplorable, viviendo actualmente de préstamos y del salario que devenga el señor LEÓN CARLOS MORENO DUQUE, empleado de la CHEC, del que sufragan todos los gastos de los demás accionantes; inclusive, por la enfermedad que sufre el hijo menor de los actores, tuvieron que alquilar un apartamento para trasladarse.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- I) **EL MUNICIPIO DE VILLAMARÍA (CALDAS)** contestó la demanda con el escrito de folios 146 a 150 del cuaderno principal, oponiéndose a las pretensiones de la parte demandante. Centró su defensa en las excepciones denominadas ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’ de acuerdo con la manifestación del DEPARTAMENTO DE CALDAS en la audiencia de conciliación prejudicial, según la cual, el mantenimiento de la vía terciaria es responsabilidad suya, y es allí donde se ubican los predios objeto de la demanda; y ‘FALTA DE RESPONSABILIDAD DEL ENTE

DEMANDADO', aduciendo que no existe prueba en el plenario de la propiedad de los demandantes sobre el establecimiento de comercio denominado "EL BOMBAZO", así como una licencia de construcción ni permiso de uso del suelo.

II) La **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS - CORPOCALDAS-**, hizo lo propio con el escrito de folios 175 a 209 del mismo cuaderno, en el que indica, que una vez conoció la problemática objeto de la demanda, cumplió con las funciones de asesoría que le asignan las leyes 99 de 1993 y 1523 de 2012, formulando los conceptos técnicos que son de su competencia; además, cuestiona que la fecha de la última renovación de la matrícula mercantil del establecimiento de comercio data de 4 años antes de la presentación de la demanda.

III) Expone que de acuerdo con la observación técnica de la zona, las causas de la problemática residen en un inadecuado manejo de las aguas lluvias en la parte superior del talud que involucra la vivienda de 2 de los demandantes, una ladera de fuerte pendiente con sobre empinamiento para construir la vía, la fonda y la vivienda, altamente susceptible a los deslizamientos, y la presencia de llenos antrópicos poco resistentes. Anota que los accionantes, antes de la construcción de su vivienda, debieron tramitar una licencia de construcción que implicaba un estudio geotécnico, y que hubiera arrojado las recomendaciones para lograr la estabilidad de los taludes y la edificación sobre un terreno competente. Además, dice que la vivienda de la señora AMELIA se ubica sobre la faja forestal de un cauce, que debería ser una zona protegida. Seguidamente, propuso las excepciones denominadas 'CUMPLIMIENTO INTEGRAL Y DILIGENTE DE LAS FUNCIONES ASIGNADAS POR LEY A LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE

CALDAS CORPOCALDAS EN ATENCIÓN A SU ÓRBITA DE COMPETENCIA’: sostiene que su órbita de competencia no incluye la intervención directa de la problemática asociada a la inestabilidad de la ladera, pues ello corresponde de modo exclusivo a los entes territoriales en cumplimiento de sus funciones de gestión del riesgo, reiterando que ha formulado 2 informes técnicos con recomendaciones para la problemática del talud; ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE CORPOCALDAS FRENTE A LAS SUPUESTAS FALENCIAS ENDILGADAS EN LA DEMANDA’: fundamentada en que carece de interés procesal en este asunto, pues las funciones cuya desatención motivan la demanda atañen a otras entidades; ‘RESIDE ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE EN LA ENTIDAD MUNICIPAL EL CONTROL URBANÍSTICO DE SU TERRITORIO’: el control del uso del suelo y la prevención, mitigación y atención del riesgo son responsabilidad de los municipios, según lo establecido en los artículos 83 del Decreto 1052/98, 56 de la Ley 9/89, 6y 62 del Decreto 919/89, 7 del Decreto 93/98, 76 de la Ley 715 de 2001, 5 y 7 de la Ley 388 de 1997 y 31 de la Ley 1532 de 2012; ‘CONFIGURACIÓN DE CULPA DE LA VÍCTIMA, QUE ROMPEN (sic) LA IMPUTABILIDAD DEL DAÑO A CORPOCALDAS’: expresa que existen serios vicios en las actividades de construcción adelantadas por los demandantes que hacen inocuo que se pretenda obtener una reparación de la administración pública. Igualmente aduce que no se acreditó la propiedad de la vivienda, el permiso de uso del suelo y la licencia urbanística, pues ello hubiera implicado el examen de los puntos geotécnicos, constructivos, hidráulicos y geológicos, cuya ausencia denota un actuar negligente de los demandantes, quienes pusieron en riesgo su propia vida, además de que no se respeta el cauce que se ubica en este sector; e ‘INEXISTENCIA DEL DAÑO ALEGADO POR LOS ACTORES EN LA DEMANDA’: los demandantes SANDRA MARCELA

CSATAÑO ORTIZ y LEÓN CARLOS MORENO DUQUE no probaron ser propietarios del predio, y edificaron su vivienda al margen de las normas urbanísticas, mientras que la actora ALEYDA ORTIZ MONTES no probó el ejercicio de actividad comercial con posterioridad al año 2007.

IV) El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** no contestó la demanda, según consta en el folio 219.

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

La Jueza 6ª Administrativa de Manizales dictó sentencia denegando las pretensiones de la parte demandante /fls. 399-410 cdno. 1/.

La funcionaria judicial halló probada la afectación material de los bienes de los demandantes a raíz de los daños sufridos en los inmuebles de habitación y comercio de propiedad de los querellantes como consecuencia del deslizamiento de tierra ocurrido el 23 de noviembre de 2011 y la orden de evacuación de la que fueron objeto.

Sin embargo, con base en la prueba pericial, los informes de la autoridad ambiental y el Plan Básico de Ordenamiento territorial (PBOT) de Villamaría, se determinó que la zona donde se ubican las 2 viviendas y el establecimiento de comercio presenta un alto riesgo por deslizamiento debido a factores como la composición de los suelos, las pendientes de la ladera y la invasión de la faja forestal protectora de una quebrada que discurre por el sector. Así mismo, indicó, no existe evidencia en el plenario de que los accionantes hayan solicitado concepto de uso de suelo o licencia de construcción para la edificación de las viviendas, caso en el cual hubieran podido conocer las condiciones del suelo y la procedencia o no de ocuparlo, por lo que consideró que los demandantes incurrieron

en una auto exposición al riesgo, y de esta manera, halló acreditada la culpa exclusiva de la víctima.

RECURSO DE SEGUNDO GRADO

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo proferido en primera instancia, con el escrito visible de folios 414 a 426 del cuaderno principal. Adujo en comienzo que, a diferencia de lo considerado por la jueza de primer grado, sí se encuentran acreditados los perjuicios morales, y haciendo alusiones doctrinales sobre este tipo de perjuicio y el otrora denominado “daño a la vida de relación”, insiste en que se hallan acreditados en el caso concreto, así como el daño antijurídico.

Explica que en el caso de los señores CARLOS MORENO Y SANDRA CASTAÑO, fueron perjudicados como ‘poseedores’ de una de las viviendas construida al lado de un escenario deportivo sin el debido uso de suelos ni la autorización de la autoridad ambiental. Sobre la falta de autorización a la señora AMELIA ORTIZ MONTES para la cría y venta de aves de corral, se expone que no debía obtener este permiso, pues tal actividad era llevada a cabo de manera doméstica y dicho trámite se exige a los establecimientos de comercio; por el contrario, indica, está probado el daño que padeció, en la medida que debió abandonar el inmueble y perder su actividad económica luego de 30 años de encontrarse allí.

Similar consideración hace respecto a la accionante ALEYDA ORTIZ MONTES, en su condición de propietaria del establecimiento de comercio o fonda “EL BOMBAZO”, que cerró luego de 20 años de ser un sitio de esparcimiento de los pobladores tanto de esa zona así como de la vecina

ciudad de Manizales, respecto a quien se probó que ejercía la actividad comercial en un establecimiento bien acreditado.

Añade que en el sector se ubica una cancha de fútbol, cuya construcción no impidió CORPOCALDAS al MUNICIPIO DE VILLAMARÍA, lo que representa una inobservancia de los principios que rigen su actuación según lo establecido en la Ley 99 de 1993; además, las entidades accionadas no demostraron una actuación legítima en aras de beneficiar a toda la comunidad, es decir, que todos los habitantes del sector hayan sido debidamente notificados del riesgo y se hayan generado programas de mitigación. De esta manera, controvierte que la afectación del terreno haya sido ocasionada por fenómenos naturales como lo concluyó la funcionaria de primera instancia.

Finalmente menciona que si la zona es de alto riesgo, el MUNICIPIO DE VILLAMARÍA debió socializar el plan de ordenamiento territorial y emprender labores de reubicación de las familias que habitan el sector, por lo que impetra que se revoque la sentencia del A-quo y sea dictado fallo acogiendo sus pretensiones.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

MUNICIPIO DE VILLAMARÍA /fls. 8-9 cdno. 5/: considera ajustada a derecho la sentencia de primer grado, pues lejos de vulnerar los derechos de los accionantes, la municipalidad adoptó una serie de medidas administrativas para proteger su vida e integridad conforme lo mandan sus competencias constitucionales y legales, y acotando que la parte actora no logró acreditar su propiedad sobre los inmuebles, ni el nexo de causalidad con la acción u omisión de las autoridades públicas demandadas.

CORPOCALDAS /fls. 17-22 cdno. 5/: al igual que la municipalidad demandada, considera acertada la decisión de la jueza de primera instancia al declarar probada la culpa exclusiva de la víctima; además dijo que esa corporación no participó en la orden de evacuación por falta de competencia, y únicamente emitió recomendaciones de tipo técnico, en todo caso posteriores al desalojo. Añade que los accionantes no probaron la titularidad de los bienes ni los perjuicios reclamados, y que este tipo de hechos requiere solemnidades de acuerdo con las normas probatorias, como ocurre con la propiedad de los inmuebles. Finalmente, indica que no está dentro de su ámbito de competencia expedir autorizaciones para efectuar construcciones.

PARTE DEMANDANTE /fls. 25-31 cdno. 5/: reprodujo de forma íntegra el escrito de apelación contra el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se declaren administrativa y patrimonialmente responsables a CORPOCALDAS, al DEPARTAMENTO DE CALDAS y al MUNICIPIO DE VILLAMARÍA por los daños ocasionados con la evacuación de los predios en los que habitaban y tenían sus negocios, producto del alto riesgo por deslizamiento.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a los motivos de apelación, y lo que fue materia de decisión por la funcionaria judicial *A quo*, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿EXISTE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS, CON OCASIÓN DE LA ORDEN DE DESALOJO DE LOS PREDIOS QUE OCUPABAN LOS DEMANDANTES, Y DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS DE ORDEN ECONÓMICO QUE SUPUESTAMENTE CAUSÓ DICHA EVACUACIÓN?*

EN CASO AFIRMATIVO,

- *¿A CUÁL DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS, O A TODAS, LE(S) ES IMPUTABLE DICHA RESPONSABILIDAD?*
- *¿QUÉ PERJUICIOS DEBEN SER RESARCIDOS EN EL SUB-LITE?*

(I)

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 dispone:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.” /Resalta la Sala/.

De otro lado, es menester indicar que para que pueda imputarse responsabilidad al Estado en los términos del artículo 90 Superior, es necesario que concurren tres elementos, a saber: i) Que exista un daño antijurídico, ii) que el mismo sea atribuible a una entidad estatal y iii) que haya un nexo causal entre el daño y su imputabilidad al Estado.

Si bien el Constituyente de 1991 no plasmó una definición expresa en el concepto de daño antijurídico, este ha sido perfilado por la jurisprudencia

nacional. En efecto la H. Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996, indicó lo siguiente:

‘...

La noción de daño en este caso, parte de la base de que el Estado es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima de un daño causado por su gestión, porque ella no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

La responsabilidad se deriva del efecto de la acción administrativa y no de la actuación del agente de la Administración causante material del daño, es decir, se basa en la posición jurídica de la víctima y no sobre la conducta del actor del daño, que es el presupuesto de la responsabilidad entre particulares.

Esta figura tal como está consagrada en la norma propuesta, comprende las teorías desarrolladas por el Consejo de Estado sobre responsabilidad extracontractual por falta o falla del servicio, daño especial o riesgo¹ (subraya la sala)".

...

Por ende, la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al

¹Cita de cita: Augusto Ramírez Ocampo. "Ponencia para segundo debate de la nueva Constitución Política de Colombia" en Gaceta Constitucional No 112, 3 de julio de 1991, pp 7 y 8.

derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo...’ /Líneas de la Sala/.

Más recientemente, en sentencia T-736 de 2012, esa misma Corporación sostuvo:

“...

Con relación a la noción de daño antijurídico, esta Corporación, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha indicado que el daño se define como “aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar”² y la responsabilidad del Estado se configura no solo cuando el daño es el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también, cuando en el ejercicio normal de la función pública se causa lesión a un bien o derecho del particular, el cual no está obligado a soportar.”

² Cita de cita: Sentencia C-100 de 2001.

De la jurisprudencia parcialmente traída, se constata que la responsabilidad del Estado se configura cuando se produce una lesión o perjuicio, patrimonial o extrapatrimonial a una persona que no está en el deber jurídico de soportar.

En cuanto a la naturaleza de la falla del servicio como título subjetivo y las connotaciones que tiene dentro del régimen jurídico de la responsabilidad estatal, el Consejo de Estado aludió (Sentencia de 19 de febrero de 2021, M.P. José Roberto SÁCHICA Méndez, Exp. 51.245):

“...

El Estado es una persona jurídica que requiere de sus órganos y organismos para concretar los fines que lo justifican y, asimismo, demanda de agentes investidos de autoridad, bien sea administrativa, jurisdiccional o legislativa, para que ejecuten las actividades que tales fines requieren en los términos dispuestos en la Constitución y la ley. Sin embargo, la actividad estatal, a través de sus agentes, no siempre goza de ejecución perfecta y ajustada al ordenamiento jurídico y, en ocasiones, producto de una acción tardía, errada, defectuosa o simplemente de una inacción, causa daños antijurídicos que las personas no están llamadas a soportar, pues supone el distanciamiento de las normas vigentes. En estos escenarios, la jurisprudencia ha definido que el factor de atribución de responsabilidad que permite al perjudicado reclamar el resarcimiento del daño padecido es la falla en el servicio, de ahí que sea considerado desde antaño el título de imputación de

responsabilidad por excelencia, por cuanto permite al juez administrativo identificar y exponer los defectos en los que incurre el Estado, con miras a que sean corregidos en el marco de un sistema democrático de división tripartita del poder estatal, sin perjuicio de la imposición del deber de indemnizar los daños causados. En esta línea, para que se active la responsabilidad estatal, por falla en el servicio, es necesaria la presencia de dos presupuestos: que exista un daño antijurídico y que su origen provenga de una acción tardía o defectuosa o una inacción del Estado, de manera que aquél le resulte imputable”.

De tiempo atrás, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo había reconocido este régimen subjetivo como el de mayor aplicación en el ordenamiento colombiano, y concretó los supuestos de hecho que se precisan para su reconocimiento por vía judicial (Sentencia de 7 de marzo de 2012, M.P. Hernán Andrade Rincón, Exp. 20.042):

“...

La falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la

responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (...) así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de

prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía”.

Bajo los anteriores parámetros, el Tribunal determinará si en el presente caso existió o no una falla en el servicio imputable a las entidades accionadas, como lo sostienen los demandantes.

(II)

ANÁLISIS DE LA SALA: EL CASO CONCRETO

De las probanzas aportadas al proceso se tiene lo siguiente:

❖ Está probado que la señora AMELIA ORTIZ MONTES es propietaria de un lote de terreno ubicado en el barrio La capilla de Villamaría, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 100-31488 /fls. 2-5 cdno. 1/, al que posteriormente le fue asignado como nomenclatura la “Vereda La Floresta Vía a Llanitos casa n° 5”, según certificación de folio 12.

❖ También fue aportada la Escritura Pública N° 4.275 de 6 de septiembre de 2002, otorgada en la Notaría 4ª del Círculo de Manizales, por medio de la cual la señora AMELIA ORTIZ MONTES transfirió a título de compraventa a la señora ALEYDA ORTIZ MONTES, los derechos de posesión y mejora sobre el bien inmueble denominado “EL BOMBAZO”, ubicado en la vereda Floresta de Villamaría, incluido el establecimiento de comercio (fonda) que lleva el mismo nombre /fls. 8-11, 13 ídem/.

❖ El 23 de noviembre de 2011, el Cuerpo Oficial de Bomberos Voluntarios de Villamaría ordenó la evacuación preventiva de la vivienda de la señora AMELIA ORTIZ MONTES /fl. 22 cdno. 1/. En el documento, firmado por el Sargento JOSÉ LUIS ZULUAGA, se precisa que, ‘*En revisión*

efectuado el día de hoy, al Sector El Bombazo (vía a Llanitos) casa N° 3 de propiedad de la señora AMELIA ORTIZ MONTES, identificada con cédula de ciudadanía número 24.307.006 Se pudo constatar que: frente a la vivienda en mención hay una ladera, la cual muestra agrietamientos de gran magnitud. y hundimiento progresivo. Colocando en riesgo la integridad física de los moradores de la misma. Por lo anterior se les notificó EVACUACIÓN PREVENTIVA, hasta obtener una valoración y recomendación de Corpocaldas /Destaca el Tribunal/.

❖ Lo propio ocurrió con la casa N° 5, donde habitada el también accionante LEÓN CARLOS MORENO, conforme consta en el folio 23.

❖ La situación de los predios también se encuentra documentada en el informe de visita técnica de CORPOCALDAS, elaborado el 24 de noviembre de 2011, posterior al deslizamiento, en el que se precisa lo siguiente /fls. 19-21, 155-156/:

“...

Se presenta un movimiento en masa activo, sobre la margen izquierda de la vía que de la cabecera municipal de Villamaría, conduce a la vereda Llanitos, sobre el predio del señor Carlos Moreno, contiguo a la Fonda El Bombazo.

Las dimensiones aproximadas de dicho movimiento son de 40 m de ancho en la corona, 60 m de longitud y escarpe en la corona de 1,60 m; donde se evidencian fuertes agrietamientos y escarpes al interior del movimiento.

La ladera afectada cuenta con pendientes moderadas a altas, cuya composición geológica comprende el saprolito de rocas

metasedimentarias del Complejo Quebradagrande; las formaciones superficiales corresponden a depósitos poco consolidados, compuestos por suelos residuales y saprolito de la misma formación geológica, producto de excavaciones para la adecuación de la cancha en la parte superior y suelo orgánico.

Este movimiento se inició el 22 de noviembre a partir de la saturación del terreno, favorecido principalmente por el aporte de aguas principalmente desde la cancha de la Floresta, la cual no cuenta con ningún tipo de manejo de aguas adecuado como filtros y zanjas perimetrales que evacuen las aguas lluvias hacia un sistema colector principal.

La cobertura vegetal consiste en rastrojo y algunas especies de porte alto. Dentro del deslizamiento, se localiza la vivienda perteneciente al señor Carlos Moreno, la cual se ve afectada por desprendimientos de tierra en la parte posterior, agrietamientos hacia el constado (sic) derecho por efectos de la corona principal, así como por grietas de tensión.

De la misma manera, dicho movimiento amenaza con obstrucción de la vía a la vereda Llanitos, así como dos viviendas localizadas sobre la margen opuesta y la Fonda El Bombazo” /Resaltados de la Sala/.

En acápite de recomendaciones, precisa la corporación que, ‘Las viviendas deben continuar evacuadas hasta tanto no se tomen las medidas correctivas para controlar los procesos de inestabilidad presentes en el sector’ /fl.21/.

❖ A folio 17 del cuaderno principal se halla el formato de recomendaciones suscrito por el profesional de recursos naturales de CORPOCALDAS LUIS FERNANDO BERMÚDEZ, correspondiente a la visita al predio denominado “EL BOMBAZO”. En el documento, datado el 26 de noviembre de 2011, se detalla lo siguiente: *“se observa un fuerte desplazamiento de la ladera con grietas hasta de 25 cm de ancho y cambios de nivel de 60 cm con afectación a viviendas. Dentro del terreno desplazado se observan árboles de hasta 10 m de altura que por su tamaño generan peso y efecto palanca sobre el suelo por lo que es urgente su intervención”*.

❖ CORPOCALDAS también dio cuenta del deslizamiento en otro informe, fechado el 26 de diciembre de 2012 /fls. 27-29, 158-160/, agregando que,

“...

Hacia la parte inferior del deslizamiento, se localiza un drenaje con una franja forestal protectora que se conserva hacia su parte alta (Figuras 2 y 3), pero en el sector del Bombazo, esta zona de conservación forestal desaparece. La Fonda El Bombazo, se encuentra construida dentro de la franja forestal protectora de la quebrada (Figura 1a). El uso del suelo en los sectores aledaños a la quebrada, localizados en la parte superior de la ladera de interés, corresponden a pastoreo en una zona de pendiente moderada a fuerte. En el terreno se aprecian procesos erosivos tales como terracetas por sobrepastoreo y surcos labrados por el agua (Figura 2)

...

...

..

Las viviendas construidas en la ladera, tanto en la base como en la parte media, fueron ubicadas en terrenos intervenidos de manera incorrecta para tal fin, realizando cortes que le quitan soporte a la pendiente superior, generando deslizamientos, reptaciones y desprendimientos de suelo, y posibilitando la aparición de afloramientos de agua". /resalta el Tribunal/.

Así mismo, en las recomendaciones del informe se indica:

*"Conservar y mejorar la franja forestal protectora que debe existir en la quebrada. Es importante anotar que de acuerdo a las resoluciones 077 y 053 de 2011, emitidas por CORPOCALDAS, en la franja forestal protectora de los ríos y quebradas, **no deben existir construcciones, tal como es el caso de la fonda El Bombazo y las demás construcciones que incumplan la norma**"* /Destacado de la Sala/.

PRUEBA TESTIMONIAL

A continuación, la Sala destaca los aspectos relevantes en función de la fijación del litigio.

❖ **JORGE ALBERTO HERNÁNDEZ RESTREPO**: Geólogo con maestría en geología, es profesional especializado de CORPOCALDAS.

Relató que, desde aproximadamente en el 2011, el Municipio de Villamaría y algunos vecinos solicitaron la práctica de visitas de asesoría técnica, hicieron inspección ocular, determinaron el tipo de problemática y afectación; sin embargo, no han realizado estudios profundos. En estas visitas, percibieron la vivienda del señor LEÓN MORENO, construida en la

parte inferior de una cancha de fútbol, no presenta unas buenas características de construcción con respecto a las normas vigentes, el terreno es de relieve irregular, fundado en depósitos de movimiento de tierras, por lo consultado no poseía una licencia de construcción. Está a 35 metros de un drenaje que discurre desde la parte superior de la ladera y cruza la vía veredal, que conduce al sector sur occidental de Villamaría. Luego, se observa la fonda “el bombazo” que está construida sobre el cauce de la quebrada, sin respetar el retiro reglamentario que debe observar cualquier intervención antrópica. La vivienda fue afectada por remoción en masa e inestabilidad, mientras que la fonda puede ser afectada por inundación o avenidas torrenciales de la quebrada, pero no por la remoción en masa.

Añade que los resultados de las visitas fueron remitidos a las autoridades, concretamente a la alcaldía municipal. En los informes recomendaron una serie de intervenciones, monitoreo sobre el avance del movimiento, manejo de aguas superficiales, perfilados, y revisar el tema de ocupación de los cauces sin respetar el retiro. En visita más reciente observó que el estado del sitio es el mismo, sin que se hayan efectuado intervenciones. Conoce que el Cuerpo de Bomberos recomendó la evacuación preventiva de algunas viviendas, y sobre los factores que inciden en la problemática, expone que pueden sintetizarse en una alta zona de recarga donde está la cancha, unos depósitos por movimientos de tierras, una vivienda sin especificaciones técnicas ni licencia, lo que incide en la falta de estabilidad en la vivienda, una pendiente sobre empinada y deficiente manejo de aguas en la parte periférica de la vivienda.

Acerca de las implicaciones de la falta de licencia de construcción, expone que para obtener la licencia se exigen estudios de suelo, de capacidad de suelo, un diseño de la vivienda para determinar la profundidad de cimentación y el confinamiento que debe tener la casa, todo lo cual

garantiza que la estructura responda adecuadamente a un sismo o remoción en masa, y de no haber este documento, la casa no seguirá las especificaciones técnicas. Cuando se exige una licencia, prosigue, también se hacen exigencias sobre la adecuación del terreno, el manejo de aguas, la conformación de la geometría del talud, compactación, drenes, u obras para que el terreno sea apto para la construcción de una vivienda.

Igualmente, reiteró que la fonda no respeta la franja forestal protectora, incluso está sobre el cauce, aspecto que expone voluntariamente a avalanchas o avenidas torrenciales por la dinámica del cauce, insistiendo que la fonda, la estructura aledaña, así como la vivienda del frente, no deberían estar en ese sitio, y precisó que la vivienda que queda al frente de la fonda tampoco respeta la faja forestal. Anota que la declaratoria de alto riesgo de una zona se hace en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT), por lo que la orden de evacuación preventiva no es equivalente a dicha declaratoria, incluso, explica, en el POT de Villamaría no aparece una zonificación de alto riesgo para el sector, para ello se requieren estudios de detalle.

De las recomendaciones formuladas, refirió que el establecimiento de la vivienda en condiciones adecuadas corresponde al propietario, pues es quien asume la construcción, más aún cuando lo hizo sin licencia. Dice que CORPOCALDAS es autoridad ambiental y en ese ámbito tiene potestades sancionatorias, no así en materia de gestión del riesgo, donde solo tienen funciones asesoras. El establecimiento “el bombazo” es altamente vulnerable y expuesto a procesos de drenaje como avenida torrencial por no respetar el retiro de la franja forestal protectora, ni tampoco el retiro por riesgo geológico.

Finalmente, cabe anotar que el Tribunal únicamente aludirá a las declaraciones de los señores WILMAR JAIME CHICA MEJÍA, CLARA INÉS APARICIO APARICIO y ADRIANA MARÍA DUQUE ROMÁN en caso de hallar que las súplicas de la parte demandante tienen vocación de prosperidad, toda vez que estos testigos se refirieron de modo principal a la actividad económica que desarrollaban los accionantes y a las ganancias que obtenían, y lo propio ocurre con el dictamen pericial elaborado por el profesional JOSE NORBEY QUINTERO que milita en el cuaderno N° 3, pues se trata de una valoración o avalúo comercial de los bienes inmuebles objeto de esta demanda, por lo que también se entrelaza con la cuantificación de los presuntos perjuicios causados a los accionantes.

La decisión de primera instancia, adversa a las pretensiones de la parte actora, se fundamentó en que los daños que padecieron los accionantes no pueden ser calificados como antijurídicos y, por ende, tampoco como resarcibles por las entidades llamadas por pasiva en la medida que los demandantes contribuyeron de manera decisiva en su producción al establecerse en una zona infringiendo las normas urbanísticas, y sin el respaldo de una licencia de construcción.

Es del caso señalar, que la argumentación plasmada por la parte demandante en el escrito de apelación se dirige principalmente a insistir en la causación de perjuicios económicos e inmateriales a los demandantes producto de la evacuación del sitio en el que habitaban y desarrollaban su actividad comercial, aspecto que no es el principal escenario de discusión, el cual, se itera, se materializa realmente en determinar el carácter jurídico o antijurídico de dicho menoscabo.

En ese orden, en el expediente quedó acreditado con suficiencia que los accionantes fueron evacuados de forma preventiva por el Cuerpo de

Bomberos del Municipio de Villamaría (Caldas), el 23 de noviembre de 2011, producto del riesgo que se cernía sobre el terreno en el que se asentaban las viviendas de los señores SANDRA MARCELA CASTAÑO ORTIZ, LEÓN CARLOS MORENO DUQUE y AMELIA ORTIZ MONTES, además del establecimiento de comercio (fonda) de propiedad de la señora ALEYDA ORTIZ MONTES, hecho del que pretenden derivar la responsabilidad de las entidades estatales convocadas a este juicio de reparación.

Para el Tribunal, lejos de configurarse los supuestos que estructuran la responsabilidad, se halla demostrado que la evacuación que de forma precautoria se hizo de dichos inmuebles, obedeció a la recomendación de los servidores bomberiles y de la autoridad ambiental, que producto de las visitas efectuadas oportunamente al sector, evidenciaron riesgos de movimientos en masa, agrietamientos y hundimientos progresivos que amenazaban la vida de los moradores.

Al margen de esta situación, el análisis probatorio revela con claridad que le asiste razón a la funcionaria judicial de primera instancia, al concluir que los daños de orden económico alegados por los demandantes provienen de su propia exposición al riesgo, en tanto las probanzas practicadas en el proceso dan cuenta de que las viviendas no contaban con licencia de construcción, y dos de estas, incluida aquella donde funcionaba la fonda, ocupaban el cauce o franja de retiro de una quebrada que discurre por el sector, actuaciones a todas luces contrarias a las normas urbanísticas, y de las cuales mal podría derivarse un derecho legítimo a una reparación económica.

Como se estableció en el recuento probatorio, y particularmente con el testimonio del geólogo que adelantó las visitas al sitio objeto de la problemática, el trámite de una licencia de construcción hubiera permitido determinar con claridad si el sitio era o no apto para emprender

la construcción de la vivienda, el correcto margen de retiro respecto a los cauces naturales, el perfilado que debía adelantarse en el talud, los drenes y obras para el adecuado manejo de aguas, así como el diseño de las viviendas para que estas respondieran de forma adecuada a los fenómenos naturales, incluidas las condiciones de cimentación y confinamiento.

En contraste, la falta de licenciamiento derivó en que se hicieran unas construcciones que, además de carecer de las características técnicas adecuadas, dos de ellas se hallan sobre la faja forestal protectora del cauce, aspectos que fueron evidenciados en la visita de la autoridad ambiental y que se reitera, representan la exposición voluntaria al riesgo de los demandantes, elemento que impide calificar como antijurídico el perjuicio derivado de la ubicación de los inmuebles en esa zona y su posterior evacuación.

No puede pasar por alto este Tribunal que el artículo 3° de la Ley 1523 de 2012, consagra el principio de “autoconservación”, que implica que,

“Toda persona natural o jurídica, bien sea de derecho público o privado, tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para una adecuada gestión del riesgo en su ámbito personal y funcional, con miras a salvaguardarse, que es condición necesaria para el ejercicio de la solidaridad social”.

Para otorgar más solidez a la conclusión de este juez colegiado, resulta menester traer a colación el análisis que en análogo sentido hizo el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en un caso con similares contornos fácticos, en sentencia de 3 de marzo de 2023 (M.P. María Adriana Marín, Exp. 05001-23-31-000-2008-00918-01 (56429):

“La demandante afirma que los daños que sufrió en su propiedad tuvieron origen en los deslizamientos producidos en el área, por el inadecuado manejo de una escombrera municipal y la consecuente orden de evacuación por el riesgo que generaba para su predio el taponamiento de la quebrada La Leonarda 1.

...
...

No obstante, concluye la Sala, en los mismos términos del a quo, que la demandante no puede reclamar la reparación de los perjuicios que pudo sufrir por la orden de evacuación de la edificación, porque, al haber construido la misma sin la autorización reglamentaria, estaba en el deber jurídico de soportar dicha orden.

...

En síntesis, la demandante no puede pretender la reparación de unos perjuicios causados a su inmueble, cuando ella misma no logró acreditar que su construcción contaba con la respectiva licencia y que la misma no se encontraba en la zona de retiro de la quebrada, situación que evidencia claramente la infracción de la Ley 388 de 1997, por lo que actuar contrariando la ley no puede ser visto de ninguna forma como una opción para reclamar la reparación de unos perjuicios.

Para la Sala, ninguno de los medios de prueba que conforman el expediente respaldan las hipótesis

planteadas por la parte actora para sacar adelante sus pretensiones y, por el contrario, demostraron que la ubicación de la edificación donde desarrollaban su actividad comercial y también residía la demandante y su familia contribuyó decididamente en la producción del daño, pues la construcción en la faja de retiro de la quebrada incrementaba el riesgo del efecto adverso propio de los procesos de remoción en masa sobre la quebrada La Leonarda 1, como lo determinó CORANTIOQUIA en los diferentes informes técnicos rendidos durante visitas realizadas al sector, así como en los formularios del SIMPAD en los cuales se estableció que la edificación se encontraba localizada en zona de protección de la quebrada, esto es, en una zona no apta y, además, sin licencia de construcción

...

...

Finalmente, afirma la demandante que la calificación de su predio como de alto riesgo, le produjo perjuicios que no estaba en el deber de soportar; sin embargo, debe tenerse en cuenta que si bien, para el momento en que ocurrieron los deslizamientos, se estimó que su predio estaba en alto riesgo, ante una eventual avalancha y se recomendó su evacuación temporal, lo cierto es que el origen de esa orden no le es imputable a las demandadas sino a las condiciones del terreno y a la época de lluvias, con lo que se buscaba evitar la materialización del riesgo existente sobre la vida de

quienes residían y trabajan en ese lugar.”

/Destacados del Tribunal/.

Acogiendo este raciocinio por la identidad que guarda con el expuesto por esta Sala Plural, se convalida la conclusión expuesta en sede de primera instancia, en punto a la inexistencia del derecho a la reparación reclamada por los demandantes, quienes se hallaban en el deber jurídico de soportar el daño, producto de su conducta de auto exposición al riesgo, como consecuencia de la actividad de construcción sin adelantar el trámite de la licencia para este fin, así como la ubicación de dos de las estructuras sobre la margen de la faja protectora del afluente que discurre por esa zona.

Finalmente, la parte actora aludió en su escrito de apelación que los daños cuya indemnización reclama también pueden tener su origen en la construcción indebida de un escenario deportivo cerca de las viviendas, tesis que como acertadamente concluyó la jueza, dista completamente de los contornos fácticos del litigio, pues no fue planteada en la demanda, y no hizo parte del ejercicio probatorio adelantado en este juicio, ni de la decisión de primera instancia, razón que al igual que ocurrió en el fallo apelado, hace que resulte inocuo su análisis por esta colegiatura.

Atendiendo lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada.

COSTAS

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

Como agencias en derecho en esta instancia se fija el 1% del valor de las pretensiones, a cargo de la parte demandante y a favor del MUNICIPIO DE VILLAMARÍA y CORPOCALDAS en partes iguales, atendiendo lo dispuesto en artículo 3.1.3. del Acuerdo No. 1887/03, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 6º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **SANDRA MERCELA CASTAÑO ORTIZ y OTROS** dentro del proceso de **REPACIÓN DIRECTA** adelantado contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS** y el **MUNICIPIO DE VILLAMARÍA (CALDAS)**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la **PARTE DEMANDANTE**.

Como agencias en derecho en esta instancia se fija el 1% del valor de las pretensiones, a cargo de la parte demandante y a favor del MUNICIPIO DE VILLAMARÍA y CORPOCALDAS en partes iguales, atendiendo lo dispuesto en artículo 3.1.3. del Acuerdo No. 1887/03, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N°024 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-002-2014-00322-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de MAYO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 211

La Sala 4ª Oral de Decisión procede a resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante contra el auto emanado del Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con el que negó el mandamiento de pago solicitado con la demanda **EJECUTIVA** presentada por la señora **OFELIA DE LOS RÍOS GÓMEZ**, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**.

ANTECEDENTES

La parte accionante pretende se libre mandamiento ejecutivo contra la UGPP por valor de \$ 3'098.332,13, que corresponden a las diferencias en las sumas descontadas por esa entidad por concepto de aportes al sistema pensional; así mismo, que se realice una correcta liquidación correspondiente al porcentaje que le correspondía aportar durante toda su vida laboral, y se condene en costas a la accionada.

EL AUTO APELADO

La Jueza 7ª Administrativa de Manizales negó el mandamiento ejecutivo con el proveído visible en el documento digital PDF N°3 del expediente, para lo cual argumentó que con la Resolución RDP 046963 de 14 de diciembre de 2017, la entidad llamada por pasiva acató las decisiones judiciales que ordenaron el reajuste de la pensión de la accionante, al tiempo que dispuso el descuento de la suma correspondiente a los factores incluidos en la reliquidación y que no habían sido objeto de aportes al sistema pensional.

Para la jueza, los planteamientos de la parte actora, lejos de aludir a la ejecución o materialización de una orden judicial, están dirigidos a cuestionar la legalidad de dicho acto administrativo, por lo que no existe una obligación insoluta que reúna las condiciones previstas en el canon 442 del CGP que permita librar orden de ejecución, en cambio, para debatir la legalidad de dicho acto, debe adelantarse un nuevo proceso judicial.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Con el memorial que obra en el PDF N°6, la parte demandante impugnó el auto proferido por la falladora de primera instancia, anotando que la UGPP no dio cumplimiento cabal a los fallos que sirven de base a la demanda ejecutiva, los cuales en modo alguno la facultaban para presumir que la accionante no efectuó aportes durante su vida laboral sobre los factores salariales reconocidos, y que le correspondía a esta entidad determinar concretamente qué rubros no habían sido objeto de aporte, con el fin de hacer los descuentos de acuerdo con las normas que estuvieron vigentes durante toda su vida laboral, que tuvo lugar entre 1963 y 1999.

Trayendo a colación algunos pronunciamientos jurisprudenciales, indica que las sentencias judiciales ostentan por sí mismas mérito ejecutivo, el que no puede restárseles solo por el hecho de que las obligaciones no estén expresadas en sumas líquidas, pues estas pueden ser liquidables siguiendo las pautas trazadas por el juzgador, como ocurre en este caso, que el monto de la obligación era fácilmente determinable a partir de las pruebas documentales allegadas con la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue la parte actora se revoque el auto proferido por la señora Jueza 7ª Administrativa de Manizales, con el cual negó el mandamiento de pago contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES FISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP.

El artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 establece que, para los efectos de este código, constituyen título ejecutivo “1. *Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias*” disposición que se acompasa con lo establecido en el canon 422 del Código General del Proceso, por cuyo ministerio:

“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”.
/Resalta el Tribunal/.

La definición de las características de las obligaciones que pueden cobrarse por la vía ejecutiva resulta elemental en este caso, pues la razón básica que tuvo la funcionaria judicial de primera instancia para negar el mandamiento de pago radica en la inexistencia de una obligación con estas connotaciones, que diera lugar a una orden de ejecución judicial. Los documentos con los cuales la parte actora sustenta su pretensión de cobro son las sentencias proferidas por esta jurisdicción en primera y segunda instancia dentro del juicio subjetivo de anulación que promovió contra la UGPP, así como el acto administrativo con el cual esta entidad dio acatamiento a las órdenes judiciales.

En efecto, el Juzgado 2° Administrativo de Descongestión de Manizales emitió sentencia el 14 de mayo de 2015 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la hoy ejecutante OFELIA DE LOS RÍOS GÓMEZ contra la UGPP (rad. 2014-00322-00), en la que decidió (PDF N° 1, pág. 54):

“(…)

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No. RDP 056205 del 11 de diciembre de 2013, por medio de la cual UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL niega la reliquidación de una pensión de jubilación gracia y Nro. 000518 de 9 de enero de 2014, por medio la cual UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP- resolvió el recurso de apelación que fuera formulado contra la decisión contenida en la Resolución N° RDP 056205 del 11 de diciembre de 2013; por lo expuesto en el presente proveído.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP, reliquidar y pagar a la señora OFELIA DE LOS RÍOS GÓMEZ, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 24.760.260, la pensión de jubilación teniendo en cuenta los factores ordenados, liquidando para tal fin el 75% del salario que sirvió de base, incluyendo los factores de salario que fueron devengados en el año anterior previo al retiro definitivo del servicio, incluyendo además de la asignación básica mensual la prima de alimentación, la prima de vacaciones y la prima de navidad. Dicha reliquidación deberá hacerse desde el 22 de septiembre de 1999, fecha en la que demostró el retiro definitivo del servicio, pero con efectos fiscales a partir del 4 de diciembre de 2010, en virtud de la prescripción trienal.

Se tendrá en cuenta el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal de conformidad con las proporciones de ley” /Resaltado de la Sala/.

El fallo de primera instancia fue modificado por este Tribunal con la sentencia de 13 de junio de 2016 en los siguientes términos (PDF N° 1, págs. 60-77):

“MODIFÍCASE el inciso 2° del ordinal 3° de la sentencia emanada del Juzgado 2° Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora OFELIA DE LOS RÍOS GÓMEZ dentro del contencioso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la entidad apelante, en el sentido que la UGPP, al realizar el reajuste pensional, efectúe el descuento de los aportes sobre los factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de la demandante respecto a los cuales no se hizo deducción alguna, los que asumirá la pensionada en la proporción de ley.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo recurrido”.

Para dar cumplimiento a la orden judicial, la UGPP profirió la Resolución N° 046963 de 14 de diciembre de 2017, que, en lo que es tema de este proceso de ejecución, estableció (PDF N° 1, págs. 82-88):

“ARTÍCULO PRIMERO: En cumplimiento al fallo proferido por TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA DE DECISION el 13 de junio de 2016, se Reliquida la pensión de JUBILACION del (a) señor(a) DE LOS RIOS GOMEZ OFELIA, ya identificado (a), en los siguientes términos:

...
...
...

ARTÍCULO NOVENO: Descontar de las mesadas atrasadas a las que tiene derecho el(a) señor(a) DE LOS RIOS GOMEZ OFELIA, la suma de TRES MILLONES CUATROCIENTOS VEINTINUEVE MIL QUINIENTOS pesos (\$ 3,429,500.00 m/cte) por concepto de aportes para pensión de factores de salario no efectuados. Lo anterior, sin perjuicio de que con posterioridad se determine que el pensionado adeuda valores adicionales o superiores por el referido concepto, o se establezca que los aportes inicialmente descontados deben ser objeto de la aplicación de algún tipo de actualización o ajuste en su valor, y

en consecuencia se proceda a adelantar su cobro, para lo cual se deberá enviar una copia de la presente resolución al área competente. Igualmente la Subdirección de Nómina tendrá especial cuidado en deducir los valores previamente ordenados”

Conforme lo narrado en el resumen del auto apelado, la señora OFELIA DE LOS RÍOS GÓMEZ esgrime como fundamento de su pretensión de ejecución, que la UGPP no dio cabal cumplimiento a la orden judicial, pues dispuso descontar una suma superior a la que realmente correspondía por concepto de los aportes al sistema pensional que debían realizarse sobre los factores que fueron incluidos en la reliquidación de su pensión, argumento que no abordó la jueza de primera instancia, quien despachó desfavorablemente la pretensión ejecutiva planteando que el punto de litigio amerita un nuevo debate declarativo, pues más que el cumplimiento de un fallo judicial, la parte actora lo que pretende es abrir una nueva discusión sobre la legalidad del acto administrativo que materializó la preceptiva judicial.

El Tribunal se separa de esta postura, bajo el entendido de que la Resolución N° 046963 de 14 de diciembre de 2017 se limita a concretar la orden emanada de esta jurisdicción especializada en punto al reajuste pensional y la autorización de los descuentos sobre los factores que fueron materia de la reliquidación, sin que por ello pueda entenderse que dicha declaración administrativa haya introducido elementos nuevos o ajenos a lo que fue materia de análisis en sede judicial, como lo interpretó la funcionaria de primera instancia.

Sobre los actos de ejecución, el Consejo de Estado ha establecido de vieja data que únicamente son susceptibles de control judicial cuando contienen puntos adicionales, nuevos o no abordados en la providencia que les sirven de base, es decir, cuando su naturaleza meramente ejecutiva se diluye o muta a raíz de la introducción de puntos ajenos a la orden judicial.

En sentencia de 14 de octubre de 2021 sintetizó esta regla en los siguientes términos (M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, Radicación número: 25000-23-31-000-2003-00877-01):

“[E]xiste uniformidad en cuanto a que los actos administrativos ejecutorios, esto es, aquellos que ejecutan

una decisión judicial o administrativa, no son susceptibles de control jurisdiccional, salvo que la administración, al proferir el acto ejecutorio, se aparte del acto administrativo ejecutivo o habilitante, a través de agregados, modificaciones o supresión de elementos esenciales del acto primigenio, por lo que resulta indiscutible que el acto ejecutorio mutó su naturaleza y no puede afirmarse, entonces, que el acto sea de simple ejecución y, por lo mismo, puede ser controlado judicialmente” /Se resalta por el Tribunal/.

Volviendo sobre las características del título ejecutivo, se precisa que la obligación a cobrar por vía judicial sea clara, expresa y exigible, elementos que no desaparecen por el hecho de que la prestación que se ordena en sede judicial no esté expresada en una suma líquida de dinero, siempre y cuando exista la posibilidad de definirla claramente mediante la aplicación de las pautas establecidas por el operador judicial. En otros términos, la obligación puede ejecutarse mientras que sea líquida o liquidable, es decir, que de la providencia judicial que la contiene consagre de manera diáfana los parámetros o pautas para determinarla. Así también lo ha reconocido el supremo tribunal de lo contencioso administrativo (sentencia de 9 de septiembre de 2021, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad.76001-23-33-000-2015-00265-02(3660-19):

“37. La definición contenida en el artículo 422 del Código General del Proceso permite inferir que hay requisitos de forma y de fondo, siendo los primeros «que se trate de documentos que [...] tengan autenticidad, que emanen de autoridad judicial, o de otra clase si la ley lo autoriza, o del propio ejecutado o causante cuando aquel sea heredero de este»¹ y los segundos, «que de esos documentos aparezca a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante, una obligación clara expresa, exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero”/Destaca la Sala/.

¹ El Proceso Civil, parte especial, 7ª edición 1991, Págs. 822 a 824.

Partiendo de estos elementos, el Tribunal no comulga con el raciocinio expuesto para negar el mandamiento ejecutivo, que se itera, indica que la señora OFELIA DE LOS RÍOS GÓMEZ pretende cuestionar la legalidad de un nuevo pronunciamiento de la administración y que, por ende, debe someter a un nuevo juicio de legalidad la resolución con la cual la UGPP dio acatamiento a la orden de reliquidación pensional, a raíz del desacuerdo que subsiste entre las partes por el valor o monto de los descuentos que dicha unidad efectuó sobre los factores salariales reconocidos.

En contraposición, este juez colegiado advierte la existencia de una obligación que, aunque no es líquida, sí cuenta con los parámetros para ser cuantificada o liquidada, con base en las pautas consagradas en las sentencias proferidas por esta jurisdicción. Los fallos de primera y segunda instancia fueron diáfanos al establecer que la UGPP, al reajustar la pensión de jubilación de la señora DE LOS RÍOS GÓMEZ, debe efectuar los descuentos sobre los factores reconocidos que no hayan sido objeto de aportes, en la proporción que por ley corresponde a la pensionada.

De ahí que los elementos que permiten determinar la obligación se encuentran plenamente definidos, según las siguientes pautas:

- ❖ La base está constituida por los factores salariales a incluir en el reajuste pensional de la accionante OFELIA DE LOS RÍOS GÓMEZ, según se indica en el fallo de primera instancia (primas de vacaciones, de alimentación y de navidad).
- ❖ Previamente, la UGPP debía determinar sobre cuáles de estos rubros no se efectuaron descuentos al sistema pensional, y únicamente sobre estos, realizar los descuentos.
- ❖ Así mismo, el porcentaje que le corresponde asumir a la pensionada se determina conforme a la ley, que es la vigente para el momento en el que prestó sus servicios.
- ❖ Frente al periodo sobre el cual deben hacerse los descuentos, los fallos no establecieron ninguna limitación temporal, por lo que no es cierto que deban circunscribirse a un periodo de 5 años aplicando las normas del Estatuto Tributario, como lo plantea la ejecutante.

En este contexto, para esta Sala de Decisión no resulta válido afirmar que la demandante OFELIA DE LOS RÍOS GÓMEZ está planteando un debate sobre los

alcances o el contenido de un nuevo acto administrativo, por el contrario, lo que busca es la cabal ejecución de la orden judicial de reajuste de su mesada, que incluye la correcta determinación de las sumas que deben ser descontadas con destino al sistema pensional, obligación que además, reúne los parámetros establecidos en el canon 442 del CGP en cuanto atañe a ser clara y expresa, bajo el entendido de que las sentencias que sirven de título de recaudo son explícitas en las pautas para determinar el valor de dichos descuentos.

Acoger o validar la hermenéutica plasmada en el auto apelado, implicaría desconocer el carácter imperativo de las sentencias judiciales, al paso que conllevaría el despropósito de someter a la accionante a un nuevo proceso declarativo para dilucidar un aspecto que ya fue definido en sede judicial, como lo son los descuentos que proceden sobre los factores que fueron incluidos en la nueva base de liquidación pensional.

Por ende, no podía denegarse el mandamiento de pago argumentando que el asunto sometido a este proceso debía ser objeto de una nueva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho. Por el contrario, correspondía a la jueza de primera instancia, en caso de que los elementos documentales aportados sean suficientes, abordar el estudio de fondo de la liquidación efectuada por la parte actora en la demanda ejecutiva, para determinar si en verdad existe un saldo descontado de más por la UGPP cuyo pago deba ordenarse a favor de la accionante, o si por el contrario, los descuentos se ajustan a los parámetros definidos por esta jurisdicción, caso en el cual sí procede negar el mandamiento ejecutivo impetrado.

En consecuencia, la Sala revocará el proveído apelado, disponiendo en su lugar que la jueza proceda a proferir mandamiento ejecutivo en caso de que estén satisfechos los demás requisitos de ley.

Es por ello que, la SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

REVÓCASE el auto proferido por el Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con el cual negó el mandamiento de pago solicitado con la demanda **EJECUTIVA** presentada por la señora **OFELIA DE LOS RÍOS GÓMEZ** contra la **UNIDAD**

**ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP.**

En su lugar, la funcionaria judicial de primer grado procederá a librar mandamiento ejecutivo en caso de que estén satisfechos los demás requisitos de ley.

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N°024 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-39-006-2019-00280-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de MAYO de dos mil veintitrés (2023)

S. 079

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 **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, contra la sentencia proferida por el Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **EJECUTIVO** promovido en su contra por la señora **GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

Impetra la accionante se libre mandamiento de pago por \$ 74'979.186, con los respectivos intereses de mora y se condene en costas a la demandada.

CAUSA PETENDI

- Sostiene la demandante, quien se desempeña como Magistrada del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales -Sala Penal-, que promovió proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra la RAMA JUDICIAL, el que culminó con sentencia proferida el 24 de septiembre de 2010 por el Juzgado 1º Administrativo de Descongestión de Manizales, en la que esa unidad judicial ordenó el reajuste de la bonificación por gestión judicial percibida por la accionante, así como los factores que dependan de dicho rubro, de tal forma que la suma de estos sea equivalente al 80% de lo devengado por todo

concepto por un Magistrado de las altas cortes. Luego de surtir su trámite en segunda instancia, anota, el fallo quedó ejecutoriado el 29 de enero de 2015.

- El 11 de febrero de 2016, la demandante solicitó a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo judicial, ante lo cual fue expedida la Resolución N° 6226 de 2 de octubre de 2018; no obstante, el cumplimiento de la sentencia no se ciñó estrictamente a lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del Decreto 01 de 1984, norma que resultaba aplicable, pues la llamada por pasiva se sustrajo de cancelar intereses moratorios por los 10 primeros meses.

MANDAMIENTO DE PAGO

La Jueza 6ª Administrativa de Manizales libró mandamiento ejecutivo por \$ 67'046.542 por concepto de capital, y 8'076.462 por los intereses causados desde la ejecutoria de la sentencia hasta a presentación de la demanda, así como los que se causen desde esa data y el pago total (PDF N° 4).

EXCEPCIONES DE FONDO

Actuando de manera oportuna, la **RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** se pronunció con el memorial visible en el documento PDF N° 17, formulando como excepciones las de 'PAGO', basada en que ya cumplió con la obligación en los términos de la sentencia que sirve de base a la ejecución, cancelación que fue aceptada por la parte demandante, quien no recurrió el acto administrativo con el cual se dio cumplimiento a la orden judicial; y 'NO SER CLARO Y EXPRESO EL TÍTULO EJECUTIVO', aludiendo nuevamente que la entidad demandada realizó el pago bajo los parámetros de ley.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 6ª Administrativa dictó sentencia en la que declaró probada parcialmente la excepción de pago formulada por la entidad demandada, ordenó seguir adelante con la ejecución, requirió a las partes para que presenten la liquidación del crédito en los términos del artículo 446 del CGP, y condenó en costas a la accionada (PDF N° 18).

La funcionaria judicial únicamente se refirió a la excepción de pago, por ser una de las que por modo taxativo pueden proponerse tratándose de títulos ejecutivos consistentes en providencias judiciales, conforme lo dispone el canon 442 del Código General del Proceso. Sobre este medio de excepción, acotó que la entidad demandada no ha dado cumplimiento al fallo en los términos ordenados, pues liquidó intereses al DTF por el periodo comprendido entre el 29 de enero y el 29 de julio de 2015, e intereses corrientes entre el 11 de febrero de 2016 y el 14 de noviembre de 2018, pues esta forma de liquidar intereses se ajusta a la guía establecida por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y no a los cánones 176 a 178 del Decreto 01 de 1984, como lo ordenaron las sentencias que sirven de base a la ejecución.

Sin embargo, en punto a las sumas reconocidas a través de la Resolución N° 6226/18 y canceladas a la accionante, dispuso tenerlas como abono a la deuda, por lo que declaró la prosperidad parcial de la excepción de pago.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La RAMA JUDICIAL formuló recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (PDF N° 21), insistiendo que la obligación ya fue objeto de pago.

Planteó que existe un “periodo muerto” entre el 10 de abril del 2015 y el 10 febrero del 2016, fecha en la cual se radicó la cuenta de cobro, según la liquidación efectuada por la entidad, anotando que el mandamiento ejecutivo y la sentencia van en contravía de la liquidación efectuada por el nivel central de la RAMA JUDICIAL, que para liquidar intereses, acude a los lineamientos establecidos en la Circular N° 10 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, documento que según explica, incluye los intereses del canon 177 del Decreto 01 de 1984.

En ese orden, manifiesta que existe una diferencia entre el valor por el cual la jueza libró mandamiento ejecutivo, y aquel que en realidad correspondía pagar, y finalmente pide que se revoque la condena en costas porque no se observa de su parte conducta calificable como de mala fe.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

✓ **PARTE DEMANDANTE: (PDF N° 10, CDNO. 2):** reitera que las sentencias de esta jurisdicción que sirven de título ejecutivo establecieron que la liquidación de intereses debe realizarse con base en los artículos 176 a 178 del Decreto 01 de 1984, pese a lo cual la entidad demandada al pretender dar acatamiento al fallo acudió a lo dispuesto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, con lo cual también desconoció el precedente del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, pues el proceso declarativo fue adelantado en vigencia del anterior estatuto procesal.

Precisó, además, que los fallos que sirven de título de recaudo establecieron de forma categórica la manera cómo deben liquidarse intereses, por lo que considera que debe confirmarse la sentencia de primer grado.

✓ **PARTE DEMANDADA: (PDF N° 12 CDNO. 2):** reitera que si bien existe una deuda, no es por el valor establecido en el mandamiento ejecutivo, que puede ser corregido en cualquier momento por el juez antes de proferir sentencia, por lo que debe revisarse de oficio dicho mandamiento y ajustarse a la liquidación efectuada por la parte accionada. De otro lado, anota nuevamente que existió un tiempo en el que no debieron generarse intereses, y no obstante, la parte actora no presentó la cuenta de cobro de manera oportuna, lapso no tenido en cuenta por el juez de primera instancia como un tiempo muerto en el que no se causó ninguna suma a su favor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte ejecutante que se condene por vía ejecutiva a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, al pago de las sumas de dinero correspondientes al reajuste prestacional concedido a la accionante GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE, respecto al 80% de todo lo devengado por un magistrado de las altas cortes según sentencias proferidas por esta jurisdicción especializada.

PROBLEMA JURÍDICO

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

- *¿Se extinguió la obligación dispuesta en las sentencias judiciales en favor de la demandante y que dieron origen al proceso ejecutivo, en virtud del pago a ella efectuado por la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL?*
- *¿La condena en costas depende de la temeridad o mala fe de la parte vencida en el proceso?*

(I)

LA EXCEPCIÓN DE PAGO

El elemento medular sobre el cual la parte demandada ha edificado su defensa en este proceso de ejecución se fundamenta en que, a su juicio, no es deudora de ninguna suma de dinero a favor de la accionante GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE, pues ya dio cabal cumplimiento a la providencia judicial que constituye el título ejecutivo, argumento que sirvió de base a la excepción de pago, cuya procedencia solo acogió parcialmente la jueza de instancia.

El artículo 1626 del Código Civil define el pago como la prestación efectiva de lo que se debe, mientras que el canon 1757 *ídem* establece por modo literal que, *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”* /Resalta el Tribunal/; y fue precisamente la falta de prueba del pago total de la obligación lo que conllevó a la jueza A-quo, a declarar probado este medio de excepción apenas de forma parcial, y ordenara seguir adelante con la ejecución.

El H. Consejo de Estado ha determinado que, tratándose de procesos ejecutivos adelantados contra entidades públicas para el cobro de obligaciones basadas en providencias judiciales, la excepción de pago implica una carga probatoria en

cabeza de la entidad pública que alega este medio de oposición a la pretensión ejecutiva.

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

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

Sobre el particular, se halla acreditado lo siguiente:

(i) El 24 de septiembre de 2010, el Juzgado 1° Administrativo de Descongestión de Manizales profirió sentencia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número de radicación 2007-00142-00, promovido por la doctora GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE contra la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, con la cual se condenó a la entidad accionada a reliquidar la bonificación por gestión judicial devengada por la demandante y los factores salariales que dependan de este rubro, calculándola de tal forma que su sumatoria sea equivalente al 70% de todo lo devengado por los magistrados de las altas Cortes (PDF N° 3, fls. 9-29).

(ii) El fallo fue modificado parcialmente por el Tribunal Administrativo de Caldas el 4 de diciembre de 2014 bajo el siguiente tenor literal (págs. 35-61):

“PRIMERO: Modificar el numeral tercero de la sentencia proferida el día 24 de septiembre de 2010 por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, dentro del proceso que en ejercicio de Acción de

Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió la señora GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, el cual quedara así:

"TERCERO. CONDENAR a la NACION - RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL y a favor de la señora GLORIA CASTAÑO DUQUE, identificada con cedula de ciudadanía No. 30.274.731, a reliquidar la bonificación por Gestión Judicial de la demandante y todos los demás factores salariales y prestacionales que dependen de ella, a partir del año 2004 y hasta cuando ella sea legalmente procedente, calculándola sobre la remuneración mensual que por todo concepto devenguen los Magistrados de las Altas Cortes, de manera que su sumatoria a los demás factores salariales iguale el 80% de lo que por todo concepto devenguen mensualmente tales dignatarios, de conformidad con la fórmula y parámetros expuestos en este proveído. La diferencia obtenida deberá indexarse según el índice de precios al consumidor para lo cual se tendrá la siguiente fórmula (...)"

(iii) La sentencia quedó ejecutoriada el 29 de enero de 2015 según constancia secretarial visible en la página 5 del mismo documento digital.

(iv) El 11 de febrero de 2016, la parte demandante solicitó el cumplimiento del fallo, conforme consta en el documento PDF N° 3, págs. 63-66.

(v) A través de la Resolución N° 6226 de 2 de octubre de 2018, la entidad accionada dio cumplimiento al fallo proferido por esta jurisdicción, reconociendo a favor de la demandante GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE la suma de \$ 472'299.892 (págs. 67-83):

(vi) Según lo manifestado por la accionante, el 24 de octubre de 2018 se efectuó el pago de la suma reconocida en el acto administrativo recién referido.

Al margen de lo anterior, resulta oportuno anotar por esta Sala Plural, que una vez presentada la demanda ejecutiva, la funcionaria judicial de primera instancia determinó que, respecto a la orden judicial, restaba un saldo insoluto por \$ 67'046.542 de capital y \$ 8'076.462 de intereses, por cuyos valores libró mandamiento ejecutivo, cuya cancelación no ha acreditado la entidad llamada por pasiva, por lo que los argumentos plasmados en el escrito de apelación no están llamados a ser acogidos por esta colegiatura.

En primer término, por cuanto la parte demandada no acreditó el pago de la obligación insoluta, pues la excepción de pago formulada como base de su defensa a lo largo de este trámite, se fundamenta en la cancelación de lo determinado en la Resolución N° 6226/18 a la cual ya aludió este Tribunal, y que, en definitiva, constituye un abono a la deuda mas no un pago que determine la extinción de la obligación como lo pretende la demandada, por la elemental razón que dicho pago fue efectuado antes de librarse mandamiento ejecutivo, es decir, ninguna incidencia o poder de extinción guarda frente a las sumas por las cuales se libró orden de ejecución, cuyo monto por demás no es dable discutir en esta etapa del proceso.

En el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, la RAMA JUDICIAL se limitó a afirmar que ya canceló el crédito a favor de la accionante CASTAÑO DUQUE, se insiste, sin allegar ningún elemento de acreditación que permita constatar pagos distintos al que es anterior a este proceso de ejecución. Además, la entidad demandada cuestionó que la falladora haya dispuesto el pago de intereses moratorios por un periodo en el que, a su juicio, su causación debió cesar.

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

la accionada extinguió su obligación en virtud del pago, raciocinio ya descartado en virtud de lo probado ante esta instancia judicial.

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

(II)

LAS COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

La entidad demandada también cuestiona la condena en costas efectuada en su contra en el fallo censurado, arguyendo sobre el particular que la conducta por ella desplegada estuvo en todo momento cobijada por la buena fe.

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

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

En este orden, debe tenerse presente que desde la entrada en vigencia del Código de lo Contencioso Administrativo (C/CA) previsto en la Ley 1437/11, la condena en costas no se halla condicionada a la actividad o conducta desplegada por los

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

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

sujetos procesales (criterio subjetivo) -como sí acaecía en el otrora vigente Decreto 01/84-, sino que su imposición en sentencia encuentra como cardinal criterio la parte que resulte desfavorecida con la decisión de mérito que se dicte y la causación efectiva de las mismas (criterio objetivo-valorativo).

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

COSTAS.

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

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

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **EJECUTIVO** promovido por la señora **GLORIA LIGIA CASTAÑO DUQUE** contra la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

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

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N°024 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-39-006-2022-00020-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiséis (26) de MAYO de dos mil veintitrés (2023)

S. 080

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 proferida por el Juzgado 6º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **ORLANDO DE JESÚS PATIÑO AGUDELO**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por él promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Impetra la parte actora se declare la nulidad del Oficio NOM 327 de 8 de septiembre de 2021; a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la parte demandada al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías, así mismo, se reconozca y pague un día de salario por cada día de retardo, por la consignación inoportuna del auxilio de cesantías, se paguen los ajustes de valor sobre las sumas reconocidas, así como los intereses de mora, y se condene en costas al extremo pasivo de esta controversia.

CAUSA PETENDI.

Se expone, en síntesis, que de acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, así como cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro, a más tardar el 31 de enero de cada año. Por su parte, se impone a la NACIÓN consignar el auxilio de cesantías en la cuenta individual de cada profesor a más tardar el 15 de febrero de cada anualidad. Se anota que ambos términos fueron desentendidos en su caso, dando lugar al pago de las indemnizaciones de ley, que fueron denegadas con el acto demandado.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: Constitución Política, arts. 13 y 53; Ley 91 de 1989, art. 5º y 15; Ley 50 de 1990, art. 99; Ley 1955 de 2019, art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, art. 13; Ley 432 de 1998, art. 5º; Decreto Nacional 1176 de 1991, art. 3º; Decreto 1582 de 1998, arts. 1º y 2º.

Como juicio valorativo de infracción, argumenta la parte actora que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido el derecho que les asiste a los docentes de disponer de sus cesantías de manera oportuna en igualdad de condiciones que los demás empleados, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario. Explica que la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el fondo de prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60/93 y 12955/19.

De otro lado, insiste en que al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344/96, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la Sentencia SU-098/18. Además, afirma, si a los docentes les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados

del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que así mismo operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°10 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante.

Fundamentó su postura en las excepciones que denominó ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN/ COBRO DE LO NO DEBIDO/ ILEGALIDAD DE LO RECLAMADO/ CARENCIA DE OBJETO LITIGIOSO’, puesto que el FNPSM es una cuenta creada para el manejo de los recursos de las prestaciones docentes, no un fondo de cesantías, verdaderos destinatarios de la Ley 50/90, que no resulta aplicable a los docentes sometidos al régimen especial de la Ley 91/89. También menciona que en materia de intereses, las normas docentes son más favorables que las generales, pues en estas últimas los intereses se liquidan al DTF, y se toma el saldo total acumulado de cesantías, como sí ocurre para el ramo docente; ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, aludiendo que el fondo de prestaciones, al ser la cuenta que recibe los recursos de las cesantías docentes, sería una víctima de la falta de consignación y no un sujeto pasivo de la demanda, que debe recaer en el empleador; ‘BUENA FE’, basada en que el pago de las prestaciones docentes depende de muchos factores, entre ellos la disponibilidad presupuestal; e ‘IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS’, en tanto estas no proceden de manera automática.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** hizo lo propio con el escrito que reposa en el documento PDF N° 12, en el que planteó que la sanción por mora deprecada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989, además, dicha sanción tampoco es de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes. Como excepciones, formuló las de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y su pago corresponde a la

FIDUCIARIA LA PREVISORA, contra quienes debió dirigirse la demanda; ‘BUENA FE’, atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, reiterando que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores; y la ‘PRESCRIPCIÓN’, con base en los Decretos 3135/68 y 1848/69.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 6ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 49 del expediente electrónico.

En primer término, argumentó que los docentes tienen un régimen de cesantías propio, consagrado en la Ley 91 de 1989, que difiere en grado sumo de aquel retroactivo establecido para los servidores territoriales en la Ley 6ª/45 y el Decreto 1160/46, y del anualizado previsto para los empleados del sector privado en la Ley 50 de 1990, que se hizo extensivo posteriormente a los servidores públicos mediante la Ley 344/96 (art. 13); por ende, las normas que regulan las cesantías de otros servidores no se aplican a los educadores, sin que por ello pueda predicarse vulneración del derecho a la igualdad. De ahí que considere que tampoco pueda aludirse a la obligación legal de consignar el auxilio de cesantías docentes en una cuenta individual, como ocurre con los demás empleados, pues se trata de la asignación de recursos de manera genérica al FNPSM.

Al evaluar el caso concreto, precisó que la entidad fiduciaria administradora del fondo consignó los intereses a las cesantías el 31 de marzo de 2021, es decir, dentro del plazo establecido en el Acuerdo N° 39 de 1998, y reiteró que las sanciones deprecadas por la parte actora no resultan aplicables al régimen especial de los docentes, al paso que su aplicación implicaría desatender el principio de inescindibilidad normativa.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **parte demandante** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 52, destacando que el Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020) .

Sobre la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los profesores, indica que la Corte Constitucional en la Sentencia SU-098 de 2018, así como la jurisprudencia en lo contencioso administrativo, se orientan a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por las entidades públicas a las que se encuentran adscritos; así mismo, que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva conlleva a que sea viable el reconocimiento de las pretensiones del demandante. De igual forma, controvierte que el régimen docente sea más favorable que el general tratándose de los intereses a las cesantías, pues lo que reciben sigue siendo inferior a la tasa del 12% que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Afirma que en el sub-lite no es necesario estudiar cuál es la entidad competente para reconocer y pagar el auxilio de cesantías, sino determinar la competencia para efectuar su consignación en el FNPSM, precisando que dicha carga atañe a la NACIÓN. Insiste en que se acuda a la interpretación unificada de la Corte Constitucional acerca de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al FNPSM, y que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De lo anterior, concluye que los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad; añadiendo que estos plazos

han sido incumplidos desde hace 30 años, pero aclara que pretende el restablecimiento únicamente de las sumas correspondientes al 2021, y que el plazo para esta consignación no se halla contenido en la Ley 91 de 1989, por lo que es aplicable el término determinado en la Ley 50 de 1990, conforme lo ha definido la jurisprudencia constitucional.

De otro lado, considera que la sentencia apelada acudió a varias premisas erróneas, como las referidas a la inexistencia de obligación de consignar las cesantías en el régimen docente y de pagar la sanción por pago tardío de intereses, la inaplicabilidad de las Leyes 344/96 y 50/90 al estamento profesoral, la no vulneración de los principios de igualdad y favorabilidad, la falta de identidad fáctica de los supuestos abordados en la Sentencia SU-098 de 2018, y la inexistencia de una postura unificada del máximo tribunal de lo contencioso administrativo.

Finalmente, acota que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar dictar sentencia que acoja sus pretensiones, por cuanto las entidades competentes para consignar los recursos de las cesantías de 2020 excedieron los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue, por modo, la parte demandante, se declare la nulidad del acto con el cual la parte demandada negó el reconocimiento de la indemnización moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, producto de la consignación extemporánea del auxilio de cesantías, así como aquella consagrada en la Ley 52 de 1975, por la cancelación tardía de los intereses a las cesantías.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*
- *¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de dichas sanciones?*

(I)

RÉGIMEN DE CESANTÍAS DE LOS DOCENTES

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió por primera vez de forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3°:

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

...
...
...

3. Cesantías:

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

o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

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

A su turno, el Decreto 3752 de 2003 reglamentó el canon 81 de la Ley 812 de la misma anualidad, que establece que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia.

En su artículo 1° del decreto en cita establece que los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al FNPSM, a tal punto que la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores; así mismo prevé que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado fondo (art. 2°).

En lo que es materia de litigio, la norma referida dispone lo siguiente:

“Artículo 7°. Transferencia de recursos al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8° del presente decreto.

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

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

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

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

realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.

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

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

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

Parágrafo 2°. Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el

caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.

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

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

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

Parágrafo 1°. En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser

este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes” /Destacados son de la Sala/.

Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 estipula en el canon 57:

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

...

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros (...) /Destacado del Tribunal/”.

Finalmente, se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo N° 39 de 1998 *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, en el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO CUATRO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el

seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

En virtud de lo expuesto, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo N° 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del FNPSM, normativa que establece unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores. Para tal efecto, el conjunto disposicional parcialmente reproducido establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el canon 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

(II)

SANCIÓN MORATORIA POR CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE CESANTÍAS E INDEMNIZACIÓN POR PAGO TARDÍO DE INTERESES

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

“El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

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

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales

por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

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

Por su parte, la Ley 244 de 1995¹ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006², que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado³ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías, “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006⁴, en la cual señaló que la

¹ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

² “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

⁴ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la Sentencia SU-098 de 2018, el tribunal constitucional consideró que en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁵, 3 de marzo⁶ y 19 de mayo de 2022⁷, sin embargo, anota esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables al *sub-iudice*.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto en el primer apartado en este fallo, resulta menester concluir que los docentes afiliados al FNPSM tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los docentes pertenecientes al fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los interés a las cesantías, los docentes afiliados al FNPSM, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado; además, la tasa aplicable será la

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

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

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

63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero

sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989⁸.

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

CASO CONCRETO

Como se anotó, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías

⁸ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

Analizados los pormenores del caso, se tiene que el demandante es docente afiliado al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FNPSM conforme se desprende de la información contenida en el extracto de intereses a las cesantías que milita en el folio 73 del documento PDF N° 2, por lo que de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la parte demandante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia, por no haberse causado.

Es por lo discurrido que 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 6º Administrativo de Manizales, con la cual denegó las pretensiones formuladas por el señor **ORLANDO DE JESÚS PATIÑO AGUDELO**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por él promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -**

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (en adelante FNPSM) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Sin agencias en derecho en segunda 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.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 024 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 059

Asunto:	Sentencia de primera instancia
Acción:	Popular
Radicación:	17001-23-33-000-2017-00856-00
Accionante:	Javier Elías Arias Idárraga.
Accionado:	Municipio de Anserma y Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas.

Vinculado: **Departamento de Caldas.**

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº022 del 26 de mayo de 2023

Manizales, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, en sede de primera instancia, procede a dictar sentencia dentro de la acción popular promovida por el señor Javier Elías Arias Idárraga contra el Municipio de Anserma, la Corporación Autónoma Regional de Caldas¹ – Corpocaldas y el Departamento de Caldas.

LA DEMANDA

El día 6 de diciembre de 2017, a través de escrito que obra en expediente híbrido, el señor Javier Elías Arias Idárraga radicó demanda para la protección del derecho e interés colectivo consagrado en el literal b del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 relacionado con la “*moralidad administrativa*”, el cual consideró vulnerado por el Municipio de Anserma, Caldas y Corpocaldas.

Como sustento de su inconformidad, el accionante expuso lo siguiente:

Manifestó que según el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, los departamentos y municipios destinarán un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la

¹ En adelante Corpocaldas

adquisición, mantenimiento y conservación de los recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales.

Expresó que la adquisición de estas zonas de especial conservación, le corresponde al respectivo municipio o distrito, en forma conjunta con Corpocaldas.

Indicó que consecuente con la creciente importancia del tema ambiental, se han implementado en el país iniciativas que permiten conservar el ambiente, tales como, conservación de nacimientos de agua y áreas aledañas al recurso hídrico.

Adujó que pese a ser una obligación legal, Las entidades demandadas han desatendido lo ordenado en la ley.

Agregó que desde la vigencia de la Ley 99 de 1993, la entidad territorial y Corpocaldas no han adquirido los predios que ordena la ley para la conservación de las cuencas hídricas que surten los acueductos del municipio.

Precisó que la Ley 99 de 1993 se promulgó con el fin de proteger los embalses y acueductos del país frente a los efectos adversos del fenómeno del niño y de la deforestación de las cuencas hidrográficas, causadas por los asentamientos subnormales.

Reiteró que demanda la protección del bien jurídico a la moralidad pública y correcto manejo de la administración pública toda vez que aparentemente los recursos que ordena la Ley 99 de 1993, desde el año 1993 a la fecha de fallar la acción, no se han invertido como lo ordena la Constitución Política de Colombia.

Solicitó en consecuencia: i) “(...) se ampare el derecho colectivo a la moralidad administrativa como se establece en el literal b, artículo 4 Ley 472 de 1998. ii) Se ordene a las partes accionadas, a realizar la inversión del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde el año 1993 hasta la fecha que se profiera sentencia. iii) Se ordene pagar a mi bien, el incentivo equivalente al 15% del valor que se recupere para la adquisición de los predios aledaños al recurso hídrico, artículo 40 de la Ley 472 de 1998 y se concedan costas y agencias en derecho a mi bien. iv) Se ordene por parte del juez el auto admisorio aplicar, los artículos 86 y 96 CGP, con el fin de que los demandados aporten en la contestación de la demanda las pruebas que pretendan hacer valer y de consignar situaciones falsas o que dilaten la acción, sean condenados por temeridad y mala fe, además de aplicar el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. Igualmente se aplique el artículo 145 del CPACA. v) Se ordene informar a la comunidad sobre la acción popular, por la página web de la Rama Judicial, link o por avisos a la comunidad y solicitó además se concedan amparo de pobreza, a fin que las pruebas que se

requieran las paguen las partes o el fondo para acciones populares, de la defensoría del pueblo y se invierta la carga de la prueba, pues no tengo vínculo laboral actualmente."

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

El 6 de diciembre de 2017, el proceso fue asignado por reparto al Despacho del Magistrado ponente, quien se declaró impedido para conocer del asunto, al estar incurso en la causal prevista en el número 8 del artículo 141 del Código General del Proceso. La Sala seis de decisión de este Tribunal a través de auto del 24 de mayo de 2018 (fl. 16, C.1), declaró infundado el impedimento de los Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín, Carlos Manuel Zapata Jaimes y Jairo Ángel Gómez Peña por lo que devolvió el proceso para continuar con el trámite procesal.

Mediante auto del 3 de septiembre de 2018, el Despacho ponente admite la acción popular de la referencia; ordena comunicar sobre el trámite adelantado al Director General de Corpocaldas, al Alcalde del municipio de Anserma, al representante del ministerio público y a los miembros de la comunidad en general (fls. 21 y 22, cuaderno 1 del expediente híbrido).

Notificación y traslado

El 4 de septiembre de 2018 se notificó la demanda mediante correo electrónico a las partes del proceso; momento a partir del cual corrió el término de traslado de la demanda.

En providencia del 20 de septiembre de 2018, el Despacho ponente resolvió solicitud de nulidad radicada por el accionante con fundamento en la denuncia penal instaurada por el director del proceso contra el señor Arias Idárraga, la cual fue negada expresando que ya se había surtido el trámite de impedimento por la causal mencionada por la Sala especial de decisión (fl26, C.1).

Vinculación

Mediante de auto el 15 de mayo de 2019 (fl.263, C.1), se vinculó al proceso al Departamento de Caldas.

Después de pronunciarse respecto de la nulidad y desistimiento contra el auto admisorio de la acción popular, el proceso continuó su curso (fl. 24, cuaderno1 del expediente híbrido).

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

Municipio de Anserma, Caldas.

Por medio de escrito que obra en el expediente híbrido (fl 75, C.1), el Municipio de Anserma dio respuesta a la acción de la referencia, frente a los hechos preciso que la administración municipal ha sido diligente en el cumplimiento de dichas obligaciones, por tanto no ha desatendido lo ordenado en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, es decir que el Municipio no ha vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa que si ha realizado las apropiaciones presupuestales correspondientes y ejecutado las mismas en la compra de predios, reforestación y mantenimiento de las zonas adyacente a las microcuencas que surten los acueductos veredales y municipal.

En cuanto a las pretensiones se opuso a cada una de ellas argumentando que el Municipio de Anserma ha cumplido a cabalidad con lo estipulado en el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, asegurando la protección de los recursos hídricos del municipio y realizando una correcta aplicación del presupuesto destinado.

El Municipio de Anserma, Caldas, propuso las siguientes excepciones:

i) *"falta de legitimación en la causa por activa"*, expresó que antes de presentar la demanda, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado; ii) *"cumplimiento de la obligación legal"* argumentó que la administración municipal ha cumplido con las inversiones exigidas legalmente (fls. 75 al 78, cuaderno 1 del expediente digital).

Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas

A través de escrito que reposa en el expediente híbrido, Corpocaldas contestó la acción de la referencia en los términos que se exponen a continuación (fls. 43 al 53, cuaderno 1 del expediente híbrido):

Respecto de los hechos de la demanda, se abstuvo de emitir pronunciamiento alguno, atendiendo el artículo 217 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que no tiene valor la confesión de los representantes de las entidades públicas.

Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto la norma con la cual el demandante sustenta la acción popular, fue modificada por el artículo 106 de la ley 1151 de 2007, el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y el Decreto n° 870 de 2017.

Añadió que el accionante hace una interpretación impropia del subrogado artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, con el propósito de vincular a Corpocaldas

a la acción popular, entendiendo que la Corporación de forma conjunta con los municipios y el departamento debían destinar no menos del 1% de sus ingresos corrientes a la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales, sin embargo, la norma indicaba que la administración de esas áreas adquiridas por los municipios y departamentos debía hacerse de manera conjunta con la Corporación Autónoma Regional respectiva, inciso 4 artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, pero hasta dicha coadministración desapareció con el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, quedando así, la obligación en cabeza de las entidades territoriales.

Argumentó que, la norma mencionada fue interpretada de manera errónea por el actor popular, teniendo en cuenta que no menciona que las Corporaciones Autónomas Regionales deben destinar parte de sus recursos económicos o ingresos para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales, por lo que considera que la obligación recae en las alcaldías y gobernaciones.

Por lo expuesto, Corpocaldas propuso las siguientes excepciones:

i) *“Errónea fundamentación jurídica de la demanda”*. Manifestó que el actor hace una interpretación errónea, toda vez que la norma citada fue modificada por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y el Decreto 870 de 2017, por lo tanto se pretendía que Corpocaldas de manera conjunta con los municipios y el departamento debía destinar no menos del 1% de sus ingresos corrientes, para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales, por lo contrario la obligación solo recae en las alcaldías y gobernaciones;

ii) *“Falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de Corpocaldas”*. Señaló que la norma que indicó la parte actora, artículo 111 de la Ley 99 de 1993, fue modificada en tres ocasiones, la primera por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, la segunda por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y la tercera por el Decreto Ley n° 870 de 2017, normativa que contiene la obligación de los departamentos y municipios de destinar un porcentaje no menor al 1% de sus ingresos corrientes, para la adquisición y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

Consideró que la obligación de destinación de recursos para la adquisición de áreas de importancia estratégica y conservación de recursos hídricos, no es de su competencia.

iii) *“cumplimiento de las obligación de las autoridades ambientales respecto áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos híbridos que surten de agua los acueductos”* conforme a la normativa aplicable, las autoridades ambientales

deben definir las áreas prioritarias a ser adquiridas con esos recursos, por lo tanto las entidades territoriales debe de solicitar previamente a Corpocaldas un concepto-técnico;

iv) *“Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales”* indicó que no es cierto lo afirmado por el demandante en su escrito cuando manifestó que Corpocaldas no dio respuesta al derecho de petición.

Agregó que el día 18 de julio de 2017 el señor Javier Arias Idárraga presentó derecho de petición a la corporación a través del correo electrónico de la entidad y que mediante oficio 2017 –IE-00019 del 3 de agosto de 2017 se dio respuesta de fondo al mismo.

v) *“Ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la corporación autónoma regional de Caldas – Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia”*. Manifestó que son los Municipios y el Departamento de Caldas, los facultados para dar una solución efectiva y conforme a derecho, pues de conformidad con las normas anteriormente enunciadas, es notorio que las entidades territoriales son los únicos competentes para cumplir con la función o la obligación de invertir no menos del 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales y la autoridad ambiental, está encargada únicamente de definir las áreas prioritarias, pero previa solicitud de las entidades territoriales.

Para finalizar, indicó que no existe omisión alguna por parte de Corpocaldas frente a las obligaciones que son atribuidas por ley a las Corporaciones Autónomas.

Departamento de Caldas (fls. 283 al 296, cuaderno 1-A del expediente híbrido).

En respuesta a la demanda manifestó lo siguiente respecto de los hechos: En relación con el primero, indicó que el artículo mencionado por el demandante, es cierto, solo que no es el citado; en relación con del segundo, refirió que es una manifestación cierta del accionante, y que así quedó incluida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948), ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (2010); El hecho tercero lo aceptó como cierto e indicó que así lo establece la ley, pero la misma no indica un plazo para la adquisición, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, se establecía un plazo de 15 años, y fue prorrogado de manera indefinida, a partir de las modificaciones introducidas por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007 y tampoco se estableció que la entidad territorial tiene la obligación de adquirir todos los predios ofrecidos por los particulares; respecto del cuarto hecho indicó que no es cierto, dado que el

Departamento de Caldas ha cumplido lo establecido en la ley, respecto de las obligaciones relativas a la apropiación de un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, destinados a cofinanciar la adquisición de áreas o ecosistemas estratégicos para la preservación y recuperación de los recursos naturales; en relación con el hecho cinco afirmó que no es cierto dado que el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, establece la forma para la adquisición y mantenimiento de las áreas. Frente al hecho sexto aceptó que es cierto, explicando que la Ley 99 de 1993, como las reformas se promulgaron para cuidado de la política ambiental en Colombia; Finalmente; afirmó que no es cierto el hecho séptimo, ya que se ha dado estricto cumplimiento a las normas y disposiciones constitucionales por parte de los entes territoriales.

Respecto de las pretensiones indicó que se opone a todas y cada una de ellas, puesto que considera que la entidad territorial ha dado estricto cumplimiento a la norma y a las disposiciones constitucionales.

De conformidad con lo anterior, propuso las siguientes excepciones:

i) *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, fundamentó que, el Departamento de Caldas, no ha realizado actuaciones u omisiones por la que se le pueda indilgar conductas que afecten los derechos colectivos;

ii) *"inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas"*. Indicó que el Departamento de Caldas no ha vulnerado los derechos colectivos, ni derechos civiles, ni políticos ni del medio ambiente, ni la moralidad administrativa, y manifestó que el Departamento de Caldas ha actuado conforme a la norma.

iii) *"improcedencia de la acción"*, adujo que, la acción impetrada de protección de derechos e intereses colectivos, no es la idónea para solicitar el cumplimiento de una ley, por lo que mencionó la acción de cumplimiento, pues considera que es la acción que procede contra todo acto u omisión de la autoridad que incumpla actos administrativos.

iv) *"cobro de lo no debido"*, fundada en que, el actor solicita en una de sus pretensiones lo siguiente *"se ordene a mi bien el pago del 15% del valor que se recupere para la adquisición de los predios aledaños al recurso hídrico, artículo 40 Ley 472 de 1998 (...)"* respecto de lo cual afirmó que la pretensión pecuniaria no tiene fundamento legal alguno.

v) *"hecho superado"*, manifestó que quedo acreditada con el cumplimiento de los deberes y obligaciones de que tratan las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

Así mismo hace relación de los predios adquiridos en cumplimiento de la ley y defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas, y equilibrio biológico la Gobernación de Caldas efectuó compra de varios predios, logrando un impacto favorable en el abastecimiento de las aguas que nacen en cada lugar.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Adelantado el trámite de rigor, el Despacho ponente fijó fecha para celebrar la audiencia pública de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se estableció para el 31 de marzo de 2020, audiencia que fue reprogramada y se llevó a cabo el 2 de septiembre de 2020 y con la asistencia de los delegados del Municipio de Anserma, de la Corporación Autónoma Regional de Caldas (Corpocaldas) y del Departamento de Caldas; así como sus apoderados. Asistió igualmente vocero del Ministerio Público y el delegado de la Defensoría del Pueblo. Ante la ausencia del actor popular se declaró fallida la diligencia considerando el contenido de las pretensiones, la postura de las entidades, la complejidad del objeto de la acción, el concepto y manifestaciones del Ministerio Público frente a la propuesta de la demandada (fl.28, cuaderno principal, expediente híbrido).

PERIODO PROBATORIO

Encontrándose en curso el presente proceso, mediante auto del 5 de marzo de 2021, el Despacho ordenó que las entidades demandadas aportaran al proceso las siguientes pruebas.

Pruebas parte demandante:

- i) Al Municipio de Anserma remitir certificación del monto de los ingresos corrientes, por el periodo fiscal comprendido desde el año 1993 a la fecha de la expedición de la certificación.
- ii) Informe detallado de todos los predios que se hayan adquirido en cumplimiento del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, especificando, año de adquisición, ubicación, extensión superficiaria, valores y copia de los respectivos certificados de tradición para cada predio adquirido desde el año 1993; la entidad territorial allegará únicamente el informe y documentos que no obren en el expediente.

Pruebas de oficio:

- i) Informe en el que se identifiquen las microcuencas que abastecen los

Acueductos del municipio de Anserma, la correspondiente identificación de las zonas donde nacen las fuentes hídricas y una caracterización técnica de las zonas que requieren apoyo de la autoridad ambiental.

- ii) Informe los programas de ordenación y manejo de las cuencas, planificación de uso y estudios de conservación de fuentes hídricas en relación con el municipio de Anserma.
- iii) Informe si han definido las áreas prioritarias a que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 en el Municipio de Anserma.
- iv) Informe las actividades de mantenimiento que se han realizado en los predios destinados a la conservación del recurso hídrico del municipio.

El día 20 de marzo de 2021, el Municipio de Anserma mediante correo electrónico, adjuntó los documentos solicitados por el Despacho, así: *“Acueductos veredales”; “certificación monto de los ingresos corrientes”; “convenio Corpocaldas”; “códigos catastrales AIA”; “escrituras públicas de predios interés ambiental; (archivo 34 cuaderno principal del expediente híbrido).*

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Culminado el debate probatorio, el Despacho corrió traslado a las partes para alegatos de conclusión (archivo 38, cuaderno principal, exp. híbrido), por auto del 19 de mayo de 2021, oportunidad en la que se pronunciaron las partes así:

Parte demandante.

La parte actora procedió a presentar los alegatos de conclusión, así: Pidió se ampare la acción popular con base en lo ordenado por el Consejo de Estado, en el proceso n° 66001-23-31-000-2010-00343, MP. Stella Conto Díaz del Castillo, en la que le fue concedido por costas un valor de \$2.757.816.

Por lo anterior, solicitó se concedan costas a su favor, en la tarifa máxima, esto es, diez salarios mínimos, con fundamento en el Acuerdo del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura (archivo 41 cuaderno principal del expediente híbrido)

Departamento de Caldas

Hizo referencia sobre las competencias y funciones de las entidades territoriales y de las autoridades ambientales.

Enfatizó que las entidades territoriales en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, son las encargadas de adelantar, dirigir, ejecutar programas ambientales respectivos a la conservación de los recursos ambientales, de los usos del agua y demás recursos renovables, además de adelantar proyectos de aprovechamiento de cuencas y microcuencas hidrográficas.

Resaltó que el Departamento de Caldas es un territorio rico en recursos naturales que tiene diversidad de climas y pisos térmicos con abundante vegetación, por lo que considera que es inagotable el recurso de agua, asegurando así, la supervivencia de las generaciones futuras.

Afirmó que la Gobernación de Caldas ha adelantado en todos los municipios del Departamento, medidas orientadas al cumplimiento de las obligaciones de que trata el artículo 111, consistentes en la adquisición de predios para la conservación y recuperación de los recursos naturales en los municipios del departamento.

Manifestó que respecto de los Departamentos, la Ley 99 de 1993 pone a su cargo el desarrollo de planes, programas y proyectos para la gestión integral del recurso hídrico, en armonía con los planes de desarrollo regional y nacional; la regulación, control y preservación del recurso hídrico, con sujeción a la normatividad superior; la cofinanciación y ejecución coordinada con las autoridades ambientales de obras y proyectos de descontaminación, regulación de cauces, corrientes de agua, manejo de cuencas y microcuencas.

Adujo que de conformidad con los principios de eficiencia, economía y eficacia que, desde el artículo 209 constitucional y 3° de la Ley 489 de 1998, el departamento, en conjunto con los municipios ha adelantado estudios y diagnósticos sobre los recursos hídricos y su perdurabilidad en el tiempo, que estos les han permitido llegar a la conclusión que el departamento no tendrá problemas de carencia de agua como sí lo tienen otras regiones del país.

Así mismo manifestó respecto del derecho colectivo al ambiente sano, y de conformidad con las pruebas aportadas se puede observar que no existe disminución o alteración del recurso hídrico que surte el acueducto del Municipio de Anserma y tampoco el deterioro de las cuencas hidrográficas; por lo tanto no ha vulnerado ni trasgredido los derechos colectivos reclamados, ni derechos civiles o políticos, ni del medio ambiente, ni la moralidad administrativa, pues esta entidad ha dado cumplimiento a la Ley y a las funciones de su competencia.

Alegó que el Departamento de Caldas ha actuado conforme a la norma, respecto de la obligación de adquirir áreas de interés para acueductos municipales, regulación de cauces o corrientes de agua para el adecuado

manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas, y equilibrio biológico, logrando un impacto favorable en el abastecimiento de las aguas (archivo 47, cuaderno principal, expediente híbrido).

Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas

Manifestó que de conformidad con las pruebas aportadas y practicadas se encontró probado que existe una clara *“falta de legitimación en la causa atribuible a Corpocaldas”*; argumentando que la pretensión principal invocada por el accionante es que *“Se ordene a los accionados a realizar la inversión del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde el año 1993 hasta la fecha que se profiera sentencia”* la cual se encuentra contemplada en el artículo 111 de la ley 99 de 1993 modificada por el artículo 210 de la ley 1450 de 2011, que establece exclusivamente la obligación legal de destinar recursos para la adquisición de predios a los municipios y gobernaciones, por lo tanto no le corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales.

Enfatizó en que más allá de la asesoría y las recomendaciones que se han dado al Municipio de Anserma por parte de la autoridad ambiental, Corpocaldas no tiene competencia ni es responsable de la disposición presupuestal y los procesos relacionados con la priorización y compra de predios (archivo 45, cuaderno principal, expediente híbrido).

Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría 29 judicial II para asuntos administrativos Manizales – Caldas:

i) Hace recuento de las acciones presentadas por el demandante y los argumentos de la contestación de la demanda, y expresa que el actor popular antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, debió solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado, como requisito de procedibilidad.

Precisó que si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Del contenido confuso del escrito que adjuntó el accionante para acreditar el cumplimiento de este requisito de procedibilidad, Este no cumple con lo establecido en el artículo 144 del CPACA, toda vez que solo se limitó a requerir información general sin que se mencione si existe o no amenaza o lesión a los derechos colectivos, y las medidas que se deben implementar para superar dicha situación.

Recalco, que como lo mencionó Corpocaldas, el actor no esperó la respuesta de la entidad accionada, así mismo existe una falsedad del actor que señala que en su demanda, que el requerimiento de información no fue contestado y por ello no adjunta la respuesta.

ii) *“improcedencia de la acción”* indicó que, el escrito presentado por el señor Arias Idárraga debió admitirse y tramitarse como una acción de cumplimiento, de acuerdo con las prescripciones de la ley 393 de 1997, por cuanto en realidad lo que se busca es el cumplimiento de un deber legal que surge de la ley 99 de 1993.

iii) Refirió *“inexistencia del daño o peligro a los intereses colectivos”* fundamentado en, el actor no cumplió con su deber establecido en el artículo 30 de la ley 472 de 1998 en el sentido que le corresponde la carga de la prueba de la existencia del daño o peligro para los intereses colectivos, y aportar elementos de juicio que muestren una relación de causalidad entre las acciones u omisiones de las entidades accionadas y alguna afectación o peligro a estos derecho; no señaló cuáles son esas afectaciones a la moralidad administrativa o el patrimonio público, indica sin sustento probatorio un supuesto incumplimiento de un deber legal que además no prueba.

iv) *“Cumplimiento de las normas legales”* en cuanto al marco normativo aplicable refirió el Decreto 1007 de 2018 (Junio 14) *« Por el cual se modifica el Capítulo 8 del Título 9 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la reglamentación de los componentes generales del incentivo de pago por servicios ambientales y la adquisición y mantenimiento de predios en áreas y ecosistemas estratégicos que tratan el Decreto Ley 870 de 2017 y los artículos 108 y 111 de Ley 99 de 1993, modificados por los artículos 174 de la Ley 1753 de 2015 y 210 de la Ley 1450 de 2011, respectivamente».*

En esas circunstancias, concluyó el Ministerio Público que Corpocaldas no tiene la obligación legal de destinar el 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición de predios o áreas para la conservación del recurso hídrico que surte los acueductos municipales y agregó que el Municipio de Anserma ha cumplido con la obligación legal que le corresponde por ley. En el mismo sentido indicó que considera que el Departamento de Caldas sí ha cumplido la obligación legal, así sea parcialmente.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

1.- Presupuestos procesales

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

2.- Generalidades

La acción popular, enmarcada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia y regulada en la Ley 472 de 1998, es un mecanismo constitucional con carácter preventivo y reparador, es decir, 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. De esta forma, las personas naturales o jurídicas pueden demandar a autoridades públicas o particulares en cualquier momento, para garantizar la protección de los mismos.

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

- a) Su objetivo sea la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.
- b) Acción u omisión de autoridades públicas o particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.
- c) Se ejerza 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) Sean derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción, teniendo en cuenta que son aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las Leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

3.- Las excepciones propuestas por las entidades demandadas

Se recuerda que en el presente asunto se propusieron las siguientes excepciones: Propuestas por Corpocaldas: *“errónea fundamentación jurídica de la demanda”*, *“falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de la corporación autónoma regional de caldas-Corpocaldas”*, *“cumplimiento de la obligación de las autoridades ambientales respecto áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos”*, *“Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales”*, *“ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia; formuladas por el Municipio de Anserma: “falta de legitimación en la causa por activa” y “cumplimiento de la obligación legal” enunciadas por el Departamento de Caldas: “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas”, “improcedencia de la acción”, “cobro de lo no debido” y “hecho superado”*. Las cuales se resolverán al desatar el fondo de la controversia en las consideraciones de esta providencia porque guardan relación sustancial con la discusión propia de esta acción popular.

Respecto de la excepción de improcedencia de la acción, se fundamentó en que los hechos expuestos por la parte actora imponían la radicación de una demanda a través del medio de control de cumplimiento de actos administrativos, argumento que en criterio de este Tribunal no está llamado a prosperar en tanto la Ley 393 de 1997 *“Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”*, expresó en el artículo 8 que la misma *“(…) procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.”*. Así mismo, el párrafo del artículo 9 ibidem, refirió que la mencionada acción no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

En ese sentido, al comparar los hechos y pretensiones de la demanda con las disposiciones anteriores, concluye la Sala de Decisión que la excepción de *“improcedencia de la acción”* no está llamada a prosperar.

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

Pretende el accionante que se proteja el derecho colectivo a la moralidad administrativa y que, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas realizar la inversión de no menos del 1% de las rentas corrientes de cada periodo fiscal, desde la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, hasta la fecha que se profiera sentencia.

En consecuencia, corresponde a la Sala determinar en primer lugar, si las entidades demandadas tienen el deber legal mencionado, y en caso que la respuesta sea afirmativa, establecer si han cumplido tal deber respecto de la adquisición y mantenimiento de las áreas de interés que surten de agua el

acueducto del Municipio de Anserma, Caldas.

Para el caso concreto, la entidad territorial consideró que la administración municipal no ha vulnerado los derechos e intereses colectivos reseñados por el actor, es decir, que han cumplido con lo estipulado en el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, asegurando la protección de los recursos híbridos del municipio y realizando una correcta aplicación del presupuesto destinado para ello.

El Departamento de Caldas expresó que ha adelantado en los municipios del departamento medidas orientadas al cumplimiento de las obligaciones de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, consistentes en la adquisición de predios para la conservación y recuperación de los recursos naturales.

Finalmente, Corpocaldas consideró que no es de su competencia la obligación de destinación de recursos para la adquisición de áreas de importancia estratégica y conservación de recursos hídricos.

Para dar solución a la controversia suscitada, la Sala examinará los siguientes aspectos: *i) el marco normativo de la problemática denunciada; ii) los hechos debidamente acreditados en el sub lite; iii) el grado de afectación o amenaza de los derechos colectivos; iv) la relación de causalidad entre la acción u omisión señalada como causa de la afectación de tales derechos e intereses; y v) si los mismos están demostrados de manera idónea en el proceso. Finalmente se establecerá la solución del caso.*

5.- El marco jurídico de la presente controversia

El actor invocó la protección de la moralidad administrativa en el ámbito de la adquisición de predios para la recuperación y protección de las cuencas hídricas que abastecen el acueducto del Municipio de Anserma exponiendo el incumplimiento u omisión de las entidades accionadas en relación con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007.

5.1. Derecho colectivo a la moralidad administrativa

Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial decantado tanto por el H. Consejo de Estado como por la H. Corte Constitucional, en un Estado pluralista como el que se adopta en la Constitución de 1991, la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa, la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación, sino que debe

referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley². De esta forma, puede decirse que la moralidad administrativa ostenta una naturaleza dual, fungiendo tanto como principio de la función administrativa como derecho colectivo. Así, en sentencia del 8 de junio del 2011³, la Suprema Corporación de lo Contencioso Administrativo indicó lo siguiente:

*(...) En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. **En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación.** Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación". Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que la moralidad administrativa no se predica únicamente del "fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad". **En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad.** (...) Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero", noción que sin duda se acerca a la desviación de poder. (Negrillas de la Sala)*

En síntesis, la moralidad administrativa se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción

² Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de octubre de 2006, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, exp. 15001-23-31-000-2004-00857-01(AP).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2011, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, exp. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

del interés general y no por intereses privados o particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico en el ejercicio de tal función, lleve consigo la vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto no toda violación al principio de legalidad implica automáticamente violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Debe precisar la Sala de Decisión que para acreditar la transgresión de la moralidad administrativa se requiere la demostración por la vía de dolo o culpa grave, de afectación de bienes jurídicos como el principio de legalidad, la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, entre otros. En términos del H. Consejo de Estado⁴, la vulneración de la moralidad administrativa coincide con *“el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero”*, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.

5.2. De la protección constitucional y legal que tienen las personas de gozar de un ambiente sano

El artículo 79 de la Constitución Política establece:

“Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.” (Negrillas de la Sala)

El H. Consejo de Estado⁵ al referirse al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, indicó lo siguiente:

“A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha entendido y desarrollado que la noción de medio ambiente comprende los elementos biofísicos y los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc., los cuales pueden ser objeto de aprovechamiento por parte del ser humano, siempre que se haga de manera eficiente, es decir, teniendo en cuenta el criterio de aprovechamiento sostenible de los recursos, de suerte que se satisfagan las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP) Actor: FERNANDO GARCÍA-HERREROS CASTAÑEDA Demandado: MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 05001-23-33-000-2016-00713-01(AP) Actor: JULIO ENRIQUE GONZÁLEZ VILLA Demandado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LAS CUENCAS DE LOS RÍOS NEGRO Y NARE

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-606 de 2015. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

Es así como, recientemente, la Sección Primera del Consejo de Estado hizo alusión al contenido de este derecho, en el sentido de resaltar el carácter ecológico de la Constitución de 1991; así como la obligación del Estado y de los particulares de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y de prevenir y controlar los factores de deterioro de este. Al respecto, la sentencia de 8 de junio de 2017 (rad. 88001-23-33-000-2014-00040-01(AP), señaló lo siguiente:

“[...] Para la jurisprudencia constitucional, el ámbito constitucionalmente protegido del ambiente sano se refiere a “aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural”⁷. En este sentido, el ambiente sano es un derecho colectivo, no solo por su pertenencia al capítulo 3 Título II de la Constitución, que se refiere a los derechos colectivos y del ambiente, sino por cuanto su contenido es tal que no puede ser asignado a ninguna persona en particular. Por ello, “la protección de estos aspectos ambientales consagrados en la Constitución, se realiza en estricto sensu mediante el mecanismo de las acciones populares, en virtud del artículo 88 de la Carta, que al haber sido estructuradas en la ley 472 de 1998, son la vía judicial acertada para proteger los derechos colectivos relacionados con el espacio público, la seguridad, la salubridad y el medio ambiente”⁸ .

(...)

En el mismo sentido, esta Sección ha considerado, en cuanto al derecho al goce de un ambiente sano, lo siguiente:

“[...] La Carta Política en su artículo 79, reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano y le atribuye al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Con miras a una adecuada materialización de tales propósitos, dispone que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natura [...]”¹⁰

⁷ T-453/98 M.P Alejandro Martínez Caballero y T-851/10 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ T-863A/99 M.P Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Aparte citado en la sentencia T-707/12, Referencia: expediente T-3.056.570. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, DC., once (11) de septiembre de dos mil doce (2012).

¹⁰ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera.

Consejera ponente (E): María Claudia Rojas Lasso. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo

Para garantizar a las personas el derecho a gozar de un ambiente sano y en aras de preservar los recursos hídricos y asegurar el desarrollo sostenible de la Nación, el legislador promulgó la Ley 99 de 1993.

En el artículo 111 de la mencionada ley, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, se refirió a la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales en los siguientes términos:

ARTÍCULO 111. ADQUISICIÓN DE ÁREAS DE INTERÉS PARA ACUEDUCTOS MUNICIPALES. *<Artículo modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Declárense de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.*

Los departamentos y municipios dedicarán un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de dichas zonas o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales.

<Inciso derogado por el artículo 23 del Decreto Ley 870 de 2017>

Las autoridades ambientales definirán las áreas prioritarias a ser adquiridas con estos recursos o dónde se deben implementar los esquemas por pagos de servicios ambientales de acuerdo con la reglamentación que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expida para el efecto. Su administración corresponderá al respectivo distrito o municipio. Los municipios, distritos y departamentos garantizarán la inclusión de los recursos dentro de sus planes de desarrollo y presupuestos anuales respectivos, individualizándose la partida destinada para tal fin.

PARÁGRAFO 1o. *Los proyectos de construcción y operación de distritos de riego deberán dedicar un porcentaje no inferior al 1% del valor de la obra a la adquisición de áreas estratégicas para la conservación de los recursos hídricos que los surten de agua. Para los distritos de riego que requieren licencia ambiental, aplicará lo contenido en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.*

PARÁGRAFO 2o. *El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Institutos de Investigación Científica adscritos y vinculados, las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, las Autoridades Ambientales de los Grandes Centros Urbanos y los establecimientos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de*

2002, podrán en el marco de sus competencias, efectuar los aportes técnicos, financieros y operativos requeridos para la consolidación del instrumento de pago por servicios ambientales y el desarrollo de proyectos derivados de este instrumento.

En esta disposición se observa cómo el legislador impone una carga obligatoria a los departamentos y municipios, consistente en destinar sus recursos no inferiores al 1% de los ingresos corrientes, para la adquisición de predios y conservación de las áreas de importancia estratégica.

En efecto, las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 imponen a las entidades territoriales los deberes de i) dedicar no menos del 1% de sus ingresos a la conservación de los recursos hídricos que surten los acueductos; ii) adquirir los predios que las conforman; y iii) administrar esas áreas conjuntamente con la corporación autónoma regional de la jurisdicción.

De conformidad con esta norma, la decisión sobre la destinación de los recursos para la conservación de las áreas abastecedoras de los acueductos no es potestativa de los departamentos y municipios, teniendo en cuenta que perentoriamente la norma exige que destinen no menos del 1% de sus ingresos para la adquisición de los predios.

5.3. Sobre las competencias de las corporaciones autónomas regionales y su obligación de administrar y ejecutar planes en materia ambiental

El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia revistió al legislador de autoridad para regular la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales, a las que se les ha otorgado un régimen de autonomía.

Al respecto, el artículo 30 de la Ley 99 de 1993, establece:

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

En cuanto a sus funciones, en relación con la materia de esta controversia, la ley en cita dispuso:

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

“1) Ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental definidos por la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones o por el Ministerio del Medio Ambiente, así como los del orden regional que le hayan sido confiados conforme a la ley, dentro del ámbito de su jurisdicción;

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

[...]

20) Ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables; [...]”

Por lo dicho se concluye que las Corporaciones Autónomas Regionales tienen las siguientes funciones: i) ejecutar políticas, planes y programas en materia ambiental, ii) ejercer la función de máxima autoridad ambiental y ejecutar, administrar, operar y mantener, en coordinación con las entidades territoriales, programas de desarrollo sostenible y ejercer las demás funciones atribuidas por ley.

En relación con lo anterior, el Decreto 953 de 2013, el cual tiene por objeto *“(...) reglamentar el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, con el fin de promover la conservación y recuperación de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales, distritales y regionales, mediante la adquisición y mantenimiento de dichas áreas y la financiación de los de esquemas de pago por servicios ambientales”,* previó lo que a continuación se lee:

“Artículo 4º. Identificación, delimitación y priorización de las áreas de importancia estratégica. Para efectos de la adquisición de predios o la implementación de esquemas de pago por servicios ambientales por parte de las entidades territoriales, las autoridades ambientales deberán previamente identificar, delimitar y priorizar las áreas de importancia estratégica, con base en la información contenida en los planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas, planes de manejo ambiental de microcuencas, planes de manejo ambiental de acuíferos o en otros instrumentos de planificación ambiental relacionados con el recurso hídrico.(...)” (Negrillas de la Sala).

5.4. Sobre las competencias de las entidades territoriales: Municipio de Anserma y Departamento de Caldas.

En el mismo sentido, la Ley 99 de 1993 les asigna el cumplimiento a las entidades territoriales de los principios de armonía regional, principio de gradación normativa y principio de rigor subsidiario, con el fin de asegurar el interés colectivo de un medio ambiente sano y adecuadamente protegido.

Por lo anterior, dispuso las funciones de los departamentos así:

“Artículo 64. Funciones de los departamentos. Corresponde a los Departamentos en materia ambiental, además de las funciones que le sean delegadas por la ley o de las que se le deleguen a los Gobernadores por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:

1) Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables;

[...]

3) Dar apoyo presupuestal, técnico, financiero y administrativo a las Corporaciones Autónomas Regionales, a los municipios y a las demás entidades territoriales que se creen en el ámbito departamental, en la ejecución de programas y proyectos en las tareas necesarias para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables;

[...]

6) Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas;

7) Coordinar y dirigir con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades de control y vigilancia ambientales intermunicipales, que se realicen en el territorio del departamento con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables.”

De igual forma, la misma ley estableció las funciones de los municipios de la siguiente manera:

Artículo 65. Funciones de los municipios, de los distritos y del distrito capital de Santafé de Bogotá. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a

los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que les sean delegadas por la ley o de las que deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:

1) Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables; elaborar los planes programas y proyectos ambientales municipales articulados a los planes, programas y proyectos regionales, departamentales y nacionales.

2) Dictar con sujeción a las disposiciones legales reglamentarias superiores, las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio;

3) Adoptar los planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables, que hayan sido discutidos y aprobados a nivel regional, conforme a las normas de planificación ambiental de que trata la presente ley;

4) Participar en la elaboración de planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables a nivel departamental.

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

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

7) Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades permanentes de control y vigilancia ambientales que se realicen en el territorio del municipio o distrito con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo;

[...]

10) Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y

*organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y **regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas y micro-cuencas hidrográficas.** (Negrillas de la Sala)*

5.5. De la carga de la prueba en la acción popular

En las acciones populares la carga de la prueba recae en el demandante, tal como dispone el artículo 30 de la Ley 472 de 1998:

Artículo 30. Carga de la prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Queda claro que es el actor quien deberá probar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos. Por lo cual, no basta con señalar cuales son los hechos, acciones u omisiones que vulneran los derechos e intereses colectivos, sino que se deberá demostrar la efectiva violación de los mismos.

Al respecto el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

“(...) la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.”¹¹

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia del siete (17) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero de Estado German Rodríguez Villamizar 25000-23-25-000-2003-01499-01(AP).

Sobre el anterior pronunciamiento dicha Alta Corporación en sentencia del 30 de junio de 2011 aclaró lo siguiente:

“Con fundamento en lo anterior la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea aprobada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular. La carga de la prueba le impone al actor popular el deber de precisar y probar los hechos de los cuales estima la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda.”¹²

Así las cosas, al tener el demandante la carga de la prueba, es su deber anexar el material probatorio a la demanda o acreditar en el periodo probatorio correspondiente que la amenaza o vulneración alegada es real y no hipotética para que posteriormente el juez pueda acceder a sus pretensiones con los elementos de juicio pertinentes.

Sin embargo, la Sala con el fin de dar cumplimiento a los postulados constitucionales y jurisprudenciales, decretó prueba de oficio con el propósito de decidir lo que en derecho corresponde.

5.6. De las facultades ultra y extra petita del Juez Popular

El artículo 5 de la Ley 472 de 1998 prevé que el Juez deberá impulsar oficiosamente la acción y velar por la protección al debido proceso, garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

De igual forma el artículo 34 de dicha ley abre la posibilidad al Juez de la acción popular de ampliar o superar la causa pretendí, mediante fallos *extra y*

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera, sentencia del treinta (30) de junio de dos mil once (2011), Consejero de Estado Marco Antonio Velilla Moreno 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP).

ultra petita. Así, se observa que dicho juez está revestido de amplias facultades para definir la protección del derecho, prevenir su amenaza o vulneración¹³.

Lo anterior ocurre porque se trata de una acción pública, que tiene como fin la defensa de derechos e intereses colectivos, de los cuales no es titular un sujeto determinado. Así pues, mediante esta acción no se plantean pretensiones subjetivas, sino que se pone en conocimiento del juez una situación que afecta a la comunidad: con ese mecanismo se pretende precaver o superar la afectación de bienes que comprometen la existencia y desarrollo de la colectividad misma, es decir, hacer valer el interés general¹⁴.

Así las cosas, el juez goza de la facultad de proferir fallos *extra* y *ultra petita*, de manera que: (i) si en el curso del proceso se encuentra probada una nueva circunstancia que no fue alegada por el demandante, y que configura una amenaza o vulneración de un derecho colectivo, el juez de la acción popular tiene a su cargo la obligación de protegerlo; y (ii) en ejercicio de sus facultades oficiosas, el juez constitucional puede ordenar remedios que excedan las pretensiones presentadas por el actor popular en la demanda, siempre que resulte necesario para hacer cesar la vulneración o amenaza¹⁵.

6.- Reseña de las pruebas para resolver la controversia

Del material probatorio la Sala destaca los siguientes elementos fácticos relevantes para la solución del problema sometido a su conocimiento.

1)- Con la contestación de la demanda, el Municipio de Anserma, Caldas, allegó Certificado de fecha 9 de febrero de 2019 en el que la secretaría de hacienda Municipal describe la apropiación y ejecución de “*lo correspondiente al 1% de la partida que provee el gobierno nacional para compra de predios para reserva forestal*” (fls. 85 y 86, cuaderno 1, expediente híbrido).

Así mismo, se aportó por el municipio:

*Oficio OPA-054 del 12 de febrero de 2019 que contiene certificación de predios de interés ambiental de Anserma, Caldas, suscrito por el jefe de oficina de planeación agropecuario y desarrollo económico del Municipio (fl.87, C.1).

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia del dieciséis (16) de mayo de dos mil siete (2007), Consejero de Alier Eduardo Hernandez Enriquez 25000-23-25-000-2003-01252-02(AP).

¹⁴ Sentencia C-622 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁵ Sentencia T-443 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

* CD con soporte en formato Excel "*Predios protección microcuencas*", donde se relacionan los predios de interés ambientes adquiridos por el Municipio (fl. 78 vuelto, cuaderno 1 del expediente híbrido).

*Copia de los siguientes documentos para demostrar las inversiones que en materia de protección de microcuencas y adquisición de predios que se han realizados por parte del Municipio: "*Orden de prestaciones de servicio n° 378, 293, 129, 123, 043; Contrato de prestación de servicios; Ordenes de trabajo; Convenios n° C070, C102-2005, 134, 132, 086, 174, 131, 144, 125, 209, 210 suscritos entre Corpocaldas y el Municipio de Anserma; Contratos de obra pública n°15, 1-B, 1-A, 30, 29, 27, 1°, 28, 20; Contrato adicional n° 95; Contrato de compraventa n° 01; Convenio de asociación*". (fls. 92 al 261 del cuaderno 1, expediente híbrido).

2)- En la contestación de la demanda Corpocaldas, precisó que no es cierto lo afirmado por el accionante cuando manifiesta que Corpocaldas no emitió respuesta al derecho de petición del 18 de julio de 2017, en el que solicitó los certificados de disponibilidad presupuestal, registro presupuestal y escrituras que acrediten la adquisición de predios para la conservación del agua conforme lo prevé la Ley 99 de 1993, modificada por el artículo 106 de la Ley 1151 de 2007.

Como consecuencia de lo anterior Corpocaldas aportó el oficio n°2017-IE-00019508 del 3 de agosto de 2017 suscrito por el Coordinador de Biodiversidad y Ecosistemas por medio del cual emitió respuesta de manera oportuna y de fondo a la petición radicada por la parte accionante (fls 61 y 62, cuaderno 1, expediente híbrido).

En la misma comunicación se indicó que corresponde a Corpocaldas a petición de los municipios de Caldas y de la Gobernación de Caldas, emitir concepto técnico-ambiental del estado del área abastecedora de acueductos para consumo humano Abaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, como lo prevé el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificada por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011. (fls. 61 y 62 cuaderno1, expediente híbrido.)

*Mediante oficio n°2016-IE-00014297 del 31 de mayo de 2016, suscrito por el Director General de Corpocaldas, se emitió respuesta al derecho de petición interpuesto por la Contraloría General de Caldas, sobre: "*la necesidad de indagar por el destino final de los recursos que las entidades territoriales deben disponer para cumplir cabalmente con las previsiones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011*" (fls. 63 y 64, cuaderno 1 del expediente híbrido).

*Se aportó CD con los siguientes documentos adjuntos: *contratos n°214-2012-TOMO I informe final-región norte, 214-2012-TOMO II región sur occidente, 214-*

2012-TOMO III región centro sur, 214-2012-TOMO IV región alto oriente, 214-2012-TOMO V región bajo oriente y 214-2012-TOMO VI región occidente; contratos n°220-2013-informe final Manizales generalidades CAP 1 y 220-2013-informe final Manizales microcuencas CAP 2 (fl.65, cuaderno 1 del expediente híbrido).

*Oficio n°2016-IE-00033560 del 14 de diciembre de 2016, suscrito por el Coordinador de Biodiversidad y Ecosistemas de Corpocaldas, por medio del cual se emite Concepto Técnico 600-15256, conforme a lo estipulado en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, (fls. 66 al 70, cuaderno1).

*Mediante oficio n°2017-II-00019345 del 1º de agosto de 2017, Corpocaldas emitió Informe Técnico -110-937 en el cual se realiza evaluación y concepto para compra de predio (fls. 71 al 73, cuaderno1).

*Oficios n°2018-IE-00011670 del 15 de mayo de 2018, remitido al Alcalde de Anserma, solicitando reporte de los predios adquiridos o esquemas de pagos por servicios ambientales, en aplicación al artículo 111 de la Ley 99 de 1993 modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 y reglamentado por el Decreto 953 de 2013, (fl. 74, cuaderno1 del expediente híbrido).

3)- En la contestación de la demanda el Departamento de Caldas refirió que ha cumplido las obligaciones relativas a la apropiación de un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, destinado a cofinanciar la adquisición de áreas o ecosistemas estratégicos para la preservación y recuperación de los recursos naturales; por lo tanto hizo relación de los predios adquiridos en todo el Departamento (fls. 283 al 297, cuaderno 1 del expediente híbrido).

* El Departamento de Caldas allegó CD con los siguientes documentos adjuntos: *“archivo en PDF con los certificados de tradición”*; *“Certificado presupuestal emitido por la secretaría de hacienda sobre los gastos del Departamento de Caldas vigencia fiscal 2019, existe apropiación presupuestal que garantiza la partida con destino a la adquisición de predios para la protección de microcuencas”*; *“oficio G.B.218 del 22 de octubre de 2019 suscrito por la profesional del grupo de bienes Flor Marcela Álvarez Mejía, donde se anexan copias de las escrituras públicas y certificados de tradición de los predios relacionados en el contenido de la contestación”* (fl. 303, cuaderno 1 del expediente híbrido).

7. Solución del caso concreto

El actor popular pretende el amparo del derecho colectivo a la moralidad administrativa al considerar que está siendo vulnerado por el Municipio de Anserma, Caldas, Corpocaldas y el Departamento de Caldas, ante el aparente incumplimiento por parte de las entidades demandadas del deber legal de destinar no menos del 1% de los ingresos corrientes de las entidades territoriales, al mantenimiento y conservación de áreas de importancia

estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

El Municipio de Anserma y el Departamento de Caldas expresaron que han dado estricto cumplimiento a las normas y a las disposiciones constitucionales, y en especial con las disposiciones de las Leyes 1151 de 2007 artículo 206 y 99 de 1993, asegurando la protección y adquisición de áreas o ecosistemas estratégicos para la preservación y recuperación de los recursos naturales.

En el mismo sentido Corpocaldas consideró según las normas ambientales vigentes, la entidad no tiene la obligación legal de destinar parte de sus ingresos o recursos económicos para la adquisición de áreas de interés para acueductos municipales y regionales.

Cabe resaltar que el H. Consejo de Estado en providencia del 29 de octubre de 2015¹⁶, al estudiar un recurso de apelación contra una sentencia proferida en un asunto de similares contornos fácticos y jurídicos en el Municipio de Pueblo Rico, Risaralda, expresó:

Por su parte, la adquisición de los inmuebles con los recursos destinados por la ley está orientada a la conservación de las áreas de importancia estratégica para la generación y suministro de agua potable, asunto sobre el que se destacan los siguientes aspectos:

i) se trata de un proceso que debe ser coordinado entre los entes territoriales y la corporación autónoma regional de la jurisdicción, habida cuenta que, en su calidad de máxima autoridad ambiental, tiene la función de "...adelantar... con el apoyo de las entidades territoriales los planes de cofinanciación necesarios para adquirir áreas o ecosistemas estratégicos para la conservación, preservación, y recuperación de los recursos naturales", como lo dispone el artículo 108 de la misma ley;

ii) en ese mismo orden, si bien el deber legal de destinar el 1% del porcentaje de los ingresos recae sobre los departamentos y municipios, no es menos cierto que sobre la corporación autónoma regional recae la función de adelantar los planes de cofinanciación necesarios para adquirir las áreas, de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y

iii) el principio de colaboración, exigido desde las disposiciones constitucionales y el artículo 108 citado, requiere de un proceso previo de planeación, por parte

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA-SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre (10) de dos mil quince (2015) Radicación: 66001233100020100034301 Actor: María Ximena Pereira Acosta y otros Demandado: departamento de Risaralda y otros Referencia: acción popular

de los entes territoriales y la autoridad ambiental, que permita establecer, priorizar e identificar las áreas estratégicas y los predios a adquirir, tal como lo exigen las disposiciones de la Ley 99 de 1993, con sujeción a los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario (art. 63)

(...)

De donde no queda sino concluir que se trata de apropiaciones e inversiones forzosas, con destinación específica, que la ley pone en cabeza de los entes territoriales de cara al cumplimiento de los fines superiores relacionados con el derecho colectivo al medio ambiente sano y, en especial, la vida y dignidad humana, en cuanto orientados a la protección de cuencas hídricas de las que depende el abastecimiento del agua, vital para la subsistencia en condiciones de dignidad, el mejoramiento la calidad de vida, en fin, de la satisfacción de necesidades mínimas vitales del ser humano.

7.1. Sobre las pruebas de Corpocaldas en relación con el cumplimiento de sus obligaciones de acuerdo con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

En relación con la Corporación autónoma demandada, de las pruebas aportadas y practicadas en el presente asunto, se destaca:

En el oficio nº 2018-IE-00011670 del 15 de mayo de 2018, el Coordinador de Biodiversidad y Ecosistemas de Corpocaldas se dirigió al Alcalde de Anserma solicitando “*reporte de los predios adquiridos o esquemas de pagos por servicios ambientales*”, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 (fl.74 cuaderno1, del expediente híbrido).

Así mismo, en oficio 2016-IE-00014297 del 31 de mayo de 2016, Corpocaldas en respuesta a la Contraloría General de Caldas se pronunció en relación con las obligaciones generadas a partir de la aplicación del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 (fls 63 y 64 cuaderno1, del expediente híbrido).

Adicionalmente, en correo electrónico del 23 de marzo de 2021, la Corporación Autónoma allegó oficio nº2021-II-00007281 del 19 de marzo de 2021, suscrito por el Coordinador de Biodiversidad y Ecosistemas, en el cual se emitió respuesta a solicitud de concepto técnico–ambiental y demás obligaciones generadas a partir de la aplicación del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 (archivos 03 y 04, cuadernoN3 prueba de oficio del expediente digital).

De lo expuesto en el anterior documento destaca la Sala:

R//. Corpocaldas y la Gobernación de Caldas en el año 2.020, elaboraron el documento “*Cuencas y ABACOS de Caldas*”; donde se describen las cuencas hidrográficas y las fuentes abastecedoras del recurso hídrico del departamento de

Caldas. Realizando un análisis técnico de las fuentes hídricas que abastecen del recurso agua en los municipios del departamento (documento anexo).

De igual manera, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, mediante el contrato No 214-2012, realizó "Estudio Integral de Áreas Abastecedoras de Acueductos Veredales con Énfasis en el Componente Predial" (documento anexo).

R//. El municipio de Anserma se encuentra en área de influencia de las cuencas hidrográficas de los ríos Risaralda (código de cuenca 2614) y río Opirama, río Supía y Otros directos al Cauca (código de cuenca 2617-01). Para el río Risaralda se cuenta con POMCA Formulado y aprobado mediante Resolución 3688 del 20 de diciembre de 2017.

Los documentos que integran las fases del POMCA se encuentran disponibles en la página de la Corporación en la ruta: www.corpocaldas.gov.co / temáticas / ordenamiento ambiental del territorio / ordenación de cuencas / 2614 Río Risaralda.

Para la cuenca del río Opirama, río Supía y Otros directos al Cauca no se cuenta con este instrumento de planificación, siendo una de las metas del presente plan de acción de la Corporación.

Se adjunta al presente oficio el componente programático del POMCA del río Risaralda y sus anexos.

En relación con lo anterior, la Corporación demandada aportó el contrato 014-2012, relacionado con el "*Estudio integral de áreas abastecedoras de acueductos veredales con énfasis en el componente predial Departamento de Caldas*"¹⁷, en el TOMO II Región Sur Occidente se refirió al Municipio de Anserma y las microcuencas Tumarapo, La Florida-Concharí, Chinamato-Taudia, Chavarquia- Carboneral - Cantarrana, Dosquebradas y San Francisco.

En algunos apartes del estudio se lee:

En los recursos hídricos Municipales: Las principales fuentes superficiales son: Los Ríos Cauca, Risaralda, Opiramá, Las quebradas Cambia y Manzano; y las fuentes de abastecimiento del municipio son las Quebradas Tamarbía, Partidas, El silencio, Cauyá y el río Oro.

(...)

En el marco del contrato n° 214 de 2014, se definió la caracterización de algunas áreas prioritarias en el abastecimiento hídrico de los municipios de Caldas.

Es así como en el Municipio de Anserma en coordinación con la administración municipal, se priorizaron 6 microcuencas cuyas bocatomas están distribuidas en 5 veredas del municipio y que se consideran de gran importancia en el abastecimiento de comunidades además presentan problemática ambiental que pueden llegar a afectar el suministro hídrico.

(...)

Ahora, debe advertir la Sala que de todas las microcuencas mencionadas el estudio abordó la ubicación político administrativa, delimitación, descripción biofísica de la microcuenca, flora y fauna presente en la zona, tipo y calidad del bien o servicio ambiental de la microcuenca, estado de los componentes ambientales (Agua, suelo, aire), descripción de la calidad y disponibilidad de

¹⁷ Archivo identificado en el expediente como Folio 65 Cuaderno N1CD Anexos Corpocaldas

caudales, georreferenciación y cartografía de las áreas prediales de interés municipal y regional, mapa uso actual y cobertura, estado de las concesiones y permisos de vertimientos, sistema de abastecimiento en cabeceras municipales y centros poblados, análisis de recursos municipales invertidos en conservación y adquisición de predios.

En relación con la descripción de la calidad y disponibilidad de caudales en cada microcuenca se previó en el estudio (Tomo II Región Sur Occidente):

-Microcuenca Tumarapo:

La zona urbana del municipio de Anserma se abastece de 4 microcuencas Tamarivía, Cauya, Tabla roja y Partidas. Esta microcuenca abastece a más de 4193 personas.

El 48.78% del área de la microcuenca presenta Tierra sin conflicto de uso o uso adecuado seguido por conflicto por sobre utilización severa con un 46.61%. Esta sobreutilización severa corresponde al área coberturas de pastos enmalezados y limpios presentes en la zona.

(...)

Las características físicas del agua no muestran signos de contaminación por algún factor ambiental o agropecuario. Sin embargo teniendo en cuenta las explotaciones pecuarias (ganadería), el riesgo de la llegada de residuos a las corrientes por acciones de escorrentía u otros factores continúa siendo relevante.

-Microcuenca La Florida - Concharí:

Por el tipo y calidad del bien o servicio ambiental que tiene la microcuenca se presenta un servicio básico de aprovechamiento del líquido para consumo humano de 60 familias.

(...)

El 50.3% del área de la microcuenca presenta conflicto por sobre utilización moderada; seguida por el conflicto por sobre utilización severa con un 49.7%.

Las características físicas del agua no muestran signos de contaminación por algún factor ambiental o agropecuario.

Según las bases de datos y la información recolectada en la microcuenca estas no cuentan con línea amarilla para la delimitación de la zona de protección.

- Microcuenca Chinamato–Taudia:

Por el tipo y calidad del bien o servicio ambiental que tiene la microcuenca se presenta un servicio básico de aprovechamiento del líquido para consumo humano de 58 familias.

(...)

El 53.72% del área de la microcuenca presenta conflicto por sobre utilización moderada. El uso del suelo predominante son los cultivos que afecta considerablemente la calidad del recurso hídrico; pero el área con algún conflicto por sobreutilización es de 85.13%.

La característica física del agua muestra signos de contaminación por factores externos, ya que se evidenció la presencia de espuma. Teniendo en cuenta las explotaciones agropecuarias, el riesgo de la llegada de residuos a las corriente.

- Microcuenca Chavarquia - Carboneral - Cantarrana:

Por el tipo y calidad del bien o servicio ambiental que tiene la microcuenca se presenta un servicio básico de aprovechamiento del líquido para consumo humano de 90 familias.

(...)

El 61.67% del área de la microcuenca presenta conflicto por sobre utilización moderada. El uso del suelo predominante es la agricultura; pero el área con algún conflicto por sobreutilización es de 75.17%.

La característica física del agua no muestra signos de contaminación por algún factor ambiental o agropecuario. Sin embargo teniendo en cuenta las explotaciones agrícolas, el riesgo de la llegada de residuos a las corrientes por acción de escorrentía y otros factores continúa siendo relevantes.

- Microcuenca Dosquebradas:

Por el tipo y calidad del bien o servicio ambiental que tiene la microcuenca se presenta un servicio básico de aprovechamiento del líquido para consumo humano de 40 familias.

(...)

El 64.75% del área de la microcuenca presenta conflicto por sobre utilización moderada; pero el área con algún conflicto por sobreutilización es de 83.6%.

La característica física del agua no muestra signos de contaminación por algún factor ambiental o agropecuario. En la visita de campo se observó presencia de materia sólida. Sin embargo teniendo en cuenta las explotaciones pecuarias (ganadería) y agrícolas, el riesgo de la llegada de residuos a las corrientes por acción de escorrentía u otros factores continúa siendo relevante.

- Microcuenca San Francisco:

Por el tipo y calidad del bien o servicio ambiental que tiene la microcuenca se presenta un servicio básico de aprovechamiento del líquido para consumo humano de 72 familias.

(...)

El 76.32% del área de la microcuenca presenta conflicto por sobre utilización moderada; pero el área con algún conflicto por sobreutilización es de 100%.

La característica física del agua no muestra signos de contaminación por algún factor ambiental o agropecuario. Se evidenció presencia de materia sólida.

Sobre la definición de áreas priorizadas a que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 en el Municipio de Anserma, expresó en la misma comunicación:

Mediante el contrato 2014-2012, se realizó “Estudio integral de áreas abastecedoras de acueductos veredales con énfasis en el componente predial” donde el municipio priorizó 6 fuentes abastecedoras del recurso hídrico (documento anexo) documento que describe el área abastecedora y los predios que la conforman, como base para la compra de los mismos, acorde a lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y el decreto 953 de 2013.

En el oficio de Corpocaldas al que se ha hecho referencia (nº2021-II-00007281 del 19 de marzo de 2021), se afirmó que la corporación en asocio con el Municipio de Anserma, ha desarrollado actividades de manejo, conservación y protección de fuentes abastecedoras del recurso hídrico, entre las que enlistó:

- Instalación de cerca inerte con franja amarilla en guadua.*
- Restauración protectora, con siembra de árboles.*
- Talleres de capacitación sobre el manejo y conservación de los recursos naturales y el medio ambiente.*
- Mantenimiento de plantación forestal.*
- Instalación de cerca viva e inerte.*
- Apoyo a la producción de material vegetal para la restauración de áreas abastecedoras del recurso hídrico.*

Agregó la Corporación demandada que para el caso del Municipio de Anserma en los dos últimos años se han intervenido las microcuencas abastecedoras:

Microcuenca el Tambo con 100 metro lineales de cerca inerte.

Microcuenca el Palma con 1610 metros lineales de cerca inerte.

Microcuenca Anzea con 67.5 metros lineales de cerca inerte.

Microcuenca Campo Alegre con 100 metros lineales de cerca inerte.

De esta forma, Corpocaldas aportó el oficio 2017-IE- 00019508 del 3 de agosto de 2017, en el cual dio respuesta a la petición radicada en la entidad por el actor popular y le indicó (fls. 61 y 62 cuaderno 1, archivo 01 expediente híbrido):

Corpocaldas por solicitud de los municipio o departamentos emite concepto Técnico-Ambiental del estado del Área Abastecedora de Acueductos para consumo humano Abaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, en el marco del artículo 111 de la ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011; por lo tanto Corpocaldas no emite concepto técnico sobre un predio o unidad productiva en particular, sino sobre toda un área de microcuenca abastecedora que puede involucrar varios predios (...)

En ese orden de ideas, es claro que corresponde a Corpocaldas y a petición de los municipios de Caldas y de la Gobernación de Caldas, emitir concepto técnico-ambiental del estado del área abastecedora de acueductos para consumo humano Abaco, como área prioritaria para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, como lo prevé el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011.

A lo anterior se le suma los contratos 220-2013-Informe final, suscrito entre Corpocaldas y la Fundación para el Desarrollo Comunitario de Samaná FUNDECOS, denominado “Identificación, diagnóstico, priorización y espacialización a nivel predial de áreas de interés municipal y regional estratégicas en el suministro de servicios ecosistémicos de recarga, regulación y abastecimiento hídrico de acueductos veredales, ubicadas en las microcuencas aferentes directos a la cuenca río Chinchiná, Municipio de Manizales”. (CD fl.65 cuaderno 1 del expediente híbrido).

En efecto, para atender el propósito de dar cumplimiento a la normatividad vigente el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expidió la Resolución n°1781 de 2014, “Por la cual se establece los lineamientos y se adoptan los formatos e instructivos para el reporte de información al que se refiere el artículo 14 del Decreto 953 de 2013”, sobre los predios adquiridos y/o los esquemas de

pago por servicios ambientales financiados por las entidades territoriales, en el marco de la inversión del 1% de los ingresos corrientes del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011 y reglamentado por el Decreto 953 de 2013 (fl. 74 cuaderno¹ del expediente híbrido).

Finalmente, se tiene que la Corporación no ha recibido información por parte del Municipio de Anserma, del inventario de predios adquiridos y de los esquemas de pago por servicios ambientales implementados con corte al 31 de diciembre de los años 2014, 2015, 2016 y 2017.

De acuerdo con lo anterior, para este Tribunal es evidente que para el caso del Municipio de Anserma, la Corporación Autónoma Regional de Caldas cuenta con estudios y conceptos técnico - ambientales, relacionados con la conservación de las áreas prioritarias para la conservación de bienes y servicios ecosistémicos, con prioridad del recurso hídrico que abastecen los acueductos de consumo humano; por lo que no se advierte la vulneración o amenaza de derechos colectivos por parte de tal entidad.

Ahora bien, una lectura de las disposiciones contenidas en la Ley 99 de 1993 permite inferir que a las corporaciones autónomas se les ha asignado diferentes funciones que en criterio del H. Consejo de Estado¹⁸ se resumen en:

i) Ser la máxima autoridad en esa materia; esto es, la entidad que, por encima de cualquier consideración, debe apersonarse de la conservación y recuperación ambiental de áreas tan importantes para la satisfacción de las necesidades del ser humano; ii) promover y desarrollar la participación comunitaria en actividades y programas de protección ambiental, de desarrollo sostenible y de manejo adecuado de los recursos naturales renovables; iii) coordinar el proceso de preparación de los planes, programas y proyectos de desarrollo medioambiental y en especial, asesorar a los departamentos, distritos y municipios de su comprensión territorial en la definición de los planes de desarrollo ambiental y en sus programas y proyectos en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables; iv) evaluar, controlar y hacer seguimiento ambiental de los usos del agua; v) ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales; vi) ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA-SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre (10) de dos mil quince (2015) Radicación: 66001233100020100034301 Actor: María Ximena Pereira Acosta y otros Demandado: departamento de Risaralda y otros Referencia: acción popular

ambiente y los recursos naturales renovables; vii) asesorar a las entidades territoriales en la elaboración de proyectos en materia ambiental que deban desarrollarse con recursos destinados a esos fines; viii) adquirir bienes de propiedad privada y los patrimoniales de las entidades de derecho público y adelantar ante el juez competente la expropiación de bienes, una vez surtida la etapa de negociación directa, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones o para la ejecución de obras o proyectos requeridos para el cumplimiento de las mismas, e imponer las servidumbres a que haya lugar, conforme a la ley y ix) apoyar a los concejos municipales, a las asambleas departamentales y a los consejos de las entidades territoriales indígenas en las funciones de planificación que les otorga la Constitución Nacional, entro otras.

En esta línea, para la Sala de decisión los estudios, contratos y demás documentos que obran en el proceso permiten inferir que Corpocaldas no ha vulnerado o amenazado derechos e intereses colectivos en relación con el deber de definir las áreas prioritarias a ser adquiridas con los recursos que los departamentos y municipios dediquen para la adquisición y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

7.2. Sobre el Departamento de Caldas

En relación con el Departamento de Caldas, esta entidad territorial allegó certificación expedida por la Secretaría de Hacienda el 11 de octubre de 2019 (archivo PDF contenido en el CD que obra a folio 303 del expediente híbrido-archivo 02 Cuaderno 1A), en la que expresó:

“(…)

Que, en el Presupuesto de Gastos del Departamento de Caldas, vigencia fiscal 2019, existe la apropiación presupuestal que garantiza la partida con destino a la Adquisición de Pedios para la Protección de Microcuencas. Discriminado así:

					LINEA ESTRATEGICA 5	
					SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL	
				13	SECTOR AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO	3.819.995.349
			54		CONSERVACIÓN Y PROTECCIÓN DEL RECURSO HÍDRICO	3.819.995.349
0-0301	1124	2301010201	31354298	160074	ADQUISICIÓN DE PREDIOS	973.949.197
0-0301	1124	2301010307	31354298	160074	ADQUISICIÓN DE PREDIOS	300.000.000
2-0301	1124	2301010307	31354298	160074	ADQUISICIÓN DE PREDIOS	2.546.046.152

De acuerdo con lo anterior, los dineros destinados para mantenimiento de las cuencas hídricas y compra de predios de zonas especiales, corresponde a un valor total de \$11.459.986.047 según el Presupuesto de Gastos del

Departamento de Caldas, vigencia fiscal 2019.

Así mismo, en la contestación de la demanda, el Departamento de Caldas relacionó los predios adquiridos entre los años 2004 y 2019, entre los Municipios y el Departamento de Caldas. De la lista de predios, se evidenció que no hay relación alguna de predios adquiridos entre el Municipio de Anserma y el Departamento de Caldas.

De las pruebas aportadas por el Departamento de Caldas, se evidencia que la entidad territorial ha adquirido un total de 131 predios en los diferentes municipios: Aguadas, Belalcázar, Manzanares, Marmato, Marulanda, Neira, Pacora, Pensilvania, Riosucio, Risaralda, Samara, Supía, Victoria, Villamaría, Apía, Guática, Herveo, y Aranzazu.

Así mismo se destaca por este Tribunal, que la entidad territorial departamental en oficio SV-287 del 16 de marzo 2021 (archivo 02, cuadernoN3, pruebas de oficio del expediente digital), emitió información en relación con las microcuencas que abastecen los acueductos de los municipios de: Anserma, Filadelfia, Belalcázar, Manizales, Aguadas, Victoria, Aranzazu y Marquetalia:

La identificación de las microcuencas que abastecen los acueductos de los municipios citados, no hace parte de nuestra competencia, por tanto la Corporación Autónoma Regional de Caldas, mediante concepto técnico, remite dicha información para los procesos de compra de predios específicos.

(...)

Respecto de las áreas prioritarias a que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, indicó:

La definición de áreas prioritarias es realizada por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, entidad que mediante concepto técnico valida si los predios de protección ambiental que se adquieren a través del departamento, pueden ser adquiridos o no, por estar catalogados como de importancia ambiental para la protección de microcuencas.

Por último mencionó que en el periodo de gobierno, se realizaron actividades en predios de protección ambiental ubicados en el Municipio de Marquetalia, propiedad de la administración municipal, en los demás municipio, aún no se ha adelantado dichas actividades, así:

Municipio	N o.	Nombre del predio	Ubicación (vereda o sector)	Acueducto	Establecimiento de cerca inerte (Km)	Establecimiento de cerca viva(Km)	Revegetalización (Ha)
Marquelatia	15	El Reflejo	Rosario	urbano	0,6	0,6	0,4
	16	Las Delicias	La Parda-Peñalisa	urbano-rural	0,4	0,4	0,4
	17	Los Yarumos	Versalles-Los Andes	urbano	0,8	0,8	0,4

	18	Los Farallones	EL Retiro	rural	0,8	0,8	0,4
	19	Chaquiro	San Juan	urbano	0,9	0,9	
CANTIDADES TOTALES DE OBRA					3,5	3,5	1,6

Analizado el material probatorio que obra en el expediente, la Sala de decisión infiere que el Departamento de Caldas no ha dado cumplimiento estricto a la obligación legal de dedicar el 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales.

En efecto, la destinación de dicho porcentaje se debe constatar en cada anualidad y en relación con el conjunto de los municipios que comprenden el territorio departamental, circunstancia que con los elementos de juicio aportados al proceso se acreditó solo de manera parcial, y por lo tanto sin lograr la satisfacción del propósito contenido en la norma, el cual consiste en proteger, conservar y mantener el recurso hídrico como parte fundamental del ambiente y del desarrollo sostenible de la sociedad.

En este sentido, la simple relación de la apropiación presupuestal de la partida con destino a la Adquisición de Pedios para la Protección de Microcuencas en el año 2019, así como la lista de predios adquiridos entre los años 2004 y 2019 por la entidad accionada y la demostración de labores de mantenimiento en un municipio específico (Marquetalia) no permiten concluir a este Juez plural que el Departamento de Caldas cumplió con la mencionada obligación legal de proteger el recurso hídrico. Esa situación genera la vulneración del derecho colectivo al goce de un ambiente sano entendido como los *“aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural”*¹⁹.

De este modo, la actuación entre el departamento y los municipios se debe ejecutar bajo los principios de planeación, coordinación y colaboración, con el fin de lograr una verdadera conservación del recurso natural a través de la dedicación de un porcentaje de sus ingresos en la adquisición y mantenimiento de las áreas de importancia estratégica definidas como destinatarias del cuidado del agua.

Como las pruebas mencionadas solo demuestran un cumplimiento parcial de la norma dispuesta por el legislador para la protección de las áreas estratégicas definidas para la conservación del recurso hídrico, este Tribunal considera que la omisión de la entidad territorial tiene graves consecuencias

19 T-453/98 M.P Alejandro Martínez Caballero y T-851/10 M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

en la protección de los derechos e intereses colectivos de los ciudadanos del Departamento de Caldas.

La vulneración acreditada amerita la adopción de medidas por parte de esta Corporación, frente a las cuales se decidirá en capítulo posterior.

7.3. Sobre lo probado en relación con el Municipio de Anserma.

En la contestación de la demanda y en las pruebas aportadas y solicitadas, el Municipio relacionó los predios adquiridos para atender los lineamientos establecidos en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 (que obra en CD a fl.78 del cuaderno 1 del expediente híbrido), fueron los siguientes:

BASE DE DATOS PREDIOS AMBIENTALES DE ANSERMA
CALDAS

Año	Ubicación (vereda)	Nombre	Área (ha)	Escritura (#)	Catastro	Matricula	Valor (\$)
17/12 /1999	Juan Pérez	La Graciela	7,24	923	20977000	103-0019789	40.000.000
11/08 /2000	Palo Blanco	La Planchita	3,2	686	00-00-002-0278	103-0003668	25.000.000
11/08 /2000	Palo Blanco	El Retiro/La Plancha	3,5	686	00-00-002-280	103-0002727	25.000.000
29/07 /2000	Juan Pérez	La Esperanza	3	663	00-00-0002-0281-000	103-0003927	40.000.000
31/10 /2001	Palo Blanco	Las Guacas "Villa Milena"	10,5	752	00-0-002-289	103-0001328	46.910.000
20/12 /2002	Maraprá	El Porvenir	18,6	851	00-0-004-0287	103-0021-675	20.000.000
14/07 /2005	La Nubia	La Montaña	6,75	538	00-00-0003-0538-000	103-0010007	8.000.000
14/07 /2005	La Nubia	Los Chaparros	5	538	00-00-003-0537-000	103-0019695	12.000.000
24/12 /2009	La Magdalena	El Danubio	2,2	1015	00-00-003-0460-000	103-6836	20.800.000
27/12 /2009	Palo Blanco	El Guayabo	2,2	1022	00-00-002-0320-000	103-16293	17.225.000
29/12 /2009	Palo Blanco	La Esperanza	1	1022	00-00-0002-0758-000	103-21761	17.225.000
24/12 /2009	Maraprá	El Porvenir	5,4	1014	00-0-004-0287-000	103-250	16.880.000
22/12 /2011	Juan Pérez	La Esperanza	6,35	1060	00-0-0003-0119-000	103-241	47.042.556

29/12 /2012	La Nubia "sector la Esmeralda"	Mi Cabaña	7	997	30428000	103-23360	42.291.000
23/01 /2013	La Esmeralda	El Globo	7,6	33	00-00- 0003- 0155-000	103-3261	60.000.000
23/01 /2013	La Esmeralda	La Pava	6,5	34	00-00- 0003- 0168-000	103-6783	39.000.000
26/08 /2000	El Limón	Manantiales	7,2	714	170420000 000209000 00	103-20692	35.500.000
25/05 /2002	Taudia	La Campana	1,6	336	00-00- 0002- 0430-000	103- 0007288	200.000
25/05 /2002	Tamarbia (paraje)	Loa Pnos	1,6	335	00-00- 0007- 0080-000	103- 0018952	200.000
21/05 /2002	La Nubia	La Cascada	1,2	327	00-00- 0003-0443	103- 0003461	200.000
30/12 /2010	La Florida	La Miranda	3,84	1053	00-00-002- 0551/00- 00-002- 0680	103- 0007036/1 03- 0007037	46.080.000
25/02 /2014	La Laguna/Tum arapo	El Nogal	7	149	000-000- 40516-000		Sin certificación
	La Magdalena	La Esmeralda	2		00-00- 0003- 0126-000	103- 180472017	Sin certificación
	Juan Pérez	La Plancha	5,82	392	00-00-002- 0283		Sin certificación
	Patio Bonito	Patio Bonito		757		103- 0005211	Sin certificación
	Carboneral	Santa Cruz		510		103-7133	Sin certificación
	Carboneral	El Triunfo		510		103-7134	Sin certificación
	El Paraíso	El Cilindro		87			Sin certificación
	La Rica	La Milagrosa		177		103- 0002361	Sin certificación
	La Esmeralda	El Globo		454			Sin certificación
	Miravalle	La Esperanza		752			Sin certificación
	Juan Pérez	La Florida		490			Sin certificación
	Nubia Baja	La Cascada		327			Sin certificación
	La Nubia	La Esperanza		466		103- 0010007	Sin certificación

	Juan Pérez	Villa Milena					Sin certificación
23/04/1997	El Tablazo					103-0000310	7.500
		La Magdalena					Sin certificación
		El Guadualito					Sin certificación
		La Conga					Sin certificación
	La Esmeralda	La Birmania					Sin certificación
TOTAL:							559.561.056

En consecuencia allegó copia de los siguientes documentos para demostrar las inversiones que en materia de protección de microcuencas que se han realizado por parte del Municipio:

DOCUMENTOS	Objeto	Participación Corpocaldas	Participación Municipio de Anserma
Orden de prestación de servicios nº378 del 26 de noviembre de 1995	Protección de cuencas hidrográficas		\$350.000,0
Orden de prestación de servicios nº293 del 7 de septiembre de 1995	Protección de cuencas hidrográficas		\$1.000.000,0
Orden de prestación de servicios nº129 del 19 de mayo de 1996	Protección de cuencas hidrográficas		\$190.000,0
Orden de prestación de servicios nº123 del 1º de abril de 1996	Protección de cuencas hidrográficas		\$300.000,0
Orden de prestación de servicios nº043 del 1º de enero de 1996	Protección de cuencas hidrográficas		\$900.000,0
Contrato de prestación de servicios con el señor Nelson Montes Pérez del 18 de junio de 2002	Reforestación y cerramiento, microcuencas Bellavista-Miravalle		\$3.000.000,0
Orden de trabajo del 1º de abril de 2002	Reforestación y cerramiento, microcuenca Tamarapo		\$2.128.000,0
Orden de trabajo del 8 de julio de 2002	Reforestación y cerramiento, microcuenca Patiobonito		\$3.000.000,0
Orden de trabajo del 8 de julio de 2002	Reforestación y cerramiento, microcuenca Tamarbía		\$3.000.000,0
Orden de trabajo del 1º de julio de 2002	Reforestación y cerramiento, microcuenca Tamarbía, La Cuchilla		\$3.000.000,0

Orden de trabajo nº09 del 6 de junio de 2003	Conservación y Asistencia Técnica a las Microcuencas y fuentes de agua que abastecen el acueducto de la vereda Tamarbía		\$3.000.000,0
Convenio nºC070 del 28 de octubre de 2004 suscrito entre Corpocaldas y el Municipio de Anserma	Restauración vegetal de microcuencas abastecedoras y establecimiento de sistemas productivos sostenibles en el Municipio.	\$14.000.000,0	\$10.000.000,0
Contrato de obras públicas nº15 del 23 de julio de 2005	Construcción de obras públicas para la remodelación y reactivación de vivero Municipal		\$4.000.000,0
Contrato de obras públicas nº1-B del 25de enero de 2005	Tres (3) Hectáreas de reforestación protectora, a la Microcuenca de la Vereda Palo Blanco.		\$6.645.000,0
Contrato de obras públicas nº1-A del 25 de enero de 2005	Cinco (5) Hectáreas de reforestación protectora, a la Microcuenca de la Vereda Palo Blanco.		\$3.700.000,0
Convenio nºC120-2005 del 14 de octubre de 2005 suscrito entre Corpocaldas y el Municipio de Anserma	Cerramiento, reforestación y mantenimiento de microcuencas abastecedoras de acueducto, y protección de la biodiversidad.	\$19.000.000,0	\$10.000.000,0
Contrato de obras públicas nº30 del 20 de diciembre de 2005	Construcción de 1000 metros lineales de cerca inerte (lineal amarilla).		\$2.778.111,0
Contrato de obras públicas nº29 del 20 de diciembre de 2005	Mantenimiento de cerramiento de 4.400 metros lineales dela microcuenca que abastece la vereda Conchari el Consuelo.		\$4.735.763,0
Contrato de obras públicas nº27 del 20 de diciembre de 2005	Cuatro (4) hectáreas de reforestación protectora-productora y de arreglos agroforestales en el eco-parque municipal vereda Palo Blanco-Juan Pérez.		\$8.700.000,0
Contrato de obras públicas nº1 del 25 de enero de 2005	Al establecimiento de 2.100 ML de cerca viva e inerte en la Microcuenca de la vereda Alsacia.		\$5.355.000,0
Contrato de obras públicas nº28 del 20 de diciembre de 2005	Mantenimiento del cerramiento de 5225 metros lineales de la microcuenca que abastece a la vereda San Pedro Alto.		\$5.000.000,0

Contrato adicional al contrato de prestación de servicios nº95 del 26 de septiembre de 2005	La ejecución de actividades de la promoción y prevención del medio ambiente en el Municipio.		\$650.000,0
Contrato de obras públicas nº20 del 12 de diciembre de 2006	Establecimiento de (8,2) hectáreas de plantaciones protectoras, en las microcuencas Nubia Nalto		\$10.199.018,0
Contrato nº134 del 17 de diciembre de 207 suscrito entre Corpocaldas y el Municipio de Anserma	Conservación, restauración y protección de la vegetación protectora y arreglos agroforestales en microcuencas hidrográficas.	\$3.053.840,0	\$3.359.870,0
Contrato nº132 del 21 de diciembre de 2008 suscrito entre Corpocaldas y el Municipio de Anserma	El mantenimiento (resiembra, fertilización, plateo y rocería) dos años de plantaciones forestales y arreglos agroforestales.	\$3.053.840,0	\$3.359.870,0
Contrato de compraventa de bien inmueble nº01 del 12 de noviembre de 2001, suscrito entre el Municipio de Anserma y la señora Maria Aleyda Buitrago Romero	El mantenimiento (resiembra, fertilización, plateo y rocería) dos años de plantaciones forestales y arreglos agroforestales.		\$47.042.556,0
Convenio nº086 del 11 de mayo de 2015 suscrito entre Corpocaldas y el Municipio de Anserma	Compraventa del bien inmueble rural destinado a la conservación de las microcuencas rurales.	\$8.382.648,0	\$10.694.900,0
Convenio nº 174 del 21 de noviembre de 2016 suscrito entre Corpocaldas y el Municipio de Anserma	Anuar esfuerzos técnicos administrativos, financieros y de gestión, para continuar el programa de mitigación del riesgo construidas en las laderas.	\$35.699.740,0	\$30.000.000,0
Convenio interadministrativo nº131 del 18 de octubre de 2016 suscrito entre Corpocaldas y el Municipio de Anserma	Anuar esfuerzos técnicos administrativos, financieros, para la construcción de obras de estabilidad de taludes, control de erosión, manejo de aguas y/o corrección de causas.	\$119.521.758,0	\$100.000.000,0
Convenio estatal de asociación de abril de 2017	Anuar esfuerzos técnicos administrativos, financieros, para desarrollar acciones de conservación, uso y manejo sostenible de la biodiversidad de las cuencas Oripama, Supía.		\$69.229.118,0

Convenio nº144 del 17 de agosto de 2018 suscrito entre Corpocaldas y el Municipio de Anserma	Anuar esfuerzos técnicos administrativos, financieros, para la gestión integral en microcuencas hidrográficas abastecedoras de acueductos y áreas de interés ambiental.	\$64.702.551,0	\$50.000.000,0
Convenio nº125 del 29 de octubre de 2018 suscrito entre Corpocaldas y el Municipio de Anserma	Anuar esfuerzos técnicos administrativos, financieros, para desarrollar actividades educativas ambientales	\$9.960.000,0	\$3.000.000,0
Convenio nº209 del 27 de diciembre de 2018 suscrito entre Corpocaldas y el Municipio de Anserma	Anuar esfuerzos técnicos administrativos, financieros, para la construcción de obras de estabilidad de taludes, control de erosión, manejo de aguas y/o corrección de causas.	\$313.744.344,0	\$28.419.000,0
Convenio nº210 del 27 de diciembre de 2018 suscrito entre Corpocaldas y el Municipio de Anserma	Anuar esfuerzos técnicos administrativos, financieros, para la gestión integral en microcuencas hidrográficas abastecedoras de acueductos y áreas de interés ambiental.	\$46.314.740,0	\$10.000.000,0
		\$637.433.461,0	\$446.736.206,0

En síntesis, y con base en las pruebas aportadas, el Municipio de Anserma invirtió en predios la suma de \$559.561.056, y, en materia de protección y conservación del recurso hídrico, se acreditó la ejecución de acciones por valor de \$446.736.206.

Así mismo la entidad territorial municipal en el mismo escrito adjuntó al expediente certificado de ingresos corrientes de libre destinación de las vigencias fiscales 2015 al 2019, en prueba solicitada por el demandante; así:

PERIODO FISCAL	VALOR EN PESOS
2015	\$5.009.740,00
2016	\$6.003.109,00
2017	\$6.255.024,00
2018	\$6.387.537,00
2019	\$6.191.062,00
TOTAL	\$29.846.472,00

Ahora, en respuesta a la prueba de oficio decretada por la Sala de decisión, en la que se solicitó certificar el monto de los ingresos corrientes, de cada una de las vigencias fiscales comprendidas entre los años 1994 y 2022, sin distinguir los ingresos corrientes de libre destinación, el Municipio de Anserma expresó el 26 de julio de 2022 lo siguiente:

Que la información contenida en la tabla que a continuación se relaciona, corresponde a los ingresos corrientes del municipio de Anserma (Caldas), sin distinguir los ingresos corrientes de libre destinación, desde la vigencia 2008 al primer trimestre de la vigencia 2022, consecuente con la información de reportada ante la Contaduría General de la Nación.

VIGENCIA	INGRESO
2008	\$ 12,248,748,000.00
2009	\$ 12,446,205,000.00
2010	\$ 12,622,564,000.00
2011	\$ 11,912,953,000.00
2012	\$ 16,182,055,000.00
2013	\$ 21,242,658,000.00
2014	\$ 22,305,669,000.00
2015	\$ 23,508,205,000.00
2016	\$ 26,105,054,000.00
2017	\$ 27,570,636,035.00
2018	\$ 29,490,469,776.00
2019	\$ 30,699,461,682.00
2020	\$ 35,014,902,586.00
2021	\$ 35,763,439,641.00
2022	\$ 12,126,066,390.00

La presente certificación se expide dando cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Caldas como "decreto prueba de oficio" dentro de proceso bajo el radicado Nro. 17001-23-33-2017-00856-02.

Lo expuesto hasta este punto, permite evidenciar a la Sala de decisión que el Municipio de Anserma, Caldas, en certificación emitida por la secretaría de hacienda, soportó los ingresos corrientes de las vigencias fiscales 2008 a 2022, por la suma de \$329.209.087.110,00, por lo que el 1% de la sumatoria resultante de esos periodos corresponde a la suma de \$3.292.090.871,10. En ese orden de ideas, esta Corporación advierte que de una parte, no se logró demostrar la totalidad de los ingresos corrientes desde el año 1994 hasta la fecha, y de otra, aunque la destinación de recursos se acreditó en la suma de \$1.006.297..262, la misma es insuficiente en relación con el mandato establecido por el legislador para proteger el recurso hídrico, en consecuencia no se demostró la inversión total del 1%.

La Sala infiere que se ha incumplido por parte del Municipio de Anserma con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, por lo tanto no ha dado estricto cumplimiento a la obligación legal respecto de la destinación de los recursos para la adquisición y mantenimiento de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos, toda vez que no se logró demostrar la totalidad de los ingresos corrientes y la destinación total del porcentaje que ordena la norma.

En criterio de este Tribunal, el mencionado incumplimiento vulnera el derecho colectivo a la defensa de un ambiente sano, en tanto la omisión de la entidad territorial se presenta como un obstáculo para el aseguramiento del agua como recurso natural de los asociados.

Se recuerda por la Sala que sobre el goce de un ambiente sano la Sección Primera del Consejo de Estado ha hecho alusión a las distintas dimensiones de este derecho, destacando que tiene la calidad de: *“(i) derecho fundamental (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); (ii) de derecho-deber (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); (iii) de objetivo social (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de las generaciones presentes y futuras); (iv) de deber del Estado (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar); y (v) de derecho colectivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 superior”*.²⁰

La Sala precisa que el actor popular no acreditó la vulneración de la moralidad administrativa en el presente asunto, en tanto ese derecho colectivo se refiere específicamente a la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y no se demostró en el caso concreto el acaecimiento de una acción u omisión de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos. En suma, en el expediente no se probó *“el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero”* y en esa línea de argumentación la Sala de decisión únicamente encuentra vulnerado el derecho colectivo a la defensa de un ambiente sano.

8. Conclusiones

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, la Sala considera que en relación con el Departamento de Caldas y el Municipio de Anserma, Caldas, se demostró la vulneración del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, por la omisión en la destinación y ejecución de los recursos previstos por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 para la conservación de las áreas de importancia estratégica para la protección de las cuencas hídricas que abastecen los acueductos, incumpliendo de manera parcial la destinación legal de los recursos correspondiente al 1% de los ingresos corrientes.

Las pruebas aportadas por ambas entidades territoriales no son suficientes para acreditar el cumplimiento de la norma y, por el contrario, su análisis permite concluir que no se han ejecutado las acciones de conservación y adquisición de predios que conlleven a su vez a la protección del ambiente.

²⁰ Consejo de Estado, Sección primera. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad. 76001-23-31-000-2011-01300-01(AP). Actor: Henry Leoncio Barreiro Belalcázar.

En lo que corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, en calidad de máxima autoridad ambiental, el legislador les otorgó la obligación legal de ejecutar planes, políticas, programas y proyectos estratégicos en conjunto con los municipios y departamentos con el fin de cumplir la normatividad ambiental; así como el deber de conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos, incluida la adquisición de los predios, sujetas a los principios de coordinación, planeación, eficacia y eficiencia, aspectos que quedaron acreditados en el caso de Corpocaldas.

Siendo ello así, resulta claro que de conformidad con lo estipulado en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, no es obligación legal de las Corporaciones Autónomas Regionales destinar no menos del 1% de los recursos corrientes, para la conservación de las áreas abastecedoras de los acueductos, puesto que la norma impone la carga es a los departamentos y municipios. Sin embargo, a la luz del artículo 108 de la misma disposición, sobre esa entidad recae el deber de adelantar *“en coordinación y con el apoyo de las entidades territoriales (...) los planes de cofinanciación necesarios para adquirir áreas o ecosistemas estratégicos para la conservación, preservación, y recuperación de los recursos naturales”*, por lo que dicha adquisición de predios no le está prohibida.

En efecto, lo anterior quiere decir que Corpocaldas como máxima Autoridad Ambiental tiene la obligación legal de cumplir con las funciones y deberes relacionados con la conservación de áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos de consumo humano.

Así las cosas, el legislador impuso la obligación legal y el deber de actuar de manera diligente en cuanto al cumplimiento de proteger, conservar y recuperar el medio ambiente, propendiendo por el cuidado de las áreas de importancia estratégica, así como el deber de actuar de manera *“coordinada”* o conjunta entre las corporaciones autónomas, los departamentos y municipios para lograr el cumplimiento de los planes de cofinanciación necesarios para la adquisición de áreas de importancia estratégica.

En criterio de la Sala de decisión, la falta de diligencia del Departamento de Caldas y del Municipio de Anserma, Caldas, en el cumplimiento de los fines legales resulta abiertamente contraria al deber de observar los fines superiores de conservación de recursos hídricos; por lo que es necesario disponer medidas de protección del derecho colectivo al goce de un ambiente sano.

9. Sobre las órdenes necesarias para la protección del derecho colectivo al goce de un ambiente sano

Con fundamento en lo analizado hasta este punto y, establecido como está en este proceso, que el Departamento de Caldas y el Municipio de Anserma,

Caldas, vienen incumpliendo los deberes de destinar no menos del 1% de sus ingresos a la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos y la adquisición de predios con ese fin, con grave afectación de los valores e intereses relacionados con el goce de un ambiente sano, la Sala de decisión adoptará las siguientes medidas:

9.1.- Reconvenir al Departamento de Caldas y al Municipio de Anserma, Caldas, para que se abstengan de continuar incurriendo o de reincidir en las actuaciones contrarias al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, establecidas en este proceso o en otras que tengan los mismos propósitos o efectos contrarios a los fines del Estado, en el ámbito de la destinación de los recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos y la adquisición de predios, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.

9.2.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Anserma, Caldas, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, elaborarán y divulgarán ampliamente un informe analítico y detallado sobre **i)** los recursos apropiados en cada una de las vigencias fiscales del periodo comprendido entre 1994 y 2022, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993; **ii)** los valores apropiados que fueron ejecutados y la utilización que se dio a los mismos; **iii)** los predios adquiridos y la vinculación con las cuencas hidrográficas objeto de conservación; **iv)** las labores de mantenimiento y recursos ejecutados en esa actividad; **v)** los saldos de los valores apropiados que no fueron ejecutados y **vi)** la disponibilidad de esos recursos no ejecutados.

9.3.- En aplicación de los principios de precaución y prevención que rigen en materia ambiental, el Departamento de Caldas y el Municipio de Anserma, Caldas, procederán a la adquisición e inicio de los trabajos de conservación y recuperación de las áreas definidas como prioritarias por Corpocaldas para ser adquiridas con los recursos referidos por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

El Departamento de Caldas apoyará al Municipio de Anserma, Caldas, con la cofinanciación de la adquisición de los predios y la Corporación Autónoma Regional de Caldas colaborará en la coordinación y ejecución que sea requerida para la adquisición, recuperación y mantenimiento.

9.4.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Anserma, Caldas, apropiarán en sus presupuestos, en el plazo máximo correspondiente a las vigencias fiscales 2024 y 2025, los recursos en cantidad igual a la diferencia entre lo apropiado en los presupuestos, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, y el 1% de los ingresos en cada una de las vigencias fiscales comprendidas entre 1994 y 2022, actualizados con el IPC

desde el 1º de enero de cada vigencia en que debieron ser apropiados, hasta el 31 de diciembre de 2023. Tales recursos los dedicarán prioritariamente a los fines definidos en esas disposiciones. En caso de recibir el apoyo financiero de que trata el punto 9.7. siguiente de esta decisión, las mencionadas entidades territoriales apropiarán inmediatamente en sus presupuestos los recursos recibidos con la destinación señalada. Todo ello con sujeción a las disposiciones que rigen la apropiación y ejecución presupuestal.

9.5.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Anserma, Caldas, en coordinación y con la ayuda de Corpocaldas, dentro de los **seis (6) meses** siguientes a la ejecutoria de este fallo, llevarán a cabo los procesos de planeación y de programación que permitan definir los planes, programas, proyectos y recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos, la identificación de los predios, la priorización y cofinanciación de la adquisición, así como la administración de las zonas, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.

9.6.- Finalizado el plazo de seis meses establecido en el numeral anterior, el Departamento de Caldas y el Municipio de Anserma, Caldas, procederán, en coordinación con la Corporación Autónoma Regional de Caldas y de acuerdo con sus competencias, a la adquisición, conservación, recuperación, mantenimiento y administración de los predios, con sujeción a los plazos, planes, programas, proyectos y recursos definidos.

9.7.- Se exhortará al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y al Departamento Nacional de Planeación para que, de conformidad con las políticas, planes y recursos disponibles, apoyen al Departamento de Caldas y al Municipio de Anserma, Caldas, en caso de que requieran financiación para el cumplimiento de las apropiaciones presupuestales que deben efectuar en aplicación de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y en esta sentencia.

10.- Sobre el comité de verificación de cumplimiento

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la ley 472 de 1998 se conformará un comité de verificación que estará integrado por el señor Agente del Ministerio Público asignado al Despacho del Magistrado Ponente, el señor Javier Elías Arias Idárraga en calidad de accionante, un representante del Municipio de Anserma, Caldas, un representante del Departamento de Caldas, un representante de Corpocaldas y el Defensor del Pueblo – Regional Caldas o su delegado. 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.

11.- Sobre el incentivo solicitado por el accionante

En cuanto al incentivo que solicita el actor popular, se tiene que, el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, establecía el reconocimiento económico para los actores populares, dicho artículo fue derogado de manera tácita por el artículo 1° de la Ley 1425 de 2010.

El H. Consejo de Estado²¹ al referirse a esta figura en providencia del 2 de octubre de 2014 expresó:

En la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2013²² la Sala Plena concluyó que “El acceso al incentivo económico dentro de aquellos procesos iniciados en ejercicio de la acción popular antes de la expedición de la Ley 1425 resulta improcedente, habida cuenta de la inexistencia de los preceptos que, con ocasión de la expedición de dicha ley, preveían el reconocimiento del tal estímulo”.

Para arribar a esa conclusión se expusieron, entre otros, los siguientes argumentos²³

3.1.- La supresión del incentivo económico constituyó el propósito explícito del legislador cuando discutió y aprobó el proyecto que finalmente se convirtió en la Ley 1425 de 2010, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-630 de 24 de agosto de 2011²⁴.

2.2.- Aunque la Ley 1425 de 2010 nada dijo respecto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, norma que prevé aspectos instrumentales relacionados con el reconocimiento y pago del incentivo a favor de los actores populares, lo cierto es que en el artículo 2 de la primera de las leyes citadas se dispuso la derogatoria y modificación de todas las disposiciones que le sean contrarias. A partir de lo anterior debe entenderse que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 fue derogado en forma tácita por el 2° de la Ley 1425 de 2010, habida cuenta de su palmaria incompatibilidad con esta norma.

²¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 11001-33-31-019-2007-00735-01(AP)REV Actor: LUIS FERNANDO TAMAYO VALENCIA Y OTRO Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE.

²² Cita de cita: CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., septiembre tres (03) de dos mil trece (2013). Radicación número: 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ). Actor: JAVIER ELIAS ARIAS IDARRAGA. Demandado: MUNICIPIO DE CHINCHINA.

²³ Cita de cita: Los argumentos que en esta sentencia se resumen fueron tomados íntegramente de la providencia expedida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 3 de septiembre de 2013, que fue citada en el pie de página número 10.

²⁴ M.P. María Victoria Calle Correa.

3.3.- Indistintamente del carácter sustantivo o procedimental que pudiere predicarse respecto de las disposiciones abolidas (artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998), la conclusión es la misma: Por virtud de la decisión del legislador el incentivo económico desapareció del ordenamiento jurídico y, con ello, la posibilidad legal de seguir reconociéndolo dentro de las decisiones judiciales en aquellos asuntos iniciados antes de la promulgación de la Ley 1425 de 2010.

3.4.- De aceptarse la condición sustancial de los preceptos legales que consagraban el incentivo en las acciones populares (por cuanto creaban una relación jurídica en cabeza de las personas involucradas en el litigio derivado del ejercicio de la acción constitucional: derecho al incentivo económico y la consiguiente obligación de pagarlo), necesariamente habría de concluirse que la desaparición del ordenamiento jurídico de las disposiciones que gozaban de tal naturaleza y que reconocían un derecho, impide al operador judicial mantener su reconocimiento, considerando que la disposición que lo consagraba dejó de existir para el momento en el cual debía resolverse tal punto.

(...)

En consecuencia, la Sala considera que no es posible conceder el incentivo solicitado por el actor popular, teniendo en cuenta que a la fecha de presentada la demanda de acción popular, ya se encontraba derogada la disposición que lo autorizaba.

12.- Sobre las costas procesales

El artículo 38 de la Ley 472 de 1998, dispone lo siguiente:

ARTICULO 38. COSTAS. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.

El H. Consejo de Estado, a través de Sala de Decisión especial, en sentencia de unificación de fecha 6 de agosto de 2019, estableció las siguientes reglas de unificación respecto de las costas y agencias en derecho en la acción popular:

63. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código

General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

164. También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

165. Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

166. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

167. En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.

169. Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el tallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto.

170. Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular,

con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

En relación con la solicitud de reconocimiento de costas y agencias en derecho a favor del actor popular, en criterio de este Tribunal dicho concepto no se encuentra acreditado en el presente asunto y en ese sentido se negará por la Sala de decisión dicha pretensión de la demanda.

En efecto, en este caso no se demostró temeridad o mala fe de las partes y a las pretensiones de la demanda se accedió de manera parcial.

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

FALLA

Primero: DECLÁRANSE no probadas las excepciones denominadas *“falta de legitimación en la causa por activa”* y *“cumplimiento de la obligación legal”* propuesta por el Municipio de Anserma, Caldas; *“Falta de legitimación en la causa por pasiva predicable de Corpocaldas”*, formulada por Corpocaldas; y, *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del departamento de Caldas”, “improcedencia de la acción”* y *“hecho superado”*, propuestas por el Departamento de Caldas.

Segundo. DECLÁRANSE probadas las excepciones denominadas *“Cumplimiento de la obligación de las autoridades ambientales respecto áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos”*; *“Corpocaldas ha actuado conforme a los postulados legales y constitucionales”*; *“ausencia de transgresión de los derechos reclamados y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la Ley a Corpocaldas, en atención a su órbita de competencia”* propuestas por Corpocaldas, y, *“cobro de lo no debido”*, formulada por el Departamento de Caldas.

Tercero. DECLÁRANSE responsables al Departamento de Caldas y al Municipio de Anserma, Caldas, de la vulneración del derecho colectivo previsto en el literal a) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, relativo al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política, la ley y las disposiciones reglamentarias.

Cuarto. ORDÉNASE al Departamento de Caldas y al Municipio de Anserma, Caldas:

4.1.- Abstenerse de continuar incurriendo o de reincidir en las actuaciones contrarias al derecho colectivo al goce de un ambiente sano, establecidas en este proceso o en otras que tengan los mismos propósitos o efectos contrarios a los fines del Estado, en el ámbito de la destinación de los recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos y la adquisición de predios, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.

4.2.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Anserma, Caldas, dentro de los **treinta (30) días** siguientes a la ejecutoria de este fallo, elaborarán y divulgarán ampliamente un informe analítico y detallado sobre **i)** los recursos apropiados en cada una de las vigencias fiscales del periodo comprendido entre 1994 y 2022, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993; **ii)** los valores apropiados que fueron ejecutados y la utilización que se dio a los mismos; **iii)** los predios adquiridos y la vinculación con las cuencas hidrográficas objeto de conservación; **iv)** las labores de mantenimiento y recursos ejecutados en esa actividad; **v)** los saldos de los valores apropiados que no fueron ejecutados y **vi)** la disponibilidad de esos recursos no ejecutados.

4.3.- En aplicación de los principios de precaución y prevención que rigen en materia ambiental, el Departamento de Caldas y el Municipio de Anserma, Caldas, procederán a la adquisición e inicio de los trabajos de conservación y recuperación de las áreas definidas como prioritarias por Corpocaldas para ser adquiridas con los recursos referidos por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

El Departamento de Caldas apoyará al Municipio de Anserma, Caldas, con la cofinanciación de la adquisición de los predios y la Corporación Autónoma Regional de Caldas colaborará en la coordinación y ejecución que sea requerida para la adquisición, recuperación y mantenimiento.

4.4.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Anserma, Caldas, apropiarán en sus presupuestos, en el plazo máximo correspondiente a las vigencias fiscales 2023 y 2024, los recursos en cantidad igual a la diferencia entre lo apropiado en los presupuestos, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 111 de la Ley 99 de 1993, y el 1% de los ingresos en cada una de las vigencias fiscales comprendidas entre 1994 y 2022, actualizados con el IPC desde el 1º de enero de cada vigencia en que debieron ser apropiados, hasta el 31 de diciembre de 2022. Tales recursos los dedicarán prioritariamente a los fines definidos en esas disposiciones. En caso de recibir el apoyo financiero de que trata el ordinal quinto de esta decisión, las mencionadas entidades territoriales apropiarán inmediatamente en sus presupuestos los recursos recibidos con la destinación señalada. Todo ello con sujeción a las disposiciones que rigen la apropiación y ejecución presupuestal.

4.5.- El Departamento de Caldas y el Municipio de Anserma, Caldas, en

coordinación y con la ayuda de Copocaldas, dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo, llevarán a cabo los procesos de planeación y de programación que permitan definir los planes, programas, proyectos y recursos para la conservación de las áreas de importancia estratégica para el abastecimiento de los acueductos, la identificación de los predios, la priorización y cofinanciación de la adquisición, así como la administración de las zonas, de que tratan los artículos 108 y 111 de la Ley 99 de 1993.

4.6.- Finalizado el plazo de seis meses establecido en el numeral anterior, el Departamento de Caldas y el Municipio de Anserma, Caldas, procederán, en coordinación con la Corporación Autónoma Regional de Caldas, y de acuerdo con sus competencias, a la adquisición, conservación, recuperación, mantenimiento y administración de los predios, con sujeción a los plazos, planes, programas, proyectos y recursos definidos.

Quinto. Remítase copia de la presente providencia al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Departamento Nacional de Planeación para que, de conformidad con las políticas, planes y recursos disponibles, apoyen al Departamento de Caldas y al Municipio de Anserma, Caldas, en caso de que requieran financiación para el cumplimiento de las apropiaciones presupuestales que deben efectuar en aplicación de lo dispuesto por el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y en esta sentencia.

Sexto. CONFÓRMASE un comité de verificación que estará integrado por el señor el señor Agente del Ministerio Público asignado al Despacho del Magistrado Ponente, el señor Javier Elías Arias Idárraga en calidad de accionante, un representante del Municipio de Anserma, Caldas, un representante del Departamento de Caldas, un representante de Corpocaldas y el Defensor del Pueblo – Regional Caldas o su delegado. 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.

Séptimo. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

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

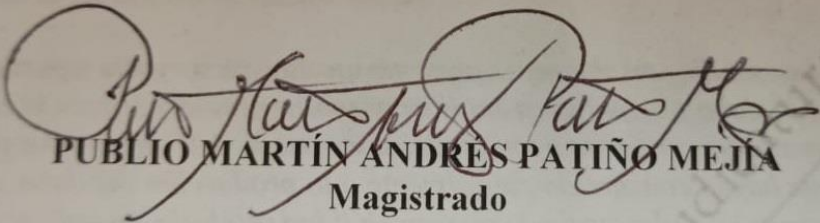
Noveno. EXPÍDASE copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. 090 FECHA: 30/05/2023

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2020-00252-00**
Demandante: **Maria Eugenia Villanueva Barragán**
Demandado: **Nación - Ministerio de Educación Nacional – FNPSM**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2.023).

A.I. 210

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la liquidación realizada por la Secretaria de las costas y agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large circular loop followed by stylized cursive letters.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS **-Sala Quinta de Decisión-**

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 156

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Radicación: 17001-33-33-002-2018-00204-02
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)
Demandado: José Germán Tamayo Giraldo

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°022 del 26 de mayo de 2023

Manizales, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el literal h) del numeral 2 del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, en concordancia con el numeral 5 del artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó medida cautelar en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Demanda

El 11 de mayo de 2018², obrando a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)³ instauró

¹ En adelante, CPACA.

²

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=MoKkUqJvKitFY YCVa36VUbGPVKc%3d>

³ En adelante, COLPENSIONES.

demanda contra el señor José Germán Tamayo Giraldo⁴, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución n° GNR 142784 del 18 de mayo de 2015, con la cual la entidad demandante reconoció y ordenó el pago de pensión de vejez a favor de la parte accionada.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte demandante solicitó que se declare que el señor José Germán Tamayo Giraldo no es beneficiario del régimen de transición; que se le ordene devolver a COLPENSIONES los valores pagados por concepto de pensión de vejez desde la fecha de inclusión en nómina y hasta cuando se ordene la suspensión provisional del acto o se declare su nulidad.

Finalmente, la entidad accionante reclamó el pago de la indexación o intereses a que hubiera lugar.

Como fundamento fáctico de la demanda, se expuso lo siguiente⁵:

1. El señor José Germán Tamayo Giraldo nació el 5 de abril de 1959, por lo que al 1° de abril de 1994, acreditaba 34 años de edad, y 724 semanas cotizadas.
2. El señor José Germán Tamayo Giraldo tiene un total de 9.541 días laborados, correspondientes a 1.363 semanas.
3. El 5 de diciembre de 2014, el señor José Germán Tamayo Giraldo solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de una pensión de vejez.
4. Con Resolución n° GNR 142784 del 18 de mayo de 2015, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez, de conformidad con la Ley 33 de 1985, con un IBL de \$844.313, aplicando un porcentaje del 75% sobre dicho IBL, para una mesada pensional de \$656.411 a partir del 1° de enero de 2015.
5. El 13 de enero de 2017, el señor José Germán Tamayo Giraldo solicitó la reliquidación de su pensión de vejez.
6. Mediante Resolución n° APGNR 1109 del 14 de febrero de 2017, COLPENSIONES requirió al interesado para que en el término de un mes allegara autorización para revocar la Resolución n° GNR 142784 del 18 de mayo de 2015.

⁴ Páginas 12 a 25 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵ Páginas 17 y 18 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

7. Con Resolución nº SUB 102535 del 20 de junio de 2017, COLPENSIONES negó la reliquidación de la pensión de vejez.
8. Transcurrido el término de un mes, el señor José Germán Tamayo Giraldo no allegó autorización para revocar el acto de reconocimiento pensional.

Reparto y admisión de la demanda

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales⁶, el cual admitió la demanda con auto del 19 de septiembre de 2018⁷.

Solicitud de medida cautelar

En el mismo escrito de demanda⁸, la parte actora solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto atacado, en la medida en que la prestación se reconoció bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, sin tener en cuenta que el señor José Germán Tamayo Giraldo no es beneficiario del régimen de transición.

Adujo que para acceder a la pensión de vejez reconocida tenía que acreditar los requisitos de edad y tiempo de servicio, y como en este caso no es así, no es procedente el reconocimiento pensional.

Manifestó que el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales atenta contra el principio de estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

Trámite procesal de la medida cautelar

De la solicitud de medida cautelar formulada por la parte accionante se corrió traslado a la parte accionada mediante auto del 19 de septiembre de 2018⁹.

Si bien el señor José Germán Tamayo Giraldo contestó la demanda actuando

⁶

<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=MoKkUqJvKitFY YCVa36VUbGPVKc%3d>

⁷ Archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Páginas 13 y 14 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹ Archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

a través de curador *ad litem*¹⁰, lo cierto es que no se pronunció frente a la medida cautelar.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 17 de marzo de 2023¹¹, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales negó la suspensión provisional del acto administrativo demandado, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Indicó que para el señor José Germán Tamayo Giraldo, el Sistema General de Pensiones entró a regir a partir del 30 de junio de 1995, conforme lo autoriza el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, pues para esa época era servidor público adscrito al Municipio de Manizales, sin perjuicio de que con posterioridad continuara realizando a partir del año 2001, aportes en el sector privado y a título personal.

En ese entendimiento, y de conformidad con los elementos probatorios allegados al expediente, indicó que para el 30 de junio de 1995, el señor José Germán Tamayo Giraldo tenía 36 años de edad, por lo que no cumplía uno de los requisitos alternativos para tener derecho al régimen de transición.

En relación con el tiempo de servicio, señaló que conforme a la resolución demandada, al 30 de junio de 1995, el señor José Germán Tamayo Giraldo tenía un tiempo de servicio de 5.526 días, esto es, 15.13 años de servicio, por lo que acreditó el requisito alternativo para acceder al régimen de transición.

En ese sentido, consideró que en esta etapa procesal, el Juzgado no avizoraba que el acto administrativo demandado vulnerara la norma superior invocada en la demanda, pues el accionado sí cumplía con el tiempo de servicios para que le fuera aplicable el régimen de transición.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte accionante interpuso recurso de apelación¹², con fundamento en lo siguiente.

Reiteró que el señor José Germán Tamayo Giraldo no tenía derecho al reconocimiento de una pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, ya que no acreditó los requisitos de edad y tiempo de servicio para

¹⁰ Archivo nº 35 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹ Archivo nº 40 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹² Archivo nº 44 del cuaderno 1 del expediente digital.

hacerse beneficiario del régimen de transición. En efecto, indicó que para el 1º de abril de 1994, el accionado tenía 34 años de edad y 729 semanas de cotización.

Expuso que con el reconocimiento y pago de la prestación se soslaya lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, produciendo efectos que están causando un agravio injustificado al sistema financiero de COLPENSIONES.

Adujo entonces que se cumplen los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión del acto acusado, pues éste se encuentra falsamente motivado, en tanto reconoce un derecho que no le asiste al demandado.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 28 de abril de 2023¹³, y allegado el 3 de mayo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹⁴.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 243 del CPACA, el auto que niega una medida cautelar es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 17 de marzo de 2023.

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 la siguiente cuestión:

¿Se cumplen en el caso concreto los requisitos para decretar la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo demandado?

¹³ Archivo nº 001 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.

De las medidas cautelares en el CPACA

El artículo 229 del CPACA, en lo que concierne a la procedencia de medidas cautelares en los procesos contenciosos administrativos, dispone:

En todos los proceso (sic) 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.

Instituye igualmente el inciso 2º de la mencionada norma, que la decisión que allí se adopte no implica prejuzgamiento, en tanto que en el párrafo único determina que las medidas cautelares, en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

De lo anterior se pueden extraer los siguientes elementos configurativos de las medidas cautelares:

- i) Regla general: proceden en todos los procesos declarativos.
- ii) Finalidad: garantizar de manera provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- iii) Sistema: “dispositivo” (a instancia de parte), “mixto” (en acciones populares y de tutela, a instancia de parte u oficiosamente).
- iv) Requisito especial: sustentarla debidamente.
- v) Oportunidad para decretarla: en cualquier estado del proceso, incluso antes de notificar el auto admisorio de la demanda.
- vi) Providencia que la decreta: auto motivado separado.
- vii) Naturaleza de la decisión: no significa prejuzgamiento.

La suspensión provisional de un acto administrativo

La fuente constitucional de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es el artículo 238 de la Carta que faculta a esta jurisdicción especializada para “(...) 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”.

El artículo 230 de CPACA, una vez prevé que las medidas cautelares pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, en su numeral 3 establece como uno de los mecanismos para materializarlas, el de “suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”, disposición que constituye tanto una medida de suspensión como preventiva.

Por su parte, el artículo 231 de la norma en cita, establece cuáles son los requisitos para decretar las medidas cautelares, así:

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 concurran 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.*

En tal sentido, para que proceda la suspensión de un acto administrativo por vulneración de las disposiciones invocadas en la respectiva solicitud, se requiere: **i)** que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores indicadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas; y **ii)** si se solicita restablecimiento del derecho y/o indemnización de perjuicios, debe aportarse prueba siquiera sumaria de los mismos.

El Consejo de Estado ha sostenido que en lo que se refiere a la suspensión provisional de los actos administrativos, el CPACA introdujo una modificación sustancial, en tanto prescindió de la expresión “*manifiesta infracción*” a la cual hacía alusión el Código Contencioso Administrativo (CCA), y en su lugar dispuso que dicha medida cautelar procedía cuando la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud respectiva, surgiera del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. En otras palabras, con el CPACA se habilitó al Juez para realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino uno en el que puede apreciar las pruebas aportadas con tal fin.

En ese sentido, “(...) *la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.*”¹⁵.

Ahora bien, la Alta Corporación también ha precisado que lo anterior es así “(...) *lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento*”¹⁶. Acotó el Consejo de Estado que la transgresión de las normas superiores invocadas debe surgir “(...) *de manera ostensible, es decir, de la simple comparación entre estas y los actos acusados o del estudio de las pruebas allegadas con el libelo, sin necesidad de profundos razonamientos.*”¹⁷.

Examen del caso concreto

De conformidad con lo expuesto hasta este momento, la medida cautelar que convoca la atención de esta Sala se sustenta en la supuesta vulneración del ordenamiento jurídico, en tanto el señor José Germán Tamayo Giraldo no es beneficiario del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues no acreditó los requisitos para ello y, en tal sentido, no

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Auto del 3 de diciembre de 2012. Radicado número: 11001-03-24-000-2012-00290-00.

¹⁶ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 30 de junio de 2016 (Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00369-00) y del 29 de agosto de 2013 (Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)), de las Secciones Primera y Segunda respectivamente, con ponencia de los Consejeros Guillermo Vargas Ayala y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁷ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 7 de diciembre de 2016 (Radicación número: 11001-03-27-000-2014-00042-00(21171)) y del 29 de agosto de 2013 (Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)), de las Secciones Cuarta y Segunda respectivamente, con ponencia de los Consejeros Hugo Fernando Bastidas Bárcenas (E) y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

le asistía derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez con base en la Ley 33 de 1985.

La Ley 100 de 1993¹⁸ en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde”.

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado¹⁹ y por la Corte Constitucional²⁰, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales. El texto de dicha norma es el siguiente:

ARTÍCULO 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 (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.

(...).

¹⁸ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

¹⁹ 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).

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo nº 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el parágrafo transitorio 4, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado en esta etapa procesal que para el 1º de abril de 1994, el señor José Germán Tamayo Giraldo se encontraba vinculado al Municipio de Manizales, pues así se extrae del tiempo de servicio relacionado en la Resolución nº GNR 142784 del 18 de mayo de 2015²¹.

Al tratarse entonces de un servidor público municipal, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró en vigencia el 30 de junio de 1995, como lo autorizó expresamente el artículo 2 del Decreto 691 de 1994.

Conforme lo dispuso el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los requisitos para acceder al régimen de transición se cumplen ya sea por edad (35 años o más sin son mujeres o 40 años o más si son hombres) o por tiempo de servicios (15 o más años). No puede pasarse por alto, como lo hace la entidad accionante, que la citada norma separa ambos presupuestos con la conjunción disyuntiva “o”, es decir, no son concurrentes como lo sostiene erróneamente la parte recurrente.

Tales requisitos se contabilizan a partir del momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones que, como se indicó, para el caso concreto ocurrió el 30 de junio de 1995.

Para el 30 de junio de 1995, el señor José Germán Tamayo Giraldo tenía 36 años de edad, pues según se informa en el mismo acto acusado²², aquel nació el 5 de abril de 1959. Lo anterior significa que con base en la edad, el demandado no podía acceder al régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

²¹ Página 41 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

²² Página 42 del archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

Ahora bien, en lo que respecta al tiempo de servicio, y acudiendo igualmente a lo señalado en la Resolución n° GNR 142784 del 18 de mayo de 2015²³, se observa que para el 30 de junio de 1995, el señor José Germán Tamayo Giraldo acreditó 5.526 días laborados, esto es, 15.35 años de servicio, cumpliendo el tiempo requerido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición.

Al cumplir uno de los presupuestos fácticos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al señor José Germán Tamayo Giraldo le eran aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado²⁴, que 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 y que, en tal sentido, debía ser aplicada a la parte demandada, toda vez que ésta se encuentra amparada, se itera, por el multicitado régimen de transición.

Adicional a lo anterior, al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo n° 01 de 2005, la parte accionada había cumplido un total de 21.46 años de servicio, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a las 750 semanas cotizadas exigidas (14.42 años).

Es evidente entonces que en esta etapa temprana del proceso, y de conformidad con los elementos materiales probatorios allegados, no existe evidencia de que el acto cuya suspensión provisional se pretende, vulnere norma alguna y, por lo tanto, se confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

²³ Página 41 del archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁴ En concepto del 22 de mayo de 1996, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado precisó: “Para quienes a la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenían consolidada su situación jurídica, en la forma indicada, 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”.

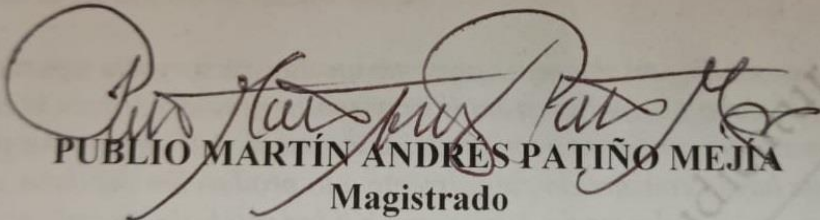
Primero. CONFÍRMASE el auto del diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, con el cual negó la medida cautelar solicitada por COLPENSIONES dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra el señor José Germán Tamayo Giraldo.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. 090 FECHA: 30/05/2023



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.058

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de Control:	Protección de los derechos e intereses colectivos
Radicación:	17001-33-39-005-2019-00086-02
Demandante:	Gloria Inés Valencia González y María Yolanda Pardo Sánchez
Demandado:	Municipio de Manizales.
Vinculada:	EMAS SA ESP

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°022 del 26 de mayo de 2023

Manizales, veintiséis (26) de mayo 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 seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que declaró responsable a dicha entidad territorial de la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y al goce del espacio público y utilización y defensa de bienes de uso público.

ANTECEDENTES

Las señoras Gloria Inés Valencia González y María Yolanda Pardo Sánchez a través de escrito radicado el 2 de mayo de 2019, instauraron el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos contra el Municipio de Manizales (archivo 01, expediente digital).

Pretensiones

El actor popular solicitó declarar responsable al Municipio de Manizales, de

vulnerar los derechos colectivos consagrados en los literales g), h), y m) de la Ley 472 de 1998, y como consecuencia de ello solicitó ordenar a la entidad territorial demandada efectuar el mantenimiento de las escaleras ubicadas en la Carreras 29 y 29ª con calle 31 en el barrio Cervantes del Municipio de Manizales.

Hechos de la demanda

Indicó la parte demandante que las escaleras ubicadas en la Carrera 29 y 29ª con calle 31 se encuentran en mal estado lo que pone en riesgo la vida e integridad de los residentes que transitan por este sector.

Expuso que la situación de inseguridad de las escaleras se puso en conocimiento de la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Manizales desde el año 2017 y la entidad indica que las obras se incluirán en vigencias próximas.

Derechos colectivos invocados como vulnerados

La parte actora consideró vulnerados los derechos colectivos contemplados en los literales g), h), y m) de la Ley 472 de 1998, que se refieren a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Manizales.

La entidad territorial municipal otorgó respuesta a la demanda, indicando que no ha vulnerado ningún derecho colectivo debido a que el sector “cuenta con dos accesos peatonales en buen estado de movilidad, se destacan las barandas instaladas por la Secretaría de Obras, que fueron puestas allí precisamente para proteger los peatones, pero si la superficie del concreto no está lisa, no quiere decir que se transgredan derechos colectivos.”.

Mencionó que en visita técnica realizada por la Secretaría de Obras Públicas se encontró que “hay mucha vegetación, espesa, que afecta la movilidad” e indica que “con una poda, el aspecto cambia sustancialmente”.

La entidad no propuso excepciones.

Empresa Metropolitana de Aseo EMAS S.A. E.S.P.

Afirmó que el mantenimiento estructural de las escaleras ubicadas en la carrera 29 y 29ª con calle 31, ubicadas en el barrio Cervantes, exceden las competencias que tiene como empresa prestadora del servicio público de aseo y señala al Municipio de Manizales como la directa responsable de efectuar esa labor.

Afirmó que el mantenimiento de las zonas verdes que circundan las escaleras se ha prestado de manera continua e ininterrumpida, siguiendo los lineamientos de la Ley 142 de 1992 y su Decreto Reglamentario 1077 del 2015.

Propuso las excepciones que denominó:

i) “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL”: Argumentó que de los hechos expuestos en la demanda se observa que EMAS no es la competente para soportar la acción por las supuestas vulneraciones a los derechos colectivos.

ii) “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”: Indicó que EMAS ha prestado el servicio de aseo en todos sus componentes, incluyendo la poda y corte de césped.

iii) “AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD”: Consideró que EMAS ha venido prestando los servicios de recolección, transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, disposición final de residuos sólidos y corte de césped a la comunidad del sector objeto de la acción popular en las frecuencias establecidas por el Decreto 1077 de 2015.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Reparto y admisión

Al encontrarse satisfechos los presupuestos contenidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el numeral 4 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, el Juez de instancia admitió la acción popular mediante providencia del 7 de mayo de 2019. En igual sentido ordenó comunicar sobre el trámite adelantado a los demandados y a los miembros de la comunidad en general.

Pacto de cumplimiento

¹ En adelante, CPACA.

La audiencia se llevó a cabo el día 3 de diciembre de 2020; declarándose fallida por no existir acuerdo entre las partes procesales.

LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, en sentencia del seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022), accedió a las pretensiones de los actores populares.

El juez de primera instancia se refirió a los derechos colectivos invocados en la demanda y a las normas constitucionales y legales que se refieren al concepto de espacio público.

Concluyó con fundamento en las pruebas practicadas en el proceso, que pese a que la Secretaría de Obras Públicas de Manizales le anunció a la parte accionante que agregaría al inventario de necesidades el mantenimiento de las escaleras, a la fecha de expedición de la sentencia no se cuenta con prueba que determine que se ha realizado el mantenimiento requerido o por lo menos que se cuenta con una fecha cierta para tal fin.

Resaltó que la administración municipal, al conocer es estado de las escaleras y tolerar su falta de mantenimiento, está poniendo en riesgo la vida e integridad de las personas que la transitan, por lo tanto, está obligado el Municipio de Manizales a efectuar las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para cumplir con sus mandatos legales, que para el caso particular implica el mantenimiento adecuado de los bienes de uso público para su uso y disfrute en condiciones seguras.

Ordenó que el Municipio de Manizales en un plazo máximo de dos (02) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, realizara las gestiones presupuestales, técnicas, operativas y de ejecución tendientes a realizar el mantenimiento adecuado de las escaleras ubicadas en la carrera 29 y 29ª con calle 31 del Barrio Cervantes de Manizales.

EL RECURSO DE ALZADA

El Municipio de Manizales inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el fallador de primer grado (archivo 29 expediente digital).

Fundamentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en que el plazo de dos meses concedido para el cumplimiento de la obligación

es un tiempo corto si se tienen en cuenta que los procesos de contratación duran 3 meses.

Solicita revocar el plazo concedido en el ordinal tercero del fallo apelado y en su lugar otorgar 5 meses para la ejecución de las obras.

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El expediente fue repartido el 18 de enero de 2023 y el Despacho del Magistrado sustanciador mediante auto del 20 del mismo mes y año admitió el recurso de apelación radicado por la parte demandada contra la sentencia proferida el seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales.

Las partes no se pronunciaron en esta instancia.

El 8 de febrero de 2023 el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia (archivo 04 cuaderno 2, expediente digital).

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El agente del Ministerio público que actúa ante esta Corporación no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Competencia

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

Presupuestos procesales

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

Generalidades

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia está instituida como un mecanismo procesal elevado a rango constitucional con trámite preferencial, por medio de la cual las personas naturales o jurídicas, pueden demandar del Estado en cualquier tiempo, aún durante los estados de excepción, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, con el objeto de evitar un daño contingente, hacer cesar algún peligro, amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.

Elementos para la procedencia de la acción popular

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

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

Problema jurídico

En consideración a lo expuesto en el recurso de alzada se resolverá el siguiente problema jurídico:

- *¿Es razonable el plazo otorgado al Municipio de Manizales para dar cumplimiento a la orden proferida por el juez de primera instancia?*

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 y el presupuesto jurídico correspondiente a la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

En este caso, el juez debe ordenar a las autoridades adelantar las gestiones de planeación, contractuales y presupuestales encaminadas a que los respectivos proyectos se incluyan -si es que no lo están- en el Plan de Desarrollo, cuenten con disponibilidad presupuestal y, luego de cumplirse las exigencias legales, puedan ejecutarse².

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

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

*La falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular.*³

En tal virtud, le corresponde al Alcalde y a su equipo de gobierno proseguir el adelantamiento de esta gestión y emprender las que sean necesarias para conseguir mediante el mecanismo de cofinanciación los recursos presupuestales que permitan financiar el proyecto de alcantarillado con el porcentaje de los recursos ordinarios que la Nación a esos efectos les transfiere en la denominada

² Consejo de Estado, Salda de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 10 de abril de 2008, Radicación: 15001-23-31-000-2001-01961-01(AP), Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

³ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 25 de octubre de 2001, Radicado: 70001-23-31-000-2000-0512-01(AP), Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

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.⁴

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

En todo caso, en relación con el término de dos (2) meses otorgado por el juez de primera instancia, encuentra la Sala que dicho plazo fue concedido para “realizar las gestiones presupuestales, técnicas, operativas y de ejecución tendientes a realizar el mantenimiento adecuado de las escaleras ubicadas en la carrera 29 y 29ª con calle 31 del Barrio Cervantes de Manizales”. Al respecto este tribunal considera que dicho plazo, atendiendo las gestiones que deben realizarse por la Administración para el efecto, no es suficiente para que la entidad territorial adelante no solo la apropiación de recursos sino la ejecución de las obras ordenadas.

Por lo anterior, considera este Tribunal que en este punto la sentencia debe ser modificada ajustando el plazo total al término de cinco (5) meses, contado a partir de la ejecutoria de la sentencia, lapso en el cual se deberán adelantar las gestiones de carácter administrativo, presupuestal y contractual para la apropiación de los recursos y la cabal ejecución de las obras ordenadas.

Conclusión

De acuerdo con lo expuesto en esta instancia, considera este Tribunal que, de una parte, se acreditó que el término total de dos meses otorgado por el juez de primera instancia para el cumplimiento de las ordenes dispuestas en la sentencia es insuficiente, razón por la cual la decisión apelada en este punto será modificada.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 6 de junio de 2003, Radicado: 15001-23-31-000-2000-02097-01(AP), Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

Por lo expuesto en la parte motiva, este Tribunal modificará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Quinto 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

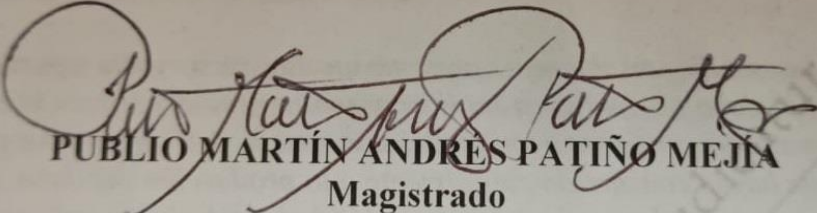
Primero. MODIFÍCASE el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales el seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022) en el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos incoado por las señoras Gloria Inés Valencia González y María Yolanda Pardo Sánchez contra el Municipio de Manizales, en el sentido que para *“realizar las gestiones presupuestales, técnicas, operativas y de ejecución tendientes a realizar el mantenimiento adecuado de las escaleras ubicadas en la carrera 29 y 29ª con calle 31 del Barrio Cervantes de Manizales”*, la entidad demandada tendrá un plazo de cinco (5) meses contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 090

FECHA: 30/05/2023



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 155

Asunto:	Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control:	Ejecutivo
Radicación:	17001-33-39-005-2022-00113-02
Demandante:	Servicios Integrales de Transporte Médico de Colombia (SITMED) S.A.S., actualmente Servicios Logísticos de Caldas (SERVILOG) S.A.S.
Demandado:	ESE Hospital San Marcos de Chinchiná

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº022 del 26 de mayo de 2023

Manizales, veintiséis (26) de mayo 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 veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó librar mandamiento de pago dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El 30 de marzo de 2022², obrando a través de apoderada judicial, la sociedad Servicios Integrales de Transporte Médico de Colombia (SITMED) S.A.S., actualmente Servicios Logísticos de Caldas (SERVILOG)³ S.A.S. formuló demanda ejecutiva⁴ contra la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná,

¹ En adelante, CPACA.

² Archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

³ En adelante, SERVILOG.

⁴ Archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

solicitando que se libre mandamiento de pago, así⁵:

1. Por las siguientes sumas de dinero correspondientes a capital e intereses moratorios, producto de las obligaciones contraídas en “contrato colectivo sindical” (sic):

ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	FACTURA DE VENTA	VALOR FACTURA	INTERESES MORATORIOS
32.11-01-039	342	\$60.198.549	\$34.756.000
32.11-01-040	343	\$12.199.765	\$7.044.000
32.11-01-140	356	\$63.208.529	\$36.493.000
32.11-01-141	357	\$12.809.753	\$7.396.000
32.11-01-142	358	\$8.109.753	\$4.682.000
32.11-01-450	371	\$63.208.529	\$36.493.000
32.11-01-451	373	\$8.000.000	\$4.620.000
32.11-01-452	372	\$8.109.753	\$4.682.000
32.11-01-562	379	\$63.208.529	\$36.493.000
32.11-01-563	381	\$6.404.876	\$3.696.000
32.11-01-564	380	\$8.109.753	\$4.682.000
32.11-01-1618	351	\$7.650.170	\$4.419.000
SUBTOTAL		\$321.217.959	\$185.456.000
TOTAL		\$506.673.959	

2. Por las costas y agencias en derecho del presente proceso.

Como fundamento del proceso ejecutivo, la parte ejecutante indicó lo siguiente⁶:

1. Entre la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná y la sociedad SERVILOG se celebraron contratos y órdenes de prestación de servicios con el fin de adelantar actividades relacionadas con el objeto misional de la entidad.
2. Los contratos durante los últimos períodos de vinculación contractual se adelantaron a través de la modalidad de órdenes de prestación de servicios que se prolongaron hasta el 30 de abril de 2020.
3. Las órdenes de prestación de servicios, su duración, las facturas de venta expedidas por el prestador y los demás datos correspondientes se discriminan de la siguiente manera:

⁵ Páginas 18 a 23 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶ Páginas 2 a 18 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	FACTURA DE VENTA	VALOR FACTURA	PERÍODO FACTURADO	INFORME MENSUAL	CDP	REGISTRO PRESUPUESTAL
32.11-01-039	342	\$60.198.549	1º a 30 de noviembre de 2019	039	929	1184
32.11-01-040	343	\$12.199.765	1º a 30 de noviembre de 2019	040	930	1185
32.11-01-140	356	\$63.208.529	4 a 31 de enero de 2020	140	25	25
32.11-01-141	357	\$12.809.753	1º a 31 de enero de 2020	141	26	26
32.11-01-142	358	\$8.109.753	4 a 31 de enero de 2020	142	27	27
32.11-01-450	371	\$63.208.529	1º a 31 de marzo de 2020	450	513	602
32.11-01-451	373	\$8.000.000	1º a 31 de marzo de 2020	451	514	603
32.11-01-452	372	\$8.109.753	1º a 31 de marzo de 2020	452	515	604
32.11-01-562	379	\$63.208.529	1º a 30 de abril de 2020	562	929	1184
32.11-01-563	381	\$6.404.876	1º a 30 de abril de 2020	563	717	852
32.11-01-564	380	\$8.109.753	1º a 30 de abril de 2020	564	718	853
32.11-01-1618	351	\$7.650.170	1º a 31 de diciembre de 2019	1618	2003	2570

- 4. En cumplimiento de la obligación contractual impuesta en la cláusula tercera de las respectivas órdenes de prestación de servicios, para la cancelación de los servicios prestados, el contratista presentó en todos los casos el certificado de aportes de seguridad social y parafiscales, al tiempo que el supervisor de contratación de la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná expidió certificación sobre el cumplimiento de las obligaciones contractuales.
- 5. A la fecha de presentación de la demanda ejecutiva, la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná no ha cancelado el valor del capital contenido en las facturas, y tampoco los intereses moratorios causados.
- 6. Las respectivas órdenes de prestación de servicio, las facturas de venta, los informes mensuales, los certificados de aportes de seguridad social y parafiscales, y los certificados de cumplimiento de las obligaciones

contractuales, prestan mérito ejecutivo, por tratarse de una obligación clara, expresa y exigible.

7. A la fecha de terminación de la relación contractual con la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná, se le adeudaban a SERVILOG la suma de \$727'976.589, sólo por concepto de capital, sin incluir interés, ajustes, correcciones y/o indexaciones.
8. Con ocasión de los abonos realizados por la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná el 25 de junio de 2020, el 18 de agosto de 2020 y el 31 de agosto de 2020, la deuda referida quedó en la suma de \$640'807.130, sólo por concepto de capital, sin incluir interés, ajustes, correcciones y/o indexaciones.
9. A la fecha de presentación de la demanda ejecutiva, se le adeuda a SERVILOG un total de \$620'807.130, según certificación expedida por la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná.
10. SERVILOG remitió a la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná solicitud de arreglo directo, sin que ésta hubiere dado respuesta alguna.
11. Cada una de las facturas cambiarias de compraventa presentadas para pago y que no fueron glosadas u objetadas por parte la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná, vienen causando intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente; cifras que se tendrán que actualizar al momento de liquidar las obligaciones a la tasa máxima legal permitida, lo que ocasionaría un detrimento de carácter patrimonial para el patrimonio público con graves repercusiones tanto fiscales como eventualmente disciplinarias.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 21 de febrero de 2023⁷, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales negó librar mandamiento de pago, con fundamento en lo siguiente.

Expuso inicialmente que tratándose de ejecuciones derivadas de contratos estatales, la regla general es que el título ejecutivo sea complejo, esto es, que esté constituido no sólo por el contrato estatal sino por el conjunto de documentos que lo complementen. Acotó que una excepción a esa regla se da con el acta de liquidación del contrato, pues ésta se ha considerado un

⁷ Archivo nº 14 del cuaderno 1 del expediente digital.

título suficiente para ejecutar las obligaciones derivadas de la relación contractual.

Se refirió a las características que debe reunir un documento para que pueda predicarse mérito ejecutivo respecto del mismo. Así mismo, trajo a colación los requisitos que conforme el artículo 621 del Código de Comercio, deben cumplir los títulos valores, específicamente las facturas.

Manifestó que cuando se trata de la ejecución de sumas de dinero contenidas en facturas de venta derivadas de una relación contractual de carácter estatal, el título ejecutivo complejo debe estar conformado, entre otros, por: **i)** el contrato suscrito entre las partes; **ii)** las facturas de venta que contienen las obligaciones a perseguir; y **iii)** los demás documentos que den cuenta de la exigibilidad de la obligación.

Indicó que para el caso concreto, en las cláusulas tercera y cuarta de las respectivas órdenes de servicios suscritas por la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná y SERVILOG, se estableció que el pago de los distintos servicios contratados estaba condicionado a la presentación de la factura de venta, acompañada de certificación de paz y salvo de parafiscales por parte de contador y/o revisor fiscal del contratista, junto con la copia de la cédula de ciudadanía y copia de la tarjeta profesional de este último.

Sostuvo que si bien en este asunto la parte ejecutante aportó distintas certificaciones suscritas por la señora Valentina Correa Ramírez, quien se presenta como contadora de la empresa Servicios Integrales de Transporte Médico S.A.S., lo cierto es que no se allegan los documentos que acreditan su identificación y calidad profesional, los cuales constituían requisito *sine qua non* para proceder con el pago.

De otra parte, expuso el Juzgado que las facturas de venta aportadas por la ejecutante no cumplen la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 774 del Código de Comercio, para que pueda predicarse respecto de aquellas su condición de título valor. En efecto, explicó que se echa de menos en los documentos allegados, la fecha de recibo de las facturas, con indicación del nombre, identificación o firma del encargado de recibirlas, lo que impide de esta manera determinar su exigibilidad.

Finalmente señaló que las certificaciones suscritas por el supervisor de actividades asistenciales de la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná, en las cuales se hace constar el número y el valor de cada una de las facturas, de manera alguna pueden suplir las deficiencias antes advertidas, en cuanto

desconocen el contenido de las cláusulas contractuales y el mandato imperativo de las normas del Código de Comercio.

En ese orden de ideas, ante la ausencia del título ejecutivo complejo, el Juzgado resolvió negar el mandamiento de pago solicitado.

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 apelación⁸, con fundamento en lo que se expone a continuación.

Reprochó que pese a que se inadmitió la demanda ejecutiva, en dicha etapa procesal no se hubiera hecho referencia a los requerimientos que motivaron la negativa a librar mandamiento de pago, esto es, los relacionados con la ausencia de la copia de la cédula de ciudadanía y de la tarjeta profesional de la contadora Valentina Correa Ramírez. Acotó que la citada circunstancia no fue advertida en su momento como causal para corrección y, si en gracia de discusión, se consideraba que tales documentos hacían parte del título complejo, pudieron solicitarse a través de auto, para subsanar un requisito meramente formal. Manifestó en todo caso aportaría los documentos echados de menos, para integrar los requisitos del título ejecutivo complejo.

En relación con los requisitos de las facturas que según el Juzgado no se cumplen en este caso, la parte actora alegó que al estar implementada la factura electrónica, que fue la que se aportó como título ejecutivo, su análisis debe compaginarse con la Ley 527 de 1999. En ese sentido, indicó que dentro de los mecanismos de validación y verificación de fecha de expedición y lugar de entrega de las facturas elaboradas de forma electrónica, basta con revisar cada uno de los títulos ejecutivos para constatar que la fecha y el correo electrónico plasmados en el título valor son los que se incorporaron en el documento que presta mérito ejecutivo para validar la fecha de creación, entrega al deudor y el correo al que fueron remitidos, por lo que consta que las facturas cambiarias de compraventa fueron radicadas de forma virtual y no se objetaron dentro del término previsto en el artículo 773 del Código de Comercio de tres días como reza el artículo.

Adujo que el inciso 2º del artículo 773 del Código de Comercio establece que los títulos valores se consideran irrevocablemente aceptados por el comprador o beneficiario del servicio, si no se reclama en contra su contenido, bien sea mediante devolución de los documentos de despacho,

⁸ Archivo nº 16 del cuaderno 1 del expediente digital.

según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres días hábiles siguientes a su recepción. Señaló que en el presente caso, la deuda contenida en todos los títulos valores fue incluso certificada y el supervisor del contrato dio cuenta del cumplimiento de los requisitos previstos.

Cuestionó igualmente que sobre la supuesta ausencia de requisitos de las facturas electrónicas el Juzgado no hubiera requerido a la parte actora en los autos que inadmitieron la demanda ejecutiva.

Consideró que al haberse negado el mandamiento de pago por razones muy distintas a las que fueron objeto de inadmisión, constituye una vulneración del debido proceso y del derecho al acceso a la administración de justicia.

DECISIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Sin correr traslado del recurso de reposición, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales negó la reposición del auto recurrido a través de providencia del 9 de mayo de 2023⁹.

Reiteró que los documentos aportados con la demanda no constituyen el título ejecutivo complejo necesario en estos casos, tratándose de la ejecución de obligaciones derivadas de contratos estatales.

Manifestó que la inadmisión de la demanda en los procesos ejecutivos sólo es procedente para otorgar a la parte ejecutante la posibilidad de corregir defectos formales, pero en ningún caso para corregir los documentos que conforman el título ejecutivo. Al respecto, trajo apartes de pronunciamiento del Consejo de Estado.

De otra parte, adujo que al revisar nuevamente los anexos aportados, se advierte que, contrario a lo sostenido por la parte recurrente, dichas facturas en forma alguna cumplen los requisitos para que puedan ser catalogadas como electrónicas.

Sobre el particular, se refirió al Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1154 de 2020, que reguló la factura electrónica de venta como título valor, y con base en el cual concluyó que cuando se pretende el mandamiento de pago con soporte en una factura electrónica de venta, se requiere no sólo el cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio, sino además, que la aceptación

⁹ Páginas 8 y 9 del archivo nº 20 del cuaderno 1 del expediente digital, y minuto 35:07 a 40:31 de la grabación en audio y video de la audiencia inicial.

expresa o tácita cumpla los presupuestos señalados en el Decreto 1074 de 2015, junto con su correspondiente registro, en la forma establecida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional (DIAN).

Expresó que los citados requisitos no se cumplen en los documentos aportados por la parte ejecutante, de manera que no hay lugar a reponer el auto que negó el mandamiento de pago solicitado.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 18 de mayo de 2023¹⁰, y allegado el 19 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹¹.

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 niega el mandamiento ejecutivo es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 21 de febrero de 2023.

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 la siguiente cuestión:

¿Los documentos base de ejecución constituyen un título ejecutivo complejo al tenor de lo dispuesto por el artículo 422 del CGP, que dé lugar a librar mandamiento de pago en el presente asunto?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; y **ii)** examen del caso concreto.

Hechos debidamente acreditados

¹⁰ Archivo nº 001 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹¹ Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.

1. Obran en el expediente los siguientes contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, suscritos entre la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná y SITMED, actual SERVILOG, respecto de los cuales se expidieron las facturas que se indican a continuación, y se emitieron los correspondientes informes mensuales de cumplimiento, los certificados de aportes a seguridad social y parafiscales y las constancias de cumplimiento de obligaciones contractuales expedidas por el supervisor, que también se refieren en seguida:

CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	FACTURA DE VENTA	VALOR FACTURA	PERÍODO FACTURADO	INFORME MENSUAL	CERTIFICADO DE APORTES	CONSTANCIA CUMPLIMIENTO
32.11-039 del 1º de junio de 2019 ¹²	349 del 31 de diciembre de 2019 ¹³	\$60.198.599	1º a 31 de diciembre de 2019	039 ¹⁴	Sí ¹⁵	No. La allegada corresponde a un período de prestación diferente y a una factura de venta distinta ¹⁶
32.11-040 del 1º de junio de 2019 ¹⁷	343 del 30 de noviembre de 2019 ¹⁸	\$12.199.765	1º a 30 de noviembre de 2019	040 ¹⁹	Sí ²⁰	Sí ²¹
32.11-01-140 del 4 de enero de 2020 ²²	356 del 31 de enero de 2020 ²³	\$63.208.529	1º a 31 de enero de 2020	140 ²⁴	Sí ²⁵	Sí ²⁶
32.11-01-141 del 4 de enero de 2020 ²⁷	357 del 31 de enero de 2020 ²⁸	\$12.809.753	1º a 31 de enero de 2020	141 ²⁹	Sí ³⁰	Sí ³¹

¹² Páginas 55 a 61 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹³ Página 62 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁴ Página 63 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁵ Página 64 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁶ Página 65 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁷ Páginas 66 a 72 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁸ Página 73 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Página 74 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁰ Página 75 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²¹ Página 76 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²² Páginas 77 a 80 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²³ Página 81 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁴ Página 82 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁵ Página 83 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁶ Página 84 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁷ Páginas 85 a 88 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁸ Página 89 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁹ Página 90 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁰ Página 91 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

³¹ Página 92 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

32.11-01-142 del 4 de enero de 2020 ³²	358 del 31 de enero de 2020 ³³	\$8.109.753	1º a 31 de enero de 2020	142 ³⁴	Sí ³⁵	Sí ³⁶
32.11-01-450 del 1º de marzo de 2020 ³⁷	371 del 31 de marzo de 2020 ³⁸	\$63.208.529	1º a 31 de marzo de 2020	450 ³⁹	Sí ⁴⁰	Sí ⁴¹
32.11-01-451 del 1º de marzo de 2020 ⁴²	373 del 31 de marzo de 2020 ⁴³	\$8.000.000	1º a 31 de marzo de 2020	451 ⁴⁴	Sí ⁴⁵	Sí ⁴⁶
32.11-01-452 del 1º de marzo de 2020 ⁴⁷	372 del 31 de marzo de 2020 ⁴⁸	\$8.109.753	1º a 31 de marzo de 2020	452 ⁴⁹	Sí ⁵⁰	Sí ⁵¹
32.11-01-562 del 1º de abril de 2020 ⁵²	379 del 30 de abril de 2020 ⁵³	\$63.208.529	1º a 30 de abril de 2020	562 ⁵⁴	Sí ⁵⁵	Sí ⁵⁶
32.11-01-563 del 1º de abril de 2020 ⁵⁷	381 del 30 de abril de 2020 ⁵⁸	\$6.404.876	1º a 30 de abril de 2020	563 ⁵⁹	Sí ⁶⁰	Sí ⁶¹
32.11-01-564 del 1º de abril de 2020 ⁶²	380 del 30 de abril de 2020 ⁶³	\$8.109.753	1º a 30 de abril de 2020	564 ⁶⁴	Sí ⁶⁵	Sí ⁶⁶

³² Páginas 93 y 94 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

³³ Página 95 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁴ Página 96 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁵ Página 97 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁶ Página 98 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁷ Páginas 99 a 102 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁸ Página 103 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁹ Página 104 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁰ Página 105 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴¹ Página 106 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴² Páginas 107 a 110 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴³ Página 111 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁴ Página 112 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁵ Página 113 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁶ Página 114 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁷ Páginas 115 y 116 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁸ Página 117 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁹ Página 118 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁰ Página 119 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵¹ Página 120 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵² Páginas 121 a 124 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵³ Página 125 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁴ Página 126 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁵ Página 127 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁶ Página 128 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁷ Páginas 129 a 131 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁸ Página 133 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵⁹ Página 134 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁰ Página 135 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶¹ Página 136 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶² Página 137 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

32.11-01-1618 del 1º de diciembre de 2019 ⁶⁷	351 del 31 de diciembre de 2019 ⁶⁸	\$7.650.710	1º a 31 de diciembre de 2019	1618 ⁶⁹	Sí ⁷⁰	Sí ⁷¹

2. El objeto de los referidos contratos fue variable, así: **i)** prestar el servicio de apoyo logístico de transporte en ambulancia, dentro y fuera del perímetro urbano, todos los días del mes, las 24 horas del día, para los pacientes que requirieran movilización en un vehículo de dicha naturaleza, con las características exigidas por la ley y según las necesidades y el nivel de complejidad del hospital; **ii)** prestar el servicio de apoyo logístico de transporte en unidad móvil, dentro y fuera del perímetro urbano, todos los días del mes, las 24 horas del día, para realizar actividades de salud relacionadas con vacunación, programas de promoción y prevención, atención primaria en salud y brigadas de salud; y **iii)** prestar servicios de referencia y contrarreferencia.
3. De todos los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión se extrae que las partes pactaron pagos mensuales, previa certificación de supervisión respecto del cumplimiento del objeto contractual. Adicionalmente, se acordó que el valor a pagar se cancelaría una vez el contratista presentara factura mensual, acompañada de supervisión y certificación de paz y salvo de parafiscales expedida por el revisor fiscal y/o contador, a la cual se anexaría la cédula de ciudadanía y la tarjeta profesional de éste.
4. En documento expedido por la ESE Hospital San Marcos de Chinchiná⁷², se relacionan los servicios prestados por quien actualmente se denomina SERVILOG, indicando las fechas, los números de facturas, los conceptos y los valores correspondientes, para un total de \$640'807.130.

Examen del caso concreto

De conformidad con el artículo 297 del CPACA, constituyen título ejecutivo:
“3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los

⁶³ Página 138 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁴ Página 139 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁵ Página 140 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁶ Página 141 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁷ Páginas 142 y 143 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁸ Página 144 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶⁹ Página 145 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷⁰ Página 146 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷¹ Página 147 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷² Páginas 51 a 54 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones”.

En relación con el procedimiento para la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, el artículo 299 del CPACA remitió a las reglas previstas en el CGP para el proceso ejecutivo.

El artículo 422 del CGP, aplicable en virtud de la remisión de que tratan los artículos 298 y 299 del CPACA, prevé las condiciones esenciales que ha de contener un documento (o varios, según el caso) para hacerlo valer como título ejecutivo, al indicar lo siguiente:

ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. *Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.*

Con fundamento en la norma anterior, el Consejo de Estado ha precisado que⁷³:

(...) el título ejecutivo debe reunir condiciones formales, las cuales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación: i) sean auténticos y ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por la Juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial o acto que tenga fuerza ejecutiva de conformidad con la ley.

(...)

De igual manera se recuerda que en el proceso ejecutivo, en orden a lograr la

⁷³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia del 9 de septiembre de 2015. Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01971-02(42294). La anterior providencia fue reiterada por la Subsección B, el 2 de mayo de 2016 (Radicación número: 27001-23-33-000-2015-00062-01(56303)), con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.

sentencia que ordene llevar adelante la ejecución, la parte ejecutante debe haber acreditado los requisitos del título, los cuales se traducen en que las obligaciones incorporadas en el respectivo título deben ser claras, expresas y exigibles.

La obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título (simple o complejo); es clara cuando el contenido obligacional se revela en forma nítida en el título (simple o complejo) y es exigible cuando puede imponerse su cumplimiento en la oportunidad en que se demanda, por cuanto no está sometida para su cumplimiento a plazo pendiente o condición no ocurrida.

Ahora bien, el título ejecutivo “(...) puede ser singular, cuando está contenido o constituido por un solo documento, por ejemplo, un título valor, o puede ser complejo, esto es, cuando se encuentra integrado por un conjunto de documentos, como por ejemplo por un contrato, más las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del deudor respecto del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, entre otros”⁷⁴.

Tratándose de ejecuciones que devienen de un contrato estatal, la regla general es que el título ejecutivo sea complejo, pues como lo ha manifestado el Consejo de Estado⁷⁵, el contrato contiene el compromiso de pago, mientras que los demás documentos, tales como facturas o cuentas de cobro, actas de liquidación, de recibo o de reunión, entre otros, reflejan la existencia de la obligación.

Así pues, el título ejecutivo de que trata el *sub examine* es complejo, integrado por los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión, las facturas de venta expedidas, y los demás documentos relacionados con la obligación, tales como los informes mensuales de cumplimiento, los certificados de aportes a seguridad social y parafiscales y las constancias expedidas por el supervisor de la contratante en relación con el cumplimiento de las obligaciones contractuales y el valor de las facturas emitidas.

⁷⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. María Adriana Marín. Auto del 30 de agosto de 2022. Radicación número: 25000-23-26-000-2019-000907-01(67633).

⁷⁵ Al respecto, pueden consultarse las siguientes providencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: **i)** auto del 30 de agosto de 2022 (Consejera Ponente: Dra. María Adriana Marín, Radicación número: 25000-23-26-000-2019-000907-01(67633)); **ii)** sentencia del 20 de mayo de 2022 (Consejera Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico, Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00442-01(64181)); **iii)** auto del 18 de marzo de 2022 (Consejero Ponente: Dr. José Roberto Sáchica Méndez, Radicación número: 20001-23-33-000-2020-00661-01(67.725)); y **iv)** sentencia del 9 de marzo de 2016 (Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón, Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00307-01(54426)).

En la providencia recurrida, el Juez *a quo* consideró improcedente librar mandamiento de pago, aduciendo que el título ejecutivo complejo no cumplía los requisitos de ley que permitieran tener certeza respecto de la obligación dineraria reclamada. Lo anterior, al advertir no sólo que las certificaciones suscritas por quien se identificó como contadora de SITMED, no estaban acompañadas de la cédula de ciudadanía y tarjeta profesional como requisito para el pago, sino que además, las facturas de venta aportadas por la ejecutante no cumplían la totalidad de los requisitos establecidos en el artículo 774 del Código de Comercio, para que pudiera predicarse respecto de aquellas su condición de título valor.

La parte demandante allegó con su recurso de apelación los documentos relacionados con la identificación de la contadora que expidió las certificaciones de paz y salvo de parafiscales, cuestionando que la ausencia de los mismos no fuera advertida por el Juez de primera instancia al momento de ordenar corregir la demanda. Adicionalmente, alegó que las facturas allegadas como título ejecutivo eran electrónicas, radicadas de forma virtual, respecto de las cuales puede verificarse la fecha de expedición y lugar de entrega, conforme lo prevé la Ley 527 de 1999, y frente a las que la parte demandada no realizó objeción alguna dentro del término previsto por el artículo 773 del Código de Comercio.

Lo primero que este Tribunal considera necesario precisar es que, como lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷⁶, el Juez puede inadmitir la demanda ejecutiva para que se corrijan los requisitos formales de la misma, pero no para que el ejecutante complete el título ejecutivo presentado, pues esta circunstancia se relaciona con los requisitos de fondo del proceso ejecutivo, *cuyo incumplimiento no da lugar a corrección sino a negar el mandamiento de pago*, en concordancia con el artículo 430 del CGP que condiciona la expedición del mandamiento de pago a que la demanda se presente acompañada de documento que preste mérito ejecutivo.

De manera que para esta Sala de Decisión no son aceptables los cuestionamientos hechos por la parte recurrente en relación con la inadmisión de la demanda ejecutiva como una forma de subsanar los requisitos de fondo del título ejecutivo.

De otra parte, el Tribunal coincide con el Juez de primera instancia en cuanto a que el título ejecutivo complejo aportado no reúne los requisitos de ley para librar mandamiento de pago, tal como se explica a continuación:

⁷⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. María Adriana Marín. Auto del 31 de agosto de 2021. Radicación número: 17001-23-33-000-2019-00516-01(66262).

1. Según se reseñó en el acápite de hechos probados, en todos los contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión allegados se contempló como requisito para el pago, la presentación mensual de la correspondiente factura, acompañada de certificación de supervisión respecto del cumplimiento del objeto contractual, así como de certificación de paz y salvo de parafiscales expedida por el revisor fiscal y/o contador, anexando la cédula de ciudadanía y la tarjeta profesional de éste.

Revisados los anexos de la demanda, se observa que las facturas allegadas no están acompañadas de la cédula de ciudadanía y de la tarjeta profesional de la contadora que expidió las respectivas certificaciones de paz y salvo de parafiscales.

En ese sentido, es evidente que la parte ejecutante no acreditó el cumplimiento de la totalidad de requisitos establecidos expresamente en los contratos estatales para el pago que pretende por esta vía.

2. Las facturas de venta allegadas como parte del título ejecutivo complejo, no sólo no reúnen los requisitos de ley para ser consideradas como título valor, sino que además tampoco cumplen los previstos para ser catalogadas como facturas electrónicas.

En relación con los requisitos que deben contener los títulos valores para prestar mérito ejecutivo, los artículos 621, 625 y 772 a 774 del Código de Comercio contemplan lo siguiente:

ARTÍCULO 621. REQUISITOS PARA LOS TÍTULOS VALORES.

Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

- 1) *La mención del derecho que en el título se incorpora, y*
- 2) *La firma de quién (sic) lo crea.*

La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea

representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.

(...)

ARTÍCULO 625. EFICACIA DE LA OBLIGACIÓN CAMBIARIA. *Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación.*

Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor se presumirá tal entrega.

(...)

ARTÍCULO 772. FACTURA. *Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio.*

No podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito.

El emisor vendedor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura. Para todos los efectos legales derivados del carácter de título valor de la factura, el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables.

PARÁGRAFO. *Para la puesta en circulación de la factura electrónica como título valor, el Gobierno Nacional se encargará de su reglamentación.*

ARTÍCULO 773. ACEPTACIÓN DE LA FACTURA. *Una vez que la factura sea aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.*

El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del comprador del bien o beneficiario del servicio, en la factura y/o en la guía de transporte, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El

comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.

La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento.

PARÁGRAFO. *La factura podrá transferirse después de haber sido aceptada por el comprador o beneficiario del bien o servicio. Tres (3) días antes de su vencimiento para el pago, el legítimo tenedor de la factura informará de su tenencia al comprador o beneficiario del bien o servicio.*

ARTÍCULO 774. REQUISITOS DE LA FACTURA. *La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:*

- 1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo (sic) 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.*
- 2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.*
- 3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.*

No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que

corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.

La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas.

A su turno, el artículo 617 del Estatuto Tributario señala como requisitos de la factura de venta, los siguientes:

ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA. *Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:*

- a. Estar denominada expresamente como factura de venta.*
- b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.*
- c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.*
- d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.*
- e. Fecha de su expedición.*
- f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.*
- g. Valor total de la operación.*
- h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.*
- i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.*
- j. <Literal INEXEQUIBLE>*

Al momento de la expedición de la factura los requisitos de los literales a), b), d) y h), deberán estar previamente impresos a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de carácter similar. Cuando el contribuyente utilice un sistema de facturación por computador o máquinas registradoras, con la impresión efectuada por tales medios se entienden cumplidos los requisitos de impresión previa. El sistema de facturación deberá numerar en forma consecutiva las facturas y se deberán proveer los medios necesarios para su verificación y auditoría.

PARAGRAFO. *En el caso de las Empresas que venden tiquetes de transporte no será obligatorio entregar el original de la factura. Al efecto, será suficiente entregar copia de la misma.*

PARÁGRAFO. *Para el caso de facturación por máquinas registradoras será admisible la utilización de numeración diaria o periódica, siempre y cuando corresponda a un sistema consecutivo que permita individualizar y distinguir de manera inequívoca cada operación facturada, ya sea mediante prefijos numéricos, alfabéticos o alfanuméricos o mecanismos similares.*

Por otra parte, el Decreto 1074 de 2015⁷⁷, modificado por el Decreto 1349 de 2016, reglamentó la circulación de la factura electrónica como título valor y las condiciones generales del registro de facturas electrónicas, del administrador del registro de facturas electrónicas y de los sistemas de negociación electrónica.

Se precisa que se hará referencia a las citadas normas sin tener en cuenta la modificación introducida por el Decreto 1154 de 2020, toda vez que éste entró en vigencia con posterioridad a las fechas de vencimiento de las facturas allegadas.

De lo dispuesto por el Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1349 de 2016, se extrae lo siguiente, por considerarlo relevante para este asunto:

- a) Las facturas electrónicas entendidas como título valor serán las emitidas con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 2242 de 2015, o en la norma que lo modifique o sustituya; las aceptadas conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.53.5; y las registradas en el registro de facturas electrónicas (parágrafo 3º del artículo 2.2.2.53.1).
- b) La factura electrónica como título valor está definida como “(...) un mensaje de datos que evidencia una transacción de compraventa de bien(es) y/o servicio(s), aceptada tácita o expresamente por el adquirente, y que cumple con los requisitos establecidos en el artículo 774 del Código de Comercio” (numeral 7 del artículo 2.2.2.53.2). De la anterior definición se extrae que la factura electrónica, para considerarse título valor, debe contener todos los requisitos que impone el Código de Comercio.

⁷⁷ Por el cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

- c) Adicionalmente, la norma contempla que para que la factura electrónica constituya título valor y pueda ser negociable, se requiere su registro, entendido como “(...) la plataforma electrónica que permite el registro de facturas electrónicas, a través de la cual el emisor o el tenedor legítimo realiza el endoso electrónico a efecto de permitir su circulación. El acceso a la información para la circulación de la factura electrónica como título valor es restringido y por tanto solo estará disponible para los usuarios. El registro estará facultado para emitir certificados de información y títulos de cobro” (numeral 12 del artículo 2.2.2.53.2).
- d) Los requisitos para la expedición de la factura electrónica como título valor corresponden a los señalados por el Decreto 2242 de 2015 o las normas que lo modifiquen o sustituyan, y a los contenidos en las disposiciones complementarias expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (artículo 2.2.2.53.4).
- e) De otra parte, para que una factura electrónica constituya título valor, requiere ser aceptada por el adquirente:

Artículo 2.2.2.53.5. Entrega y aceptación de la factura electrónica.

El emisor entregará o pondrá a disposición del adquirente/pagador la factura electrónica en el formato electrónico de generación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 2242 de 2015.

Para efectos de la circulación, el proveedor tecnológico por medio de su sistema verificará la recepción efectiva de la factura electrónica por parte del adquirente/pagador y comunicará de este evento al emisor.

La factura electrónica como título valor podrá ser aceptada de manera expresa por medio electrónico por el adquirente/pagador del respectivo producto.

Asimismo, la factura electrónica como título valor se entenderá tácitamente aceptada si el adquirente/pagador no reclamare en contra de su contenido, bien sea por devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, mediante reclamo dirigido al emisor, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción de la factura electrónica como título valor, de conformidad con lo dispuesto en la ley.

En el evento en que la aceptación sea tácita, el emisor podrá remitir electrónicamente la factura electrónica como título valor al registro, en las mismas condiciones que una expresamente aceptada. Sin embargo, se dejará constancia en la información contenida en el registro de la recepción efectiva de la factura electrónica y de que la aceptación fue

tácita, por manifestación del emisor realizada bajo la gravedad del juramento.

La aceptación tácita de que trata el inciso 3º del artículo 773 del Código de Comercio, para efectos de permitir la remisión de la factura electrónica como título valor al registro, solo procederá cuando el adquirente/pagador que aceptó tácitamente la misma, pueda expedir o recibir la factura electrónicamente.

Si el adquirente/pagador carece de capacidad para recibir la factura electrónica como título valor de forma electrónica y, por tanto, para aceptarla expresa o tácitamente de forma electrónica, esta no podrá circular y su representación gráfica carecerá de valor alguno para su negociación.

(...)

Una vez aceptada expresamente la factura electrónica como título valor por parte del adquirente/pagador, el registro procederá a su inscripción.

- f) La inscripción de la factura electrónica como título valor en el registro le otorgará al emisor o al tenedor legítimo de la factura electrónica como título valor el derecho de circulación (artículo 2.2.2.53.6).
- g) Incumplida la obligación de pago por parte del adquirente / pagador al emisor o tenedor legítimo de la factura electrónica como título valor, éste tendrá derecho a solicitar al registro la expedición de un título de cobro (artículo 2.2.2.53.13), que corresponde a “(...) la representación documental de la factura electrónica como título valor, expedida por el registro, que podrá exigirse ejecutivamente mediante las acciones cambiarias incorporadas en el título valor electrónico, para hacer efectivo el derecho del tenedor legítimo” (numeral 15 del artículo 2.2.2.53.2).
- h) El título de cobro expedido por el registro contendrá la información de las personas que, conforme a la circulación de la factura electrónica como título valor, se obligaron al pago de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Comercio (artículo 2.2.2.53.13).
- i) El registro estará habilitado para expedir un único título de cobro a favor del emisor o tenedor legítimo de la factura electrónica como título valor inscrito. La expedición del título de cobro

impedirá la circulación de la factura electrónica como título valor (artículo 2.2.2.53.13).

- j) El título de cobro tendrá un número único e irrepetible de identificación. En el título y en el registro se dejará constancia de la fecha y hora de su expedición y de su titular (artículo 2.2.2.53.13).
- k) Ante el incumplimiento de la obligación de pago por parte del adquirente / pagador, el emisor de la factura electrónica como título valor que no la hubiese inscrito en el registro para permitir su circulación, podrá inscribirla en el mismo con el objeto de solicitar la expedición de un título de cobro que, teniendo el carácter de título ejecutivo, le permita hacer efectivo su derecho de acudir a su ejecución ante la jurisdicción a través de las acciones cambiarias incorporadas en el título valor electrónico (artículo 2.2.2.53.13).
- l) De considerarlo pertinente, la autoridad judicial competente podrá solicitar al registro un certificado que permita verificar la autenticidad del título de cobro (artículo 2.2.2.53.13).

Atendiendo el recuento normativo realizado, y revisadas las facturas de venta aportadas con la demanda, el Tribunal observa que las mismas no ostentan el carácter de electrónicas, pues no cumplen ninguno de los presupuestos previstos por el Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1349 de 2016. Adicionalmente, tampoco reúnen la totalidad de los requisitos del Código de Comercio para ser consideradas como títulos valores susceptibles de prestar mérito ejecutivo, en tanto no cuentan con la fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, la Sala de Decisión considera que como la parte ejecutante no aportó al proceso los documentos necesarios para constituir un título ejecutivo en estricto sentido, que dé cuenta de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a favor de SERVILOG y a cargo del Hospital San Marcos de Chinchiná, no es procedente librar mandamiento de pago y, en tal sentido, la providencia recurrida habrá de confirmarse.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

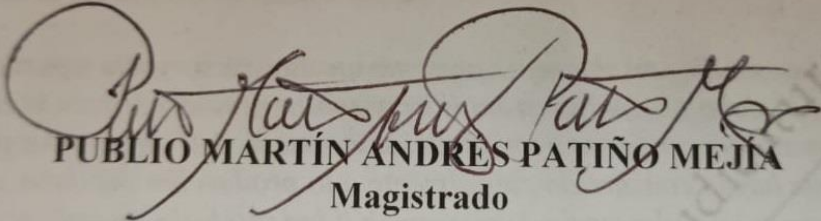
Primero. CONFÍRMASE el auto del veintiuno (21) de febrero de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó librar mandamiento de pago en los términos solicitados dentro del proceso ejecutivo promovido por SERVILOG contra el Hospital San Marcos de Chinchiná.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 090

FECHA: 30/05/2023



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 057

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-007-2018-00118-02
Demandante: José William Gómez Salazar
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°022 del 26 de mayo de 2023

Manizales, veintiséis (26) de mayo 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 – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José William Gómez Salazar contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 20 de marzo de 2018, se solicitó lo siguiente (folio 3 a 4, archivo 01, C.1):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° GNR 327761 del 2 de noviembre de 2016 que negó la reliquidación de la pensión de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, COLPENSIONES.

jubilación de la parte actora, la nulidad de la Resolución GNR 2085 de enero 5 de 2017 y la nulidad de la Resolución n° VPB 5663 del 10 de febrero de 2017 por medio de las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación contra la decisión anterior y se confirmó la negativa de la reliquidación de la pensión de la accionante.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la parte actora tiene derecho a que Colpensiones reliquide la pensión de jubilación a partir del 1 de marzo de 2016 de conformidad el promedio de lo devengado durante el último año de servicios, entre el 28 de febrero de 2015 y el 28 de febrero de 2016, teniendo en cuenta además de la asignación básica mensual, el retroactivo de la asignación básica mensual, los factores salariales denominados bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad prima de navidad, prima semestral, entre otros.
3. Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del CPACA y en caso de omisión de tal deber se paguen intereses moratorios de acuerdo con el artículo 177 del CPACA.
4. Se ordene la indexación de los valores dejados de pagar.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 5 y 6, C.1):

1. Indicó que el señor José William Gómez Salazar radicó ante Colpensiones el 5 de noviembre de 2014, solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985.
2. Refirió que en la Resolución n°GNR168577 del 9 de junio de 2015, Colpensiones reconoció al señor José William Gómez Salazar pensión de jubilación en cuantía de \$1.240.000 para el año 2015.
3. Expresó que mediante Resolución n°377465 del 25 de noviembre de 2015, Colpensiones reconoció pensión de jubilación al accionante en cuantía de \$1.240.000 para el año 2015 con fundamento en la Ley 33 de 1985.
4. Explicó que para obtener la base de liquidación, Colpensiones tomó el promedio de los salarios devengados por el accionante durante los últimos 10 años cotizados.

5. Señaló que el señor José William Gómez Salazar prestó sus servicios al Municipio de Manizales desde el 24 de noviembre de 1989 hasta el 28 de febrero de 2016 para un total de 26 años, 3 meses y 4 días días laborados.
6. Refirió que el demandante nació el 8 de septiembre de 1955 y cumplió 55 años de edad el 8 de septiembre de 2010.
7. Mencionó que para el 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones para servidores públicos del orden territorial, el accionante contaba con mas de 15 años de servicios y por tanto era beneficiario del régimen de transición.
8. Explicó que Colpensiones tuvo en cuenta para efectos de obtener la base de liquidación de la mesada pensional, el artículo 21 de la ley 100 de 1993 y no en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.
9. Describió que en la Resolución GNR 327761 del 2 de noviembre de 2016, se negó la solicitud de reliquidación pensional al accionante, decisión que fue confirmada en las resoluciones GNR2085 del 5 de enero de 2017 y VPB5663 del 10 de febrero de 2017.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Ley 100 de 1993: artículo 36 y parágrafo 1 del artículo 18; Ley 33 y 62 de 1985: artículo 1; artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 y 53 de la Constitución Política.

Aseguró que Colpensiones atenta contra las normas señaladas, pues a través de los actos atacados desconoce que la accionante tiene derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo todos los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicios, como quiera que es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Manifestó que la liquidación de las pensiones de jubilación debe tener en cuenta todos los factores salariales que constituyan una remuneración habitual y periódica, como son los previstos por el Decreto 1045 de 1978.

Sostuvo que mediante sentencia del 4 de agosto de 2010, el Consejo de Estado unificó el criterio frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precisando que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que su pensión sea liquidada bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985. Acotó que se trata de un precedente judicial que debe ser acatado por

las entidades que tienen a su cargo la competencia de reconocer prestaciones de esta naturaleza.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, Colpensiones contestó la demanda a través de escrito que obra en la página 132 del archivo 01 del cuaderno uno, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó:

“AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO – APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL”, indicando que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la aplicación de la normativa anterior solo se puede dar en lo relativo a la edad, semanas y monto, mas no para calcular el IBL con el cual se liquidara la prestación, “IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS” precisando que los factores salariales que se pretende se tengan en cuenta para efectos de realizar la reliquidación, no fueron la base sobre la cual se cotizó al Sistema de Seguridad Social; “IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL” manifestando que el reconocimiento de la prestación pensional de la parte actora se realizó por ser beneficiaria del régimen de transición, por lo que fue liquidada de conformidad con lo dispuesto en la norma vigente, además el factor no fue incluido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; “PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE A LA MESADA PENSIONAL” arguyendo que de conformidad con la Corte Suprema de Justicia que ha sido reiterativa, el derecho a la pensión no prescribe, pero lo anterior solo opera respecto de las bases salariales sobre las que se determina el monto de la pensión; “PRESCRIPCIÓN” enfatizando que, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, establece que las acciones que tienen sustento en derechos de la seguridad social del sector publico prescriben en un término de tres años, considerando que cualquier exigencia de dicha naturaleza que se aporte en hechos acaecidos con anterioridad resulta improcedente; “IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO” conforme lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA; “BUENA FE” enunciando lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política e indicando que la entidad demandada ha atendido de manera diligente las reclamaciones realizadas por la demandante; y “DECLARABLES DE OFICIO” solicitando al Despacho que de encontrarse probados hechos que constituyan una excepción, sean reconocidos de manera oficiosa en la sentencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 12 de marzo de 2020 el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 99 a 107, C.1), a través de la cual: i) declaró probadas las excepciones de ***“AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, IMPROCEDENCIA DE RELIQUIAR LA PRESTACION PENSIONAL, IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS”*** propuestas por la entidad demandada; ii) Negó las pretensiones de la demanda; y iii) se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante.

Adujo que el reconocimiento pensional se realizó por Colpensiones tomando como IBL el promedio de lo devengado durante el último año de servicios en un porcentaje de 75%.

Indicó además que la liquidación de la prestación se ajusta al planteamiento contenido en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 y por tanto no es procedente la inclusión de factores sobre los que no demostró haber realizado aportes al sistema.

Refirió que el ingreso base de liquidación (IBL) corresponde al promedio de todos los salarios percibidos por la parte actora durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con la base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación emitida por el DANE, que corresponde con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicado por remisión del artículo 36 ibidem.

Con fundamento en las premisas normativas y jurisprudenciales que anteceden, concluye el Juzgado que la pensión que fue reconocida a la parte actora, no puede ser reliquidada en los términos deprecados, es decir, aplicando una “tasa de remplazo” del 75% sobre el “ingreso base de liquidación” (IBL) equivalente al promedio de todos los salarios percibidos por la actora durante el último año de servicios; lo anterior, por cuanto los actos administrativos demandados dieron aplicación al primer inciso de artículo 1º de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta para tal efecto los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, es decir, aquellos sobre los cuales se realizaron aportes al sistema.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial que obra en el archivo 03 del expediente, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera

instancia, insistiendo que tiene derecho a la reliquidación de su pensión conforme lo estableció el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por cumplir los requisitos señalados en el régimen de transición y la Ley 33 de 1985, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, y teniendo en cuenta la inclusión de todos los factores salariales sobre los cuales se liquidó la pensión de vejez y los señalados en la certificación salarial.

Adujo además que la Sala plena del Consejo de Estado en pronunciamiento del 28 de agosto de 2018, cambió la postura con la que se venía reconociendo la reliquidación pensional con todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios de conformidad con la Ley 33 de 1985, dando paso a una línea argumentativa que niega la reliquidación y que atenta contra el principio de igualdad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante.

Guardó silencio.

Parte demandada (archivo 05, C.2)

Reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda.

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 24 de marzo de 2021, y allegado el 14 de mayo de 2021 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 01 y 02, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 18 de mayo de 2021 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (archivo 02, C.2); derecho del cual hizo uso la parte demandada. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 25 de junio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (archivo 06, C.2), la que procede a dictarse a

continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es aplicable al accionante el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la parte actora, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicio?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** análisis jurisprudencial del régimen de transición y postura del Tribunal; y **iv)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

Hechos debidamente acreditados

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

1. El señor José William Gómez Salazar nació el 08 de septiembre de 1955 (página 56, archivo 01, C.1).
2. De conformidad con certificación de información laboral del señor José William Gómez Salazar, laboró en el Municipio de Manizales, Caldas,

desde el 24 de noviembre de 1989 hasta el 01 de febrero de 2016 (página 56, archivo 01, C.1).

3. Por Resolución n°GNR168577 del 9 de junio de 2015, Colpensiones reconoció al señor José William Gómez Salazar pensión de jubilación en cuantía de \$1.240.000 para el año 2015 (página 41, archivo 01, C.1).
4. Mediante Resolución n°377465 del 25 de noviembre de 2015, Colpensiones reconoció pensión de jubilación al accionante en cuantía de \$1.240.000 para el año 2015 con fundamento en la Ley 33 de 1985 (página 43, archivo 01, C.1).
5. Por Resolución GNR 327761 del 2 de noviembre de 2016, se negó la solicitud de reliquidación pensional al accionante, decisión que fue confirmada en las resoluciones GNR2085 del 5 de enero de 2017 y VPB5663 del 10 de febrero de 2017 (página 62, archivo 01, C.1).

Régimen pensional aplicable

La Ley 100 de 1993³ en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) *a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.*”

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado⁴ y por la Corte Constitucional⁵, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales⁶.

³ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

⁴ 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).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ En efecto, la citada norma dispuso: “**Artículo 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,

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo nº 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el párrafo transitorio 4, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo nº 01 de 2005, la parte actora llevaba 15 años y 8 meses, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y **ii)** al 30 de junio de 1995, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos de orden municipal, la parte demandante contaba con 39 años de edad y 5 años, 7 meses y 6 días de servicio como empleado público y 4379 días en el sector privado que equivalen a 11.99 años, cumpliendo así uno de los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

Lo anterior significa que al accionante le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado⁷, que la norma que regía al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 era la

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 (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. (...).

⁷ 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

Ley 33 de 1985, que reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial y que, en tal sentido, debe ser aplicada a la parte demandante, toda vez que ésta se encuentra amparado, se itera, por el multicitado régimen de transición.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”*.

Elementos del régimen de transición

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se ha generado 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 anteriores providencias del 8 de septiembre de 2017 de esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas⁸, se reseñaron los pronunciamientos hechos hasta ese momento por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en relación con este tema, con base en lo cual se manifestó que la postura asumida en estos asuntos, por considerarla jurídicamente correcta, era la expuesta por la Sección Segunda del Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, del 25 de febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre de 2016 y de acatamiento de fallo de tutela del 9 de febrero de 2017.

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

situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia”. (Rad. 827/96). (Subrayado fuera del texto).

⁸ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 8 de septiembre de 2017, radicadas con los números 17001-33-33-001-2014-00205-02 y 17001-33-33-001-2014-00480-02, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín.

congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

Después de lo anterior se publicó la sentencia SU-395 de 2017⁹, en la que la Corte Constitucional nuevamente insiste 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 2018¹⁰, 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.*

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.

⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

¹⁰ 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).

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 postura del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que se venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias a partir del año 2018.

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.

Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante

Así pues, conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma ley, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la pensión.

Conforme a dichas disposiciones, si al 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), la persona

beneficiaria del régimen de transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

De otro lado, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Ahora bien, cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, para el 30 de junio de 1995, al señor José William Gómez Salazar le faltaban 15 años de edad y 4 años de tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC; pudiendo en caso de resultarle más favorable, optar por la liquidación con el promedio de los ingresos de toda su vida laboral, toda vez que a la fecha de su retiro contaba con 1.923 semanas.

De otra parte y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizadas las Resoluciones nºGNR168577 del 9 de junio de 2015 y nº377465 del 25 de noviembre de 2015, se observa que para la liquidación pensional Colpensiones aplicó lo establecido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 incluyendo los factores salariales establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, respetando las condiciones de edad para consolidar el derecho, tiempo de servicio que consagraba el régimen pensional anterior (Ley 33 de 1985).

En lo que respecta a los factores salariales incluidos en la liquidación pensional, se observa que al acto de reconocimiento pensional se le aplicaron los factores salariales fijados en el artículo 1 del Decreto 1158 del 3 de junio de 1994.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores que hubiere percibido la parte actora, no sólo durante el último año de servicio sino por el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6° del Decreto 691 de 1994¹¹, no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

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 la liquidación de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición se efectúa conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta sólo los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, respecto de la forma de liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda o el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma y en todo caso no se evidencia la causación de las mismas.

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 12 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José William Gómez Salazar contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

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

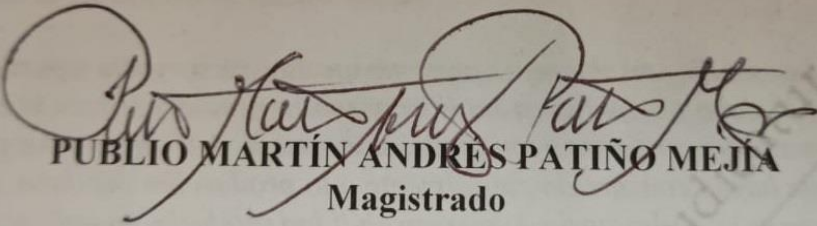
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 090

FECHA: 30/05/2023



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 056

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-007-2018-00176-02
Demandante: Gonzalo Montes Correa
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº022 del 26 de mayo de 2023

Manizales, veintiséis (26) de mayo 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 – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Gonzalo Montes Correa contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 25 de abril de 2018, se solicitó lo siguiente (folio 6 a 7, archivo 01, C.1):

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº SUB 156241 del 15 de agosto de 2017 que ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, COLPENSIONES.

de la parte actora en cuantía de \$2.353.568 a partir del 8 de julio de 2015 pero no en la forma establecida en la ley 33 de 1985.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución DIR 18093 de octubre 17 por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación contra la decisión anterior y se confirmó la negativa de la reliquidación de la pensión de la accionante.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la parte actora tiene derecho a que Colpensiones reliquide la pensión de jubilación a partir del 8 de julio de 2015 de conformidad el promedio de lo devengado durante el último año de servicios, entre el 7 de julio de 2014 y el 7 de julio de 2015, teniendo en cuenta además de la asignación básica mensual, los factores salariales denominados prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, entre otros.
4. Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del CPACA y en caso de omisión de tal deber se paguen intereses moratorios de acuerdo con el artículo 177 del CPACA.
5. Se ordene la indexación de los valores dejados de pagar.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 9 y 10, C.1):

1. Indicó que el señor Gonzalo Montes Correa radicó ante Colpensiones el 3 de septiembre de 2014, solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985.
2. Refirió que en la Resolución n°GNR376459 del 23 de octubre de 2014, Colpensiones reconoció al señor Gonzalo Montes Correa pensión de jubilación en cuantía de \$2.226.547.
3. Adujo que en Resolución n°884 del 23 de junio de 2015, la Defensoría del Pueblo aceptó la renuncia de la parte actora a partir del 8 de julio de 2015.
4. Expresó que mediante Resolución n° GNR372916 del 23 de noviembre de 2015, Colpensiones ordenó pagar la pensión de vejez al accionante en cuantía de \$2.349.089 con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado en el Decreto 758 de 1990.

5. Explicó que para obtener la base de liquidación, Colpensiones tomó el promedio de los salarios devengados por el accionante durante los últimos 10 años cotizados.
6. Señaló que el señor Gonzalo Montes Correa prestó sus servicios a las siguientes entidades de derecho público: Bancafé, Municipio de Manizales y Defensoría del Pueblo, para un total de 21 años, 1 meses y 8 días laborados.
7. Refirió que el demandante nació el 15 de junio de 1954 y cumplió 55 años de edad el 15 de junio de 2009.
8. Mencionó que para el 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones para servidores públicos del orden nacional, el demandante contaba con mas de 15 años de servicios y por tanto era beneficiario del régimen de transición.
9. Explicó que Colpensiones tuvo en cuenta para efectos de obtener la base de liquidación de la mesada pensional, el artículo 21 de la ley 100 de 1993 y no en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.
10. Describió que en la Resolución SUB 156241 del 15 de agosto de 2017, se negó la solicitud de reliquidación pensional al accionante en los términos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, decisión que fue confirmada en la resolución DIR 18093 de octubre 17 de 2017.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Ley 100 de 1993: artículo 36 y parágrafo 1 del artículo 18; Ley 33 y 62 de 1985: artículo 1; artículo 73 del Decreto 1848 de 1969 y 53 de la Constitución Política.

Aseguró que Colpensiones atenta contra las normas señaladas, pues a través de los actos atacados desconoce que la accionante tiene derecho a que su pensión de jubilación se reliquide incluyendo todos los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicios, como quiera que es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Manifestó que la liquidación de las pensiones de jubilación debe tener en cuenta todos los factores salariales que constituyan una remuneración habitual y periódica, como son los previstos por el Decreto 1045 de 1978.

Sostuvo que mediante sentencia del 4 de agosto de 2010, el Consejo de Estado unificó el criterio frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precisando que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que su pensión sea liquidada bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985. Acotó que se trata de un precedente judicial que debe ser acatado por las entidades que tienen a su cargo la competencia de reconocer prestaciones de esta naturaleza.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, Colpensiones contestó la demanda a través de escrito que obra en la página 132 del archivo 01 del cuaderno uno, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó:

“AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO – APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL”, indicando que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la aplicación de la normativa anterior solo se puede dar en lo relativo a la edad, semanas y monto, mas no para calcular el IBL con el cual se liquidara la prestación, “IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS” precisando que los factores salariales que se pretende se tengan en cuenta para efectos de realizar la reliquidación, no fueron la base sobre la cual se cotizó al Sistema de Seguridad Social; “IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL” manifestando que el reconocimiento de la prestación pensional de la parte actora se realizó por ser beneficiaria del régimen de transición, por lo que fue liquidada de conformidad con lo dispuesto en la norma vigente, además el factor no fue incluido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; “PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE A LA MESADA PENSIONAL” arguyendo que de conformidad con la Corte Suprema de Justicia que ha sido reiterativa, el derecho a la pensión no prescribe, pero lo anterior solo opera respecto de las bases salariales sobre las que se determina el monto de la pensión; “PRESCRIPCIÓN” enfatizando que, el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, establece que las acciones que tienen sustento en derechos de la seguridad social del sector publico prescriben en un término de tres años, considerando que cualquier exigencia de dicha naturaleza que se aporte en hechos acaecidos con anterioridad resulta improcedente; “IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO” conforme lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA; “BUENA FE” enunciando lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política e indicando que la entidad demandada ha atendido de

manera diligente las reclamaciones realizadas por la demandante; y “DECLARABLES DE OFICIO” solicitando al Despacho que de encontrarse probados hechos que constituyan una excepción, sean reconocidos de manera oficiosa en la sentencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 12 de marzo de 2020 el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 185 a 190, C.1), a través de la cual: **i)** declaró probadas las excepciones de ***“AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, IMPROCEDENCIA DE RELIQUIAR LA PRESTACION PENSIONAL, IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS”*** propuestas por la entidad demandada; **ii)** Negó las pretensiones de la demanda; y **iii)** se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante.

Adujo que el reconocimiento pensional se realizó por Colpensiones tomando como IBL el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años de servicios en un porcentaje de 90%.

Indicó además que la liquidación de la prestación se ajusta al planteamiento contenido en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 y por tanto no es procedente la inclusión de factores sobre los que no demostró haber realizado aportes al sistema.

Refirió que el ingreso base de liquidación (IBL) corresponde al promedio de todos los salarios percibidos por la parte actora durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con la base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación emitida por el DANE, que corresponde con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicado por remisión del artículo 36 ibidem.

Con fundamento en las premisas normativas y jurisprudenciales que anteceden, concluye el Juzgado que la pensión que fue reconocida a la parte actora, no puede ser reliquidada en los términos deprecados, es decir, aplicando una “tasa de remplazo” del 75% sobre el “ingreso base de liquidación” (IBL) equivalente al promedio de todos los salarios percibidos por la actora durante el último año de servicios; lo anterior, por cuanto los actos administrativos demandados dieron aplicación al primer inciso de artículo 1º de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta para tal efecto los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994, es decir, aquellos sobre los cuales se realizaron aportes al sistema.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial que obra en el archivo 04 del expediente, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que tiene derecho a la reliquidación de su pensión conforme lo estableció el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por cumplir los requisitos señalados en el régimen de transición y la Ley 33 de 1985, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, y teniendo en cuenta la inclusión de todos los factores salariales sobre los cuales se liquidó la pensión de vejez y los señalados en la certificación salarial.

Adujo además que la Sala plena del Consejo de Estado en pronunciamiento del 28 de agosto de 2018, cambió la postura con la que se venía reconociendo la reliquidación pensional con todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios de conformidad con la Ley 33 de 1985, dando paso a una línea argumentativa que niega la reliquidación y que atenta contra el principio de igualdad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante.

Guardó silencio.

Parte demandada (archivo 05, C.2)

Reiteró los planteamientos hechos en la contestación de la demanda.

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 24 de marzo de 2021, y allegado el 14 de mayo de 2021 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 01 y 02, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 18 de mayo de 2021 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos (archivo 02, C.2); derecho del

cual hizo uso la parte demandada. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 25 de junio de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (archivo 06, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿Es aplicable al accionante el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la parte actora, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicio?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** análisis jurisprudencial del régimen de transición y postura del Tribunal; y **iv)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

Hechos debidamente acreditados

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

1. El señor Gonzalo Montes Correa nació el 15 de junio de 1954 (página 39, archivo 01, C.1).
2. De conformidad con certificación de información laboral del señor Gonzalo Montes Correa, el accionante laboró en Bancafé, Municipio de Manizales y Defensoría del Pueblo, para un total de 21 años, 1 meses y 8 días laborados (página 56, archivo 01, C.1).
3. Por Resolución n°GNR376459 del 23 de octubre de 2014, Colpensiones reconoció al señor Gonzalo Montes Correa pensión de jubilación en cuantía de \$2.226.547 (página 40, archivo 01, C.1).
4. Mediante Resolución n°884 del 23 de junio de 2015, la Defensoría del Pueblo aceptó la renuncia de la parte actora a partir del 8 de julio de 2015.
5. Por Resolución n°GNR372916 del 23 de noviembre de 2015, Colpensiones ordenó pagar la pensión de vejez al accionante en cuantía de \$2.349.089 con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado en el Decreto 758 de 1990 (página 46, archivo 01, C.1).
6. En la Resolución SUB 156241 del 15 de agosto de 2017, se negó la solicitud de reliquidación pensional al accionante en los términos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, decisión que fue confirmada en la resolución DIR 18093 de octubre 17 de 2017.

Régimen pensional aplicable

La Ley 100 de 1993³ en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.”

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos

³ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

a obtener la pensión de jubilación, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado⁴ y por la Corte Constitucional⁵, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales⁶.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo nº 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el parágrafo transitorio 4, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que: **i)** al 25 de julio de 2005, fecha en la que entró a regir el Acto Legislativo nº 01 de 2005, la parte actora llevaba 15 años y 10 meses, esto es, más del equivalente en tiempo de servicio a 750 semanas cotizadas (14.42 años); y **ii)** al 1º de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos de orden nacional, la parte demandante contaba con 39 años de edad y 10 años de servicio como empleado público y 2368 días en el sector privado que equivalen a 6.48 años, cumpliendo así uno de los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

⁴ 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).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁶ En efecto, la citada norma dispuso: “**Artículo 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 (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. (...).

Lo anterior significa que al accionante le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado⁷, que 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 y que, en tal sentido, debe ser aplicada a la parte demandante, toda vez que ésta se encuentra amparado, se aplica, por el multicitado régimen de transición.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”*.

Elementos del régimen de transición

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se ha generado 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 anteriores providencias del 8 de septiembre de 2017 de esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas⁸, se reseñaron los pronunciamientos hechos hasta ese momento por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado en relación con este tema, con base en lo cual se manifestó que la postura asumida en estos asuntos, por considerarla jurídicamente correcta, era la expuesta por la Sección Segunda del Consejo de

⁷ 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).

⁸ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 8 de septiembre de 2017, radicadas con los números 17001-33-33-001-2014-00205-02 y 17001-33-33-001-2014-00480-02, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín.

Estado en las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010, del 25 de febrero de 2016, de extensión de jurisprudencia del 24 de noviembre de 2016 y de acatamiento de fallo de tutela del 9 de febrero de 2017.

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

Después de lo anterior se publicó la sentencia SU-395 de 2017⁹, en la que la Corte Constitucional nuevamente insiste 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 2018¹⁰, 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.*

⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

¹⁰ 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).

- *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.*

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 postura del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que se venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias a partir del año 2018.

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.

Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante

Así pues, conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de

reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma ley, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la pensión.

Conforme a dichas disposiciones, si al 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

De otro lado, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Ahora bien, cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, para el 01 de abril de 1994, al señor Gonzalo Montes Correa le faltaban 16 años de edad y 10 años de tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión debidamente actualizados con el IPC; pudiendo en caso de resultarle más favorable, optar

por la liquidación con el promedio de los ingresos de toda su vida laboral, toda vez que a la fecha de su retiro contaba con 1.705 semanas.

De otra parte y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizadas las Resoluciones n°GNR372916 del 23 de noviembre de 2015, se observa que para la liquidación pensional Colpensiones aplicó lo establecido en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, respetando las condiciones de edad para consolidar el derecho, tiempo de servicio que consagraba el régimen pensional anterior (artículo 12 del Decreto 758 de 1990, 60 años de edad y 1000 semanas en cualquier tiempo).

En lo que respecta a los factores salariales incluidos en la liquidación pensional, se observa que al acto de reconocimiento pensional se le aplicó una tasa de reemplazo del 90% sobre lo devengado durante toda la vida laboral y después de comparar la liquidación con los supuestos de la Ley 33 de 1985, resultó más favorable el IBL liquidado por Colpensiones según lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores que hubiere percibido la parte actora, no sólo durante el último año de servicio sino por el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional, y que no se encontraran contemplados por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6º del Decreto 691 de 1994¹¹, no podían ser incluidos en la respectiva liquidación pensional.

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 la liquidación de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición se efectúa conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta sólo los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, respecto de la forma de liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda o el recurso de apelación hubieren sido presentados con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma y en todo caso no se evidencia la causación de las mismas.

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 12 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales que negó las pretensiones de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Gonzalo Montes Correa contra la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

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

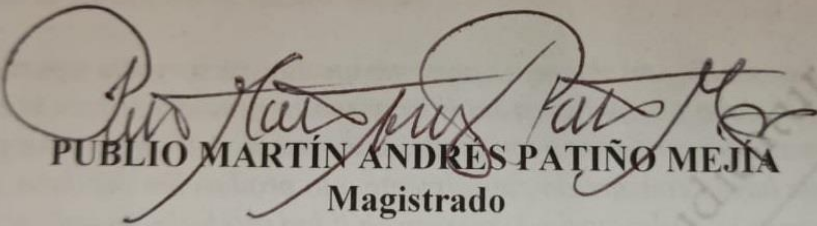
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 090
FECHA: 30/05/2023

17001333300120180051303

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Angelica María Ávila Torres Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 064

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-José Mauricio Baldion Álzate-

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 2 de febrero de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que contra el fallo primario fue interpusieron la parte demandada y demandante, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333300120180051303 en el que es demandante **ANGELICA MARIA AVILA TORRES** 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 **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** y **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1. DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMAR18-64-28 de 31 de enero de 2018*.
- 2. DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMAR18-316-28 de 2 de abril de 2018*.

3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
4. **RECONOCER** la bonificación judicial contenida en el decreto 383 de 2013, modificado por el decreto 1269 de 2015 como factor salarial para efecto de liquidación y pago de las prestaciones sociales, prima de servicios, de productividad, de vacaciones, de navidad y demás, emolumentos laborales que correspondan a los servidores públicos de la Rama Judicial en los tiempos de servicio del solicitante después de 1 de enero de 2013.
5. **RELIQUIDAR** todas las prestaciones sociales (prima de servicios, prima de productividad, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías), vacaciones y demás emolumentos laborales que por mandato legal corresponden a los servidores públicos de la Rama Judicial, para que se incluya la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015.
6. **DISPONER** que la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013 hace parte de la asignación básica salarial para efectos de liquidar la bonificación por servicios prestados de la señora **ANGELICA MARIA AVILA TORRES** a partir de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015.
7. **RELIQUIDAR** la bonificación por servicios prestados incluyendo la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 como parte de la asignación salarial y en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por ese concepto a partir de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015.
8. **SEGUIR** pagando la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional en todos los emolumentos laborales que percibe el servidor público como contraprestación de sus servicios.
9. **DISPONER** el pago de la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente seleccionado por la señora **ANGELA MARIA AVILA TORRES**.
10. **LIQUIDAR** los intereses de mora desde el momento en que cobre ejecutoria la sentencia que acceda a las pretensiones, sobre las sumas que suelte adeudar la entidad, a favor del servidor público conforme el artículo 192 del CPACA.
11. **INDEXAR** la mayor diferencia de los anteriores valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir.

4. HECHOS

La señora **ANGELICA MARIA AVILA TORRES** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Oficial Mayor Circuito, Secretaria de Circuito y Municipal y Asistente Jurídico, desde el **11 de agosto de 2009** y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculado en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 4 de agosto 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 NO PROBADA la excepción de “imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante”. **DECLARAR PROBADA** la excepción de “prescripción”. **DECLARAR PROBADA** parcialmente y de oficio la excepción de “carencia del derecho reclamado” respecto de la declaración de factor salarial frente a las prestaciones sociales: bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad.

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 y demás normas que recojan esa misma expresión, en el entendido que la bonificación judicial si constituye salario para liquidar las prestaciones sociales que devenguen los servidores de la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución **DESAJMAR18-64-28 de 9 de enero de 2018** y del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, que puso fin a la actuación administrativa, ambas expedidas por la entidad demandada.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 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 **ANGELICA MARIA AVILA TORRES** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **20 de diciembre de 2014** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la

diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la 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, acogiéndose así el precedente vertical¹ y horizontal²”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por la demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.

6. RECURSOS DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 5 de agosto 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. Ahora bien, respecto de la condena en costas, solicita no sean estimadas, como quiera que no existe conductas temerarias de parte de la demandada y todas sus actuaciones obedecen a un manual de defensa nacional el cual se encuentra basado en argumentos en derecho suficientes para justificar la defensa de la posición asumida por la Rama Judicial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Demandante.

A su turno el 13 de agosto de 2021, la parte demandante se opuso a la sentencia, pero solo frente al desconocimiento que realizó el Aquo del factor salarial de la bonificación judicial frente a *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad*. En esta ocasión afirmó que comete una equivocación enorme el Juez Primario al reconocer la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015 como factor salarial y excluir a la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad*, sin fundamento jurisprudencial y total desconocimiento del argumento legal, bajo la tesis que tener en cuenta la bonificación como factor salarial, frente a estas prestaciones sociales, aumentaría sin razón alguna tales asignaciones. Es necesario precisar que el Juzgado Transitorio determina que la bonificación judicial es constitutiva de salario, haciendo un recuento normativo desde el marco jurídico constitucional y legal, definiendo de manera clara y precisa el concepto de salario, utilizando estos argumentos para definir que la bonificación judicial debe ser reconocida como factor salarial, pero luego se contradice al retirarle esta calidad frente a *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad*, es decir, para el Aquo es claro que la bonificación judicial es constitutiva de salario y en consecuencia constituye factor salarial, pero arbitrariamente define sobre cuales prestaciones la demandada debe reliquidar tomando como factor salarial la bonificación y sobre cuáles no.

Agregó que en el “*artículo 1 del Decreto 2460 de 2006, el cual expone la forma de liquidación de la prima de productividad, tenemos que, el valor de la prima es el 50% de la Remuneración Mensual, y que será pagadera en el mes de diciembre; así las cosas, si la bonificación judicial fue determinada como factor salarial, entre otras cosas por su carácter periódico y constante, es evidente que para liquidar la prima de productividad, debemos tener en cuenta la bonificación judicial, pues no hacerlo es prácticamente desconocer la propia decisión judicial constitucional. Igual ocurre con la prima de servicios, en donde el artículo 58 del decreto 1042 del 1978 expone: - ARTÍCULO 58. La prima de servicio. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración, que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.-. Igualmente podemos observar que la liquidación de tal emolumento es igual a 15 días de remuneración, entendiendo esto como lo que percibe el trabajador por salario, en el cual ahora se incluye la bonificación judicial.*”

Corolario de lo anterior, y solo respecto a los puntos anteriores, se revoque el fallo primario, y en consecuencia se reconozca la calidad de factor salarial que tiene la bonificación judicial, creada por el Decreto 383 de 2013, modificado por el decreto 1269 de 2015, respeto de todas las prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante.

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 esta Conjuetz le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 28 de septiembre de 2022.

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.

b. 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° 1212 de 26 de septiembre de 2018 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial”*.
- b) Liquidación de la bonificación judicial.
- c) Constancia laboral de 15 de diciembre de 2017.
- d) Derecho de petición de 20 de diciembre de 2017.
- e) Resolución DESAJMAR18-64-28 de 9 de enero de 2018 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”*.
- f) Recurso de reposición y en subsidio de apelación.
- g) Resolución DESAJMAR18-316-28 de 6 de marzo de 2018 *“por medio de la cual se confirmó una decisión y se concedió un recurso de apelación”*.
- h) Constancia laboral n° 708 de 7 de junio de 2018.

c. 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. Procede la condena en costas emitida por el Aquo en contra de la entidad demandada.

d. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1° y 2° lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas

situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio*

decidendi de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(…)”

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que

prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

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...”*²

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.³

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.

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

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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)⁵:

⁵ 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 prestados⁶, 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:

⁶ 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"*⁷.

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,⁸ 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

⁷ 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.

⁸ 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.

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"⁹.

8. CONDENA EN COSTAS

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Conjuces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

"...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 Estado¹⁰, 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."¹¹

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 7° de la sentencia de primera instancia.

9. CONCLUSIÓN

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰ 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.

¹¹ Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

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 **ANGELICA MARIA AVILA TORRES** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **20 de diciembre de 2014**, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por ella, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que sea necesario modificar el numeral 1 de la sentencia de 4 de agosto de 2021 y reconocer el carácter de factor salarial tiene la bonificación judicial, también frente a la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad*.

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 **ANGELICA MARIA AVILA TORRES**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho la demandante **ANGELICA MARIA AVILA TORRES** desde el **20 de diciembre de 2014** 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. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por la demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado la señora **AVILA TORRES**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.
3. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 7° del fallo y se negará la condena en costas.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra parcialmente de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, modificará los numerales 1° y 5° y se confirmarán los demás.

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

10. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 5° de la *sentencia de 4 de agosto de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de “imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante”. **DECLARAR PROBADA** la excepción de “prescripción”.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **ANGELICA MARIA AVILA TORRES** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **20 de diciembre de 2014** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan **TODAS** las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la 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”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia de 4 de agosto de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO** condenar en costas.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 4 de agosto de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*.

17001333300120180051303

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Angelica María Ávila Torres Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 064

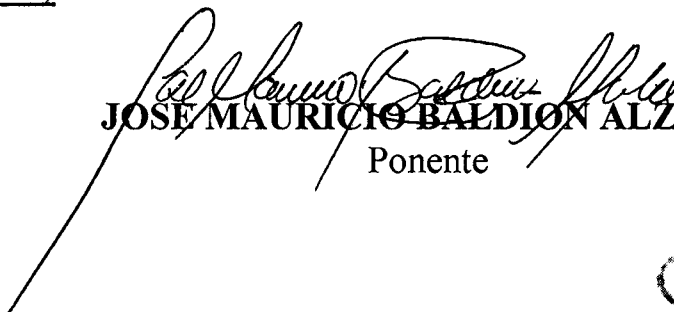
CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 29 de mayo de 2023.

Los Conjueces:


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Ponente


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Revisora

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-José Mauricio Baldion Álzate-

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 17 de enero de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por las partes, 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° 17001333300420180052403 en el que es demandante **JAIRO IVAN RIVERA** 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 **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** y **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMAR18-327 de 6 de marzo de 2018*.
2. **DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMAR18-824 de 9 de mayo de 2018*.

3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
4. **ONDERNAR** a la demandada la inclusión de la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013, modificada por el Decreto 1269 de 2015 como factor salarial para efecto de liquidación y pago de las prestaciones sociales, prima de servicios, de productividad, de vacaciones, de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos laborales que correspondan a los servidores públicos de la Rama Judicial en los tiempos de servicio del solicitante después del 1 de enero de 2013.
5. **LIQUIDAR** todas las prestaciones sociales (prima de servicios, prima de productividad, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías), las vacaciones y demás emolumentos laborales que por mandato legal correspondan a los servidores públicos de la Rama Judicial, para que se incluya la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por dichos conceptos después de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 9 de junio de 2015.
6. **DISPONER** que la bonificación judicial creada por el decreto 383 de 2013 hace parte de la asignación básica salarial para efectos de liquidar la bonificación por servicios prestados del señor **JAIRO IVAN RIVERA** a partir de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015.
7. **LIQUIDAR** la bonificación por servicios prestados incluyendo la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 como parte de la asignación salarial y en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por ese concepto a partir de la entrada en vigencia del decreto 383 de 2013 modificado por el decreto 1269 de 2015.
8. **SEGUIR** pagando la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional en todos los emolumentos laborales que percibe el servidor publico como contraprestación de sus servicios.
9. **PAGAR** la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente seleccionado por el demandante **JAIRO IVAN RIVERA**.
10. **LIQUIDAR** los intereses de mora desde el momento en que cobre ejecutoria de la sentencia que acceda a las pretensiones, sobre las sumas

que resulte adeudar la entidad, a favor del demandante y hasta la fecha en que se haga el pago efectivo.

11. **INDEXAR** las sumas del saldo insoluto dejadas de cancelar, tanto por salario como por prestaciones sociales deben ser actualizadas conforme al IPC, desde cuando debió surtirse el pago efectivo de la obligación y hasta el pago de la misma.

4. HECHOS

El señor **JAIRO IVAN RIVERA** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Oficial Mayor Tribunal y Secretario Municipal desde el *17 de febrero de 1997¹* y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculado en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El *29 de junio de 2021*, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En su parte resolutive ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE y de oficio la excepción de “carencia del derecho reclamado”. **DECLARAR NO PROBADA** la excepción “Imposibilidad material y presupuestal de reconocer las prestaciones del demandante”. **DECLARAR PROBADA** la excepción “prescripción”.

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 y demás normas que recojan esa misma expresión, en el entendido que la bonificación judicial si constituye salario para liquidar las prestaciones sociales que devenguen los servidores de la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución **DESAJMAR18-327 de 6 de marzo de 2018** y del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, que puso fin a la actuación administrativa, ambas expedidas por la entidad demandada.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 de 2013.

¹ Hecho n° 1° de la demanda.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **JAIRO IVAN RIVERA** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **13 de febrero de 2015** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la 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

Parte demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 14 de julio 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. Se opuso también, a la condena en costas, de que dice va en contra de la tesis del superior, la cual asegura que solo se podrá emitir condena en costas, siempre

que se prueba mala fe en las maniobras realizadas por la parte vencida, en este caso, dice que sus actuaciones obedecen a parametrizaciones de orden nacional que tienen amplio sustento normativo y jurisprudencial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Parte demandante.

A su turno la parte demandante, resumió el fallo primario, resaltando que declaró probadas las excepciones “ausencia de causa petendi”, “inexistencia del derecho reclamado” y “cobro de lo no debido”, reconociendo el carácter de factor salarial que tiene la bonificación judicial, pero excluyo de las prestaciones sociales a las que tiene derecho la demandante, la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad*. Frente a esto, dijo que el Aquo desconoció la tesis que ha venido protegiendo el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Conjuces, resumida en la sentencia de 24 de marzo de 2021 que decidió la segunda instancia en procesos similar a este, en la que reconoció la condición de factor salarial para todas las prestaciones sociales a que tiene derecho su poderdante, sin hacer distinciones o exclusiones, como si lo hace el fallo primario.

Agregó que la tesis planteada por el Juez primario, desconoce los emolumentos a tenerse en cuenta en la liquidación de las distintas prestaciones sociales, que por derecho le son reconocidas a la demandante, a saber; frente a las vacaciones de conformidad con lo previsto en “*la Ley 995 de 2005, se realiza por todo el tiempo laboral, sin tener en cuenta un mínimo de tiempo.*”. Por otro lado, y conforme lo dispone la Cartilla Laboral para la Rama Judicial expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Unidad de Recursos Humanos del mes de septiembre de 2014, la liquidación de los conceptos laborales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, se hace de siguiente manera: “*2.7.1. VACACIONES: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + Incremento 2.5 + Auxilio de Transporte Auxilio Especial de Transporte + Subsidio de Alimentación + prima ascensional + prima capacitación + una doceava de la Bonificación por servicios prestados + una doceava de la prima de servicios + una doceava de la prima de productividad) este total, se divide en 30 y se multiplica por el número de días de disfrute de vacaciones, según al régimen de vacaciones al que pertenezca el servidor judicial. Para el reconocimiento de la liquidación proporcional de las vacaciones de conformidad con la Ley 995 de 2005, se realiza por todo el tiempo laborado sin tener en cuenta un mínimo de tiempo. 2.7.2. PRIMA DE VACACIONES: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + Incremento 2.5 + Auxilio de Transporte + Auxilio Especial de Transporte + Subsidio de Alimentación + prima ascensional + prima capacitación + una doceava de la Bonificación por servicios prestados + una doceava de la prima de servicios + una doceava de la prima de productividad), este total, se divide en 30 y multiplica por 15. 2.7.3. PRIMA DE NAVIDAD: Sumatoria de (Asignación básica +*

prima de antigüedad + Gastos de Representación + Incremento 2.5 + Auxilio de Transporte + Auxilio Especial de Transporte + Subsidio de Alimentación + Prima ascensional + prima capacitación + una doceava de la Bonificación por servicios prestados + una doceava de la prima de servicios + una doceava de la prima de vacaciones + una doceava de la prima de productividad). La proporcionalidad se liquida así: una doceava por cada mes completo laborado, entendido como mes, el lapso comprendido entre el 1 y el 30 o el 31 dependiendo el caso y con el salario que devengaba el empleado a la fecha de retiro o 30 de noviembre de cada año. 2.7.4. PRIMA DE SERVICIOS: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + incremento 2.5 + Auxilio de Transporte Auxilio Especial de Transporte + Subsidio de Alimentación + una doceava de la Bonificación por servicios prestados + Prima ascensional + prima capacitación), este total, se divide en 30 días y se multiplica por 15 días. De igual forma, si un servidor judicial se retira del servicio antes del 30 de junio, tiene derecho al pago proporcional de la prima de servicios a razón de una doceava parte de su valor por cada mes completo de labor, siempre que a la fecha de su retiro hubiere servido mínimo seis meses completos, continuos o discontinuos entre el 1 de julio de cada año y el 30 de junio del año siguiente. 2.7.5. PRIMA DE PRODUCTIVIDAD: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + Horas Extras + incremento 2.5%) dividido por 30 y multiplicado por 15 días. De igual forma, si un servidor judicial se retira del servicio antes del 30 de junio o 30 de diciembre, tiene derecho al pago proporcional de la prima de productividad, siempre que a la fecha de su retiro hubiere servido mínimo tres meses completos en el respectivo semestre. 2.7.6. BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación) y se multiplica por 50% o 35% según el caso. 2.7.7. CESANTÍAS: Es el equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcional al tiempo laborado, valor que se liquidará a 31 de diciembre de cada año y se depositará en el Fondo de Cesantías seleccionado antes del 14 de febrero de la siguiente anualidad. 2.7.8. HORAS EXTRAS: Son factor para liquidar cesantías, prima de productividad y aportes en pensión, máximo 80 horas al mes. 2.7.9. LAS PRIMAS ASCENSIONAL Y DE CAPACITACIÓN: Son factor de salario y se deben tomar para liquidar las prestaciones sociales de sus beneficiarios.”

Concluyendo que la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad no son factor salarial como erradamente lo afirma el Aquo, por el contrario solo “se tienen en cuenta como doceavas, más no como factor de liquidación con incidencia salarial, es por ello que no constituye un `doble pago al reliquidarse la bonificación incluyendo dichos conceptos, por cuanto solo tiene incidencia en las doceavas más no en el mismo concepto, por ende no puede predicar una unidad indisoluble”.

Agregó que se debe interpretar de manera diferente el contenido del artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, toda vez que los factores salariales que se tienen en cuenta para la liquidación de la prima de servicios difieren del concepto de factor salarial, *“tanto es así que en dicha norma se establece que la prima de servicios -se liquidará sobre los factores de salario- o si se quiere como se menciona el inicio de la norma que -de la base para liquidar la prima de servicios-”*

Concluye que el Juzgado Transitorio, confundió los conceptos de *“factor salarial”*, *“factor prestacional o prestación social”* con *“base para liquidar”* o sobre los factores salariales para liquidar las prestaciones sociales. Solicitó se revoque en este sentido, el fallo primario, y por el contrario se reconozca el carácter de factor salarial que tiene la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, también para la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad.*

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 esta Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 2 de diciembre de 2022.

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° 1205 de 26 de septiembre de 2018 *“por medio de la cual se admitió y se declaró fallida una conciliación prejudicial”*
- b) Liquidación de la bonificación judicial.
- c) Derecho de petición de 13 de febrero de 2018
- d) Resolución DESAJMAR18-327 de 6 de marzo de 2018 *“por medio del cual se resuelve un derecho de petición”*.

- e) Recurso de apelación.
- f) Resolución DESAJMAR18-824 de 9 de mayo de 2018 *“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede un recurso de apelación”*
- g) Derecho de petición de información.
- h) Constancia laboral n° 721 de 8 de junio de 2018.

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. Procede la condena en costas, emitida por el fallo primario en contra de la parte vencida.

e. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1° y 2° lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) *Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) *Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) *Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) *Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) *Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) *Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de

1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

“El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: “los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental.”

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo,

relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las

leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...”

“(...)”

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”(art. 93), y “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna” (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error: ignoraron el derecho aplicable; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se

comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo².

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

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 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

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁵.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

"...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos." (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53)."

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los 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

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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.”

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.

Seguidamente, 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 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

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.

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 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.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjuces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

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.

“...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”¹¹

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

8. CONDENA EN COSTAS

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Conjuces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

“...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

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

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.

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

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 7° de la sentencia de primera instancia.

9. 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 **JAIRO IVAN RIVERA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **13 de febrero de 2015**, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por él, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que sea necesario modificar el numeral 1° de la sentencia de **29 de junio de 2021** y reconocer el carácter de factor salarial tiene la bonificación judicial, también frente a la bonificación por servicios prestados.

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 **JAIRO IVAN RIVERA**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **JAIRO IVAN RIVERA** desde el **13 de febrero de 2015** 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. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por la demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado el señor **RIVERA**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.

¹³ Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2°-Sala de Conjuceces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

3. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 7° del fallo y se negará la condena en costas.

Así las cosas, la SALA se encuentra parcialmente de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, modificará los numerales 1° y 5°, se revocará el numeral 7° y se confirmarán los demás.

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

10. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 5° de la *sentencia de 29 de junio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción “Imposibilidad material y presupuestal de reconocer las prestaciones del demandante”.

DECLARAR PROBADA la excepción “prescripción”.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-, reconocer, en favor de JAIRO IVAN RIVERA la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 13 de febrero de 2015 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la RAMA JUDICIAL. Para lo cual se reliquidan TODAS las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la 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”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia de 29 de junio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales* y en consecuencia **NO** emitir condena en costas.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 29 de junio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales.*

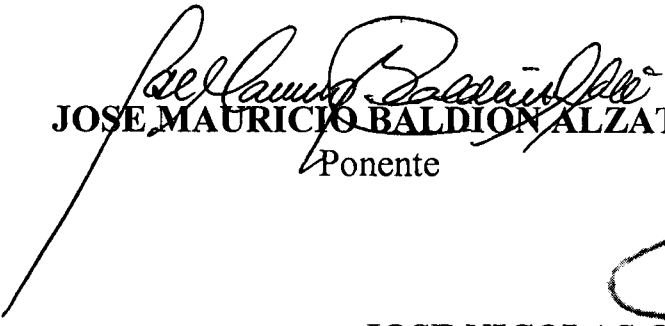
CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

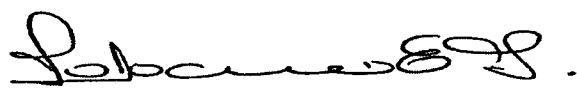
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 29 de mayo de 2023.

Los Conjueces:


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Ponente


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Revisora

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-José Mauricio Baldion Álzate-

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de abril de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fueron interpuestos por las partes demandante y demandada, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333900520190009303 en el que son demandantes **DIANA MARCELA VERA BECERRA** 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 **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** y **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- *Resolución DESAJMAR18-1751 de 10 de octubre de 2018.*
- *Acto administrativo ficto o presunto negativo.*

2. **RECONOCER** y pagar a la señora **DIANA MARCELA VERA BECERRA** la bonificación judicial establecida a través del Decreto 383 de 2013, que se percibe desde el 1 de enero de 2013, como factor salarial y prestacional, desde el momento de su creación, con incidencia en la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos prestacionales que por Constitución y Ley corresponden a los servidores públicos de la Rama Judicial, por tal motivo, deberá incluirse en 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. **SEGUIR** liquidando a la demandante la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 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.
4. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, conforme al IPC y se paguen intereses legales.
5. **INCLUIR** en nómina y seguir pagando la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional dejado de percibir por la demandante en conjunto con la asignación básica, el cual tendrá efectos directos y circunstanciales en las vacaciones, prestaciones sociales (prima de vacaciones, prima de productividad, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales que recibe un servidor público de la Rama Judicial).
6. **AJUSTAR** las sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustanciales del CPACA y demás preceptos jurídicos de que tratan la materia.

4. HECHOS

La señora **DIANA MARCELA VERA BECERRA** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Secretaria Circuito, Juez de la Republica y Asistente Jurídico, desde el *1 de junio de 2009* y a la fecha de presentación de esta demanda, aun se encontraba vinculada al servicio de la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 21 de octubre de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demandante. En su parte resolutive ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de “ausencia de causa petendi”, en lo relacionado con las pretensiones de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad, prima de servicios, prima especial de servicios y bonificación por actividad judicial. **DECLARAR PROBADA** la excepción de “prescripción”. **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de “De la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante” en cuanto a la pretensión de reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales. **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 DESAJMAR18-1781 de 10 de octubre de 2018 y del acto administrativo ficto presunto negativo, derivado del silencio administrativo 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 NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-, reconocer, en favor de DIANA MARCELA VERA BECERRA la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 5 de octubre de 2015 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la RAMA JUDICIAL. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió

pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la 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, DEVUELVASE 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 afinca 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. RECURSO DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 5 de agosto 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. Ahora bien, respecto de la condena en costas, solicita no sean estimadas,

como quiera que no existe conductas temerarias de parte de la demandada y todas sus actuaciones obedecen a un manual de defensa nacional el cual se encuentra basado en argumentos en derecho suficientes para justificar la defensa de la posición asumida por la Rama Judicial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Demandante.

A su turno, la parte demandante se opuso a la sentencia frente a la negativa de incluir a la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad en la reliquidación de las prestaciones sociales causadas por la demandante teniendo en cuenta la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, que es factor salarial, pues aseguró que el fallo primario desconoce la tesis del superior, el cual frente a procesos que persiguen pretensiones similares, reconoce la calidad de factor salarial de la bonificación judicial derivada del Decreto 383 de 2013, para todas las prestaciones sociales, incluidas aquellas que el Juzgado Transitorio Administrativo de Manizales, desconoce. Agrega que contrario a lo que asegura el Aquo, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, la prima de productividad, la prima especial de servicios y la bonificación por actividad judicial, se tienen en cuenta como doceavas y no como factor de liquidación con incidencia salarial, por lo que no puede decirse que se constituye un doble pago, al liquidarlas incluyendo la calidad de factor salarial que tiene la bonificación judicial. Solicitó se revoque la sentencia primaria, en lo que resulta adverso a las pretensiones de la demanda.

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 esta Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 29 de noviembre de 2022.

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.

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) Solicitud de conciliación prejudicial.
- b) Resolución n° 209 de 4 de febrero de 2019 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial”*.
- c) Derecho de petición de 5 de octubre de 2018.
- d) Resolución DESAJMAR18-1751 de 10 de octubre de 2018 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”*.
- e) Recurso de apelación.
- f) Resolución DESAJMAR18-1922 de 7 de noviembre de 2018 *“por medio de la cual se concedió un recurso de apelación”*.
- g) Constancia laboral n° 1583 de 3 de octubre de 2018.

b. 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. Procede la condena en costas emitida por el Aquo en contra de la parte vencida.

c. 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 trabajo¹.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

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...”*.²

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.³

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.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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 perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

"...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos." (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53)."

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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)⁵:

“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.”

⁵ 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.

Seguidamente, 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 prestados⁶, 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"⁷.

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

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

⁷ 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.

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,⁸ 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"⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

⁸ 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.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

“...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”¹⁰

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

8. CONDENA EN COSTAS

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Conjuces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

“...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

¹⁰Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

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.

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

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 7° de la sentencia de primera instancia.

9. 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 **DIANA MARCELA VERA BECERRA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **5 de octubre de 2015**, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por ella, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que confirmara la sentencia primaria frente a este aspecto.
2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que genere la demandante **DIANA MARCELA VERA BECERRA** desde el **5 de octubre de 2015** 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. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por la demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado la señora **VERA BECERRA**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.
3. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 7° de la **sentencia n° 21 de octubre de 2021** y se negará la condena en costas.

¹² Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2°-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

Así las cosas, la **SALA** se encuentra parcialmente de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, modificará los numerales 1° y 5°, revocará el numeral 7° y se confirmarán los demás.

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

10. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 5° de *la sentencia de 21 de octubre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “prescripción” respecto de los periodos anteriores al **5 de octubre de 2015. DECLARAR NO PROBADA** la excepción de “De la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante” en cuanto a la pretensión de reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **DIANA MARCELA VERA BECERRA** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el al **5 de octubre de 2015** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan **TODAS** 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”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia de 21 de octubre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales y en su lugar NO condenar en costas.*

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la *la sentencia de 21 de octubre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales.*

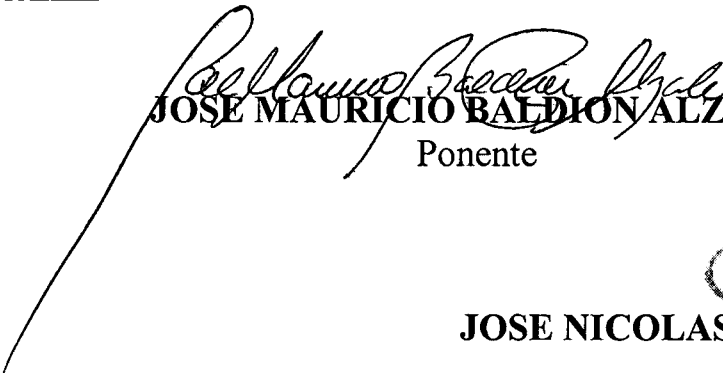
CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 29 de mayo de 2023.

Los Conjueces:


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Ponente


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Revisora

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-José Mauricio Baldion Álzate-

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de abril de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que contra el fallo primario fueran interpuestos por las partes demandada y demandante, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333300220190011403 en el que es demandante **JORGE EDUARDO VELASQUEZ CADENA** 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 **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** y **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1. DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMAR17-474 de 22 de mayo de 2017*.

2. **DECLARAR** la configuración del silencio administrativo respecto del recurso de apelación interpuesto en contra de la *resolución DESAJMAR17-474 de 22 de mayo de 2017* y nunca resuelto.
3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
4. **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 los Decretos que a su turno modifiquen esta norma y que contengan la misma expresión.
5. **RECONOCER** y pagar a favor del señor **JORGE EDUARDO VELASQUEZ CADENA**, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de la demanda, y en lo sucesivo, la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por ésta percibidos durante su vinculación como empleada de la Rama Judicial.
6. **RECONOCER** y pagar al señor **JORGE EDUARDO ELASQUEZ CADENA** a partir del 1 de enero de 2013, hasta la fecha de presentación de esta demanda, y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestaciones (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.
7. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme al IPC y se paguen los intereses legales.
8. **CANCELAR** al señor **JORGE EDUARDO ELASQUEZ CADENA** o a quien o quienes sus derechos representen, los intereses que se generen desde el momento de su causación hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.

9. ORDENAR a la demandada cumplir la sentencia en estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.

10. CONDENAR a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

El señor **JORGE EDUARDO VELASQUEZ CADENA** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Escribiente y Citador Municipal, desde el *1 de julio de 2009* y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculada en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El *29 de julio 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 y de oficio la excepción de “ausencia de causa petendi”. **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones “De la violación de normas presupuestales de reconocer las pretensiones del demandante”. **DECLARAR PROBADA** la excepción de “prescripción” para los periodos anteriores al 2 de mayo de 2014.

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 DESAJMAR17-474 de 22 de mayo de 2017** y del **acto administrativo ficto presunto negativo**, derivado del silencio administrativo 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 **JORGE EDUARDO VELASQUEZ CADENA** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **2 de mayo de 2014** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la 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, 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 el 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

Parte demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 3 de agosto 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. Ahora bien, respecto de la condena en costas, solicita no sean estimadas, como quiera que no existe conductas temerarias de parte de la demandada y todas sus actuaciones obedecen a un manual de defensa nacional el cual se encuentra basado en argumentos en derecho suficientes para justificar la defensa de la posición asumida por la Rama Judicial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Parte demandante.

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 25 de enero de 2023¹, 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 más beneficiosa*, *irrenunciabilidad*, *primacía de la realidad sobre las formas* y, *principio de favorabilidad*, entre otros; una de estas luchas del sector público - 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

¹ Archivo -17ApelacionAdhesiva- del Cuaderno 2º Instancia.

empleados de la Rama Judicial, en atención a ello y para cerrar un poco esta brecha, con miras a estar más 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 entró 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 disimiles para su aplicación conforme lo reglado en el Decreto 383 de 2013”.

Dijo además, que la base genérica para el cálculo actuarial es el mismo salario, de cuyas prestaciones sociales se duplican por influencia misma del Decreto 383 de 2013, que en ultimas logra la nivelación salarial, objetivo principal de la lucha acaecida en el año 2012 y de la cual nace la iniciativa del Gobierno de emitir el Decreto en mención, y si no es afectando también las prestaciones sociales, donde queda la nivelación salarial deprecada, dicho esto, es la razón de la equivocada tesis del Juez Aquo, al desconocer la condición de salario del Decreto frente a las prestaciones sociales que dejó por fuera de considerarlas salario.

En conclusión, solicitó la modificación de la sentencia primaria y por el contrario el reconocimiento del carácter de factor salarial, para todas las

prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante y no solo para algunas.

7. ALEGATOS DE CONCLUSION

Solo la parte demandante alegó de conclusión, en esta ocasión reforzó a la posición asumida en la apelación de la sentencia y como nuevo apuntó que en la actualidad existe abundante jurisprudencia del Consejo de Estado y de Tribunales Administrativos que comprenden el concepto de salario como meramente ilustrativo, pues en su sentido más abierto se traduce en todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio. Por tal motivo, desde la misma presentación de la demanda, se ha sostenido que la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, constituye salario pues cumple con la característica de habitualidad, toda vez que es un pago, que se realiza al demandante, mes a mes, ininterrumpidamente. Solicita se revoque la sentencia inicial, en lo que le es desfavorable al demandante y se confirme el resto.

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 esta Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 29 de noviembre de 2022.

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 2 de mayo de 2017.
- b) Resolución DESAJMAR17-474 de 22 de mayo de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”*.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMAR17-558 de 13 de junio de 2017 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”*.
- e) Constancia laboral n° 511 de 3 de abril de 2017.
- f) Acta de acuerdo suscrita por 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.
- g) Solicitud de conciliación prejudicial.
- h) Resolución n° 125 de 26 de abril de 2019 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”*.

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. Procede la condena en costas emitida por el Aquo en contra de la entidad demandada.

e. ANALISIS

I. DECRETO 383 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 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento

que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

*ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.”
(Subrayas propias de Sala)*

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 - aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales

ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de

cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior". Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él".

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

"En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

"(...)

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

"Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una

política interna de trabajo².

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*³

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁴

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en 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

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos. Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁵.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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.”

Seguidamente, 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

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.

ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁷, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁸.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo - relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, 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-

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.

, 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 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

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.

de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"¹⁰.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

"...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales"⁵.

*En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política."*¹¹

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

8. CONDENA EN COSTAS

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Conjuces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia **SU de 2 de septiembre de 2019**:

“...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

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 7° de la sentencia de primera instancia.

9. 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 EDUARDO VELASQUEZ CADENA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **5 de marzo de 2015**, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por él, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que sea necesario modificar el numeral 1° y 5° de la **sentencia n° 29 de julio de 2021** y reconocer el carácter de factor salarial tiene la bonificación judicial, también frente a la bonificación por servicios prestados.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y

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 Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

mientras el señor **JORGE EDUARDO VELASQUEZ CADENA**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **JORGE EDUARDO VELASQUEZ CADENA** desde el **2 de mayo de 2014** 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. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por el demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado el señor **VELASQUEZ CADENA**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.
3. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 7° de la **sentencia n° 29 de julio de 2021** y se negará la condena en costas.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra parcialmente de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, modificará los numerales 1° y 5°, 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;

10.FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 5° de **la sentencia de 29 de julio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales**, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones **“De la violación de normas presupuestales de reconocer las pretensiones del demandante”**. **DECLARAR PROBADA** la excepción de **“prescripción”** para los periodos anteriores al 2 de mayo de 2014.

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 VELASQUEZ CADENA** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **2 de mayo de 2014** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan **TODAS** las prestaciones sociales

(vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la 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”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia de 29 de julio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales* y en su lugar **NO condenar en costas**.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 29 de julio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*.

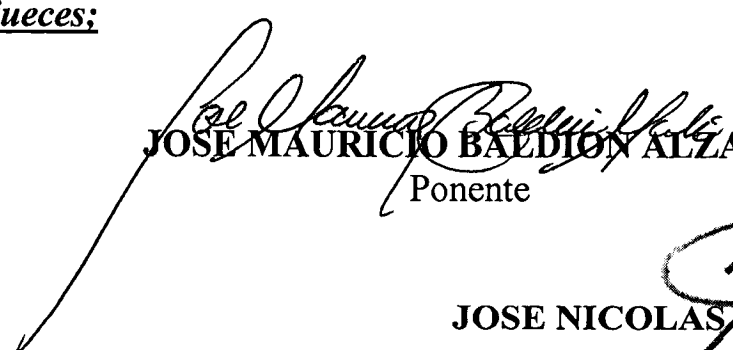
CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

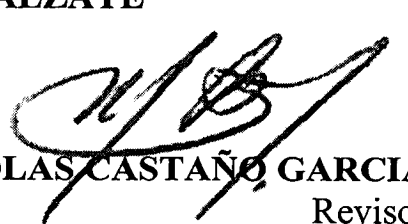
QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 29 de mayo de 2023.

Los Conjueces;


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Ponente


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Revisora

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-José Mauricio Baldion Álzate-

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de abril de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que contra el fallo primario fueran interpuestos por las partes demandada y demandante, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333300320190018903 en el que es demandante **CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ BAUTISTA** 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 **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** y **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1. DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMAR17-561 de 13 de junio de 2017*.

2. **DECLARAR** la configuración del silencio administrativo respecto del recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución DESAJMZR-561 de 13 de junio de 2017 y nunca resuelto.
3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
4. **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 los Decretos que a su turno modifiquen esta norma y que contengan la misma expresión.
5. **RECONOCER** y pagar a favor de la señora **CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ BAUTISTA**, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de la demanda, y en lo sucesivo, la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por ésta percibidos durante su vinculación como empleada de la Rama Judicial.
6. **RECONOCER** y pagar a la señora **CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ BAUTISTA** a partir del 1 de enero de 2013, 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.
7. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme al IPC y se paguen los intereses legales.
8. **ORDENAR** a la demandada cumplir la sentencia en estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
9. **CONCDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

La señora **CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ BAUTISTA** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Escribiente Municipal y de Circuito, Citadora, Escribiente y Asistente Judicial Municipal, desde el **26 de febrero de 2017** y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculada en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 29 de junio de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demandante. En su parte resolutive ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS la excepción *“Imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante”*. **DECLARAR PROBADA** la excepción de *“prescripción”*. **DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE** y de oficio la excepción de *“carencia del derecho reclamado”*.

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 **DESAJMAR17-561 de 13 de junio de 2017** y del acto administrativo **ficto presunto negativo**, derivado del silencio administrativo 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 **CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ BAUTISTA** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 23 de mayo de 2014 y hasta la terminación definitiva de su

vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la 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, 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

Parte demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 13 de julio 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. Ahora bien, respecto de la condena en costas, solicita no sean estimadas, como quiera que no existe conductas temerarias de parte de la demandada y todas sus actuaciones obedecen a un manual de defensa nacional el cual se encuentra basado en argumentos en derecho suficientes para justificar la defensa de la posición asumida por la Rama Judicial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Parte demandante.

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 21 de febrero de 2023¹, 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 la 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 más beneficiosa, irrenunciabilidad, primacía de la realidad sobre las formas y, principio de favorabilidad*, entre otros; una de estas luchas del sector público - 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 más 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 entró en vigencia el Decreto 383 de 2013, no ha sido efectivizado

¹ Archivo -11ApelacionAdhesiva- del Cuaderno 2º Instancia.

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 cálculo 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 la demandante y no solo para algunas.

7. ALEGATOS DE CONCLUSION

Solo la parte demandante alegó de conclusión, en esta ocasión reforzó a la posición asumida en la apelación de la sentencia y como nuevo apuntó que en la actualidad existe abundante jurisprudencia del Consejo de Estado y de

Tribunales Administrativos que comprenden el concepto de salario como meramente ilustrativo, pues en su sentido más abierto se traduce en todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio. Por tal motivo, desde la misma presentación de la demanda, se ha sostenido que la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, constituye salario pues cumple con la característica de habitualidad, toda vez que es un pago, que se realiza al demandante, mes a mes, ininterrumpidamente. Solicita se revoque la sentencia inicial, en lo que le es desfavorable al demandante y se confirme el resto.

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 esta Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 28 de septiembre de 2022.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjueces, realiza en este momento 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 23 de mayo de 2017.
- b) Resolución DESAJMAR17-561 de 13 de junio de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”*.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMAR17-758 de 26 de julio de 2017 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”*.

- e) Constancia laboral n° 758 de 18 de mayo de 2017.
- f) Constancia laboral n° 147 de 7 de febrero de 2018.
- g) Acta de acuerdo suscrita por 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.
- h) Solicitud de conciliación prejudicial.
- i) Resolución n° 1726 de 13 de diciembre de 2018 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”*.

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. Procede la condena en costas emitida por el Aquo en contra de la entidad demandada.

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 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

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

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

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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.”

Seguidamente, 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

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.

justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁸.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo - relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁹ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"¹⁰.

⁹ 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.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

“...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”¹¹

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

8. CONDENA EN COSTAS

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Conjueces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

“...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

¹¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

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

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 7° de la sentencia de primera instancia.

9. 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 **CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ BAUTISTA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **23 de mayo de 2014**, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por él, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que sea necesario modificar el numeral 1° y 5° de la sentencia n° 29 de junio de 2021 y reconocer el carácter de factor salarial tiene la bonificación judicial, también frente a la bonificación por servicios prestados.

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 **CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ BAUTISTA**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

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

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho la demandante **CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ BAUTISTA** desde el *23 de mayo de 2023* 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. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por la demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado la señora **HERNANDEZ BAUTISTA**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.
3. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 7° de la *sentencia n° 29 de junio de 2021* y se negará la condena en costas.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra parcialmente de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, modificará los numerales 1° y 5°, revocará el numeral 7° y se confirmarán los demás.

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

10.FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 5° de *la sentencia de 29 de junio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS la excepción *“Imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante”*. **DECLARAR PROBADA** la excepción de *“prescripción”*.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ BAUTISTA** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el *23 de mayo de 2014* y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA**

JUDICIAL. Para lo cual se reliquidan **TODAS** las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la 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”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia de 29 de junio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales* y en su lugar **NO condenar en costas**.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la *la sentencia de 29 de junio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*.

CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 29 de mayo de 2023.

Los Conjueces;


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Ponente

17001333300320190018903

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Claudia Patricia Hernández Bautista Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 066



JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor



LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Revisora



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-José Mauricio Baldion Álzate-

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de abril de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que contra el fallo primario fueran interpuestos por las partes demandada y demandante, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333300420190022203 en el que es demandante **BERTHA DIVA LOPEZ GARCIA** 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 **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** y **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMAR18-414 de 21 de marzo de 2018*.

2. **DECLARAR** la configuración del silencio administrativo respecto del recurso de apelación interpuesto en contra de la *resolución DESAJMAR18-414 de 21 de marzo de 2018* y nunca resuelto.
3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
4. **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 los Decretos que a su turno modifiquen esta norma y que contengan la misma expresión.
5. **RECONOCER** y pagar a favor de la señora **BERTHA DIVA LOPEZ GARCIA**, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de la demanda, y en lo sucesivo, la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por ésta percibidos durante su vinculación como empleada de la Rama Judicial.
6. **RECONOCER** y pagar a la señora **BERTHA DIVA LOPEZ GARCIA** a partir del 1 de enero de 2013, 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.
7. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme al IPC y se paguen los intereses legales.
8. **ORDENAR** a la demandada cumplir la sentencia en estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
9. **CONCDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

La señora **BERTHA DIVA LOPEZ GARCIA** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Auxiliar Judicial de Tribunal y Juez de la Republica, desde el *1 de marzo de 1988* y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculada en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 30 de julio de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demandante. En su parte resolutive ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE y de oficio la excepción de “carencia del derecho reclamado” en lo relacionado con las prestaciones de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad, la prima de servicios, la bonificación por actividad judicial y la prima especial de servicios. DECLARAR NO PROBADA en cuanto a la pretensión del reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para calcular las prestaciones sociales y la excepción denominada de la “Imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante”. DECLARAR PROBADA la excepción de “prescripción”.

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 DESAJMAR18-414 de 21 de marzo de 2018 y del acto administrativo ficto presunto negativo, derivado del silencio administrativo 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 **BERTHA DIVA LOPEZ GARCIA** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **5 de marzo de 2015** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la 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

Parte demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 3 de agosto 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. Ahora bien, respecto de la condena en costas, solicita no sean estimadas, como quiera que no existe conductas temerarias de parte de la demandada y todas sus actuaciones obedecen a un manual de defensa nacional el cual se encuentra basado en argumentos en derecho suficientes para justificar la defensa de la posición asumida por la Rama Judicial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Parte demandante.

Haciendo uso de la apelación adhesiva al recurso interpuesto por la parte demandada, conforme lo permite el artículo 322 del CGP, la parte demandante allegó escrito el 25 de enero de 2023¹, 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 la 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 más beneficiosa*, *irrenunciabilidad*, *primacía de la realidad sobre las formas* y, *principio de favorabilidad*, entre otros; una de estas luchas del sector público - 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 más cerca de la igualdad salarial, fue expedido el Decreto 383 y 382 de 2013 que creó la “bonificación judicial” una respuesta del

¹ Archivo -17ApelacionAdhesiva- del Cuaderno 2º Instancia.

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 entró 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 disimiles para su aplicación conforme lo reglado en el Decreto 383 de 2013”.

Dijo además, que la base genérica para el cálculo 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 la demandante y no solo para algunas.

7. ALEGATOS DE CONCLUSION

Solo la parte demandante alegó de conclusión, en esta ocasión reforzó a la posición asumida en la apelación de la sentencia y como nuevo apuntó que en la actualidad existe abundante jurisprudencia del Consejo de Estado y de Tribunales Administrativos que comprenden el concepto de salario como meramente ilustrativo, pues en su sentido más abierto se traduce en todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio. Por tal motivo, desde la misma presentación de la demanda, se ha sostenido que la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, constituye salario pues cumple con la característica de habitualidad, toda vez que es un pago, que se realiza al demandante, mes a mes, ininterrumpidamente. Solicita se revoque la sentencia inicial, en lo que le es desfavorable al demandante y se confirme el resto.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a esta Conjuetz le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 28 de septiembre de 2022.

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 de 15 de marzo de 2018.

- b) Resolución DESAJMAR18-414 de 21 de marzo de 2018 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”*.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMAR18-605 de 18 de abril de 2018 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”*.
- e) Constancia laboral n° 163 de 12 de febrero de 2018.
- f) Acta de acuerdo suscrita por 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.
- g) Solicitud de conciliación prejudicial.
- h) Resolución n° 197 de 30 de enero de 2018 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”*.

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. Procede la condena en costas emitida por el Aquo en contra de la entidad demandada.

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 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.

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

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos. Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁵.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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.”

Seguidamente, 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.

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.

preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁸.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo - relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁹ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas 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.

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.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

“...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”¹¹

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

8. CONDENA EN COSTAS

¹¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Conjuces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia **SU de 2 de septiembre de 2019**:

“...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

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 7° de la sentencia de primera instancia.

9. 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 **BERTHA DIVA LOPEZ GARCIA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **5 de marzo de 2015**, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por él, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que sea necesario modificar el numeral 1° y 5° de la **sentencia n° 30 de julio de 2021** y reconocer el carácter de factor salarial tiene la bonificación judicial, también frente a la bonificación por servicios prestados.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en

¹² Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹³ Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2°-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

adelante y mientras la señora **BERTHA DIVA LOPEZ GARCIA**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho la demandante **BERTHA DIVA LOPEZ GARCIA** desde el **5 de marzo de 2015** 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. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por la demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado la señora **LOPEZ GARCIA**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.
3. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 7° de la **sentencia n° 30 de julio de 2021** y se negará la condena en costas.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra parcialmente de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, modificará los numerales 1° y 5°, revocará el numeral 7° y se confirmarán los demás.

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

10.FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 5° de la **sentencia de 30 de julio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales**, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA en cuanto a la pretensión del reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial para calcular las prestaciones sociales y la excepción denominada de la “Imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante”. **DECLARAR PROBADA** la excepción de “prescripción”.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **BERTHA DIVA LOPEZ GARCIA** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **5 de marzo de 2015** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan **TODAS** las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la 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”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la **sentencia de 30 de julio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales** y en su lugar **NO condenar en costas**.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la **sentencia de 30 de julio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales**.

CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 29 de mayo de 2023.

Los Conjueces:


JOSE MAURICIO BALDION AIZATE
Ponente

17001333300420190022203

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Bertha Diva López García Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 067



JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA

Revisor



LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Revisora

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-José Mauricio Baldion Álzate-

Conjuez Ponente

Manizales, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 2 de febrero de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que contra el fallo primario fue interpusieron la parte demandada y demandante, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333300420190041403 en el que es demandante **FELIX KENETH MARQUEZ SILVA** 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 **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** y **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1. DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMZR16-1402 de 31 de agosto de 2016*.
- 2. DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.

3. **RECONOCER** y pagar a favor del señor **FELIX KENETH MARQUEZ SILVA** la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación y en adelante, tomando la misma como parte integral del salario y por ende incluyendo su monto en la liquidación de las prestaciones sociales y salariales que percibe el demandante.
4. **RELIQUIDAR** a favor del señor **FELIX KENETH MARQUEZ SILVA** las prestaciones sociales que recibido desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de emisión de la sentencia que ponga fin a este proceso, las mayores sumas que debió pagar la entidad demandada al demandante por concepto 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 emolumentos prestaciones que por Constitución y Ley corresponden a los servidores públicos de la Rama Judicial, dicha reliquidación deberá hacerse tomando como salario base de liquidación la “asignación mensual” más la “bonificación judicial” pagaderas mensualmente como contraprestación directa por los servicios prestados por el demandante.
5. **LIQUIDAR** y pagar la correspondiente **INDEXACIÓN** monetaria de las sumas reconocidas de conformidad con la pretensión anterior, la cual deberá realizarse desde la fecha de causación de cada una de estas y hasta la data de emisión de la sentencia que ponga fin al presente asunto.
6. **CONDENAR** en costas a la demandada conforme lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365, n° 4 del CGP, equivalente al 10% de las pretensiones.
7. **DAR** cumplimiento a la presente sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

4. HECHOS

El señor **FELIX KENETH MARQUEZ SILVA** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Oficial Mayor, Escribiente, Secretario de Circuito, Profesional Universitario y Abogado Asesor, desde el *1 de enero de 2013* y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculado en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 22 de septiembre 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 PROBADAS PARCIALMENTE las excepciones de “ausencia de causa petendi”. **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de “la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante”. **DECLARAR PROBADA** la excepción de “prescripción” del periodo anterior al 8 de agosto de 2013.

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 y demás normas que recojan esa misma expresión, en el entendido que la bonificación judicial si constituye salario para liquidar las prestaciones sociales que devenguen los servidores de la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución DESAJMZR16-1402 de 31 de agosto de 2016 y del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, que puso fin a la actuación administrativa, ambas expedidas por la entidad demandada.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 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 **FELIX KENETH MARQUEZ SILVA** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **de 31 de agosto de 2016** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la 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, DEVUELVASE 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, acogién dose 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 el 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

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 5 de octubre 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. Ahora bien, respecto de la condena en costas, solicita no sean estimadas, como quiera que no existe conductas temerarias de parte de la demandada y todas sus actuaciones obedecen a un manual de defensa nacional el cual se encuentra basado en argumentos en derecho suficientes para justificar la defensa de la posición asumida por la Rama Judicial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Demandante.

A su turno el 6 de octubre de 2021, la parte demandante Atacó la decisión primaria en cuanto determino excluir a la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad* de la reliquidación de las prestaciones sociales, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial de la bonificación judicial, por violación directa de los derechos al debido proceso, defensa, contradicción e indubio pro-operario, además del principio de congruencia del fallo “...el cual determina que la decisión adoptada por el fallador en escenarios de justicia rogada -como el presente- debe ceñirse a los planteamientos propuestos por las partes...” y no como lo hizo el Aquo, que decidió negar parcialmente las pretensiones de la demanda incluyendo

razones de derecho que nunca fueron tema de defensa de la entidad demandada; por el contrario el fallo desconoció la discusión de las partes, que viene desde los mismos actos administrativos atacados, la demanda y, la contestación, entre otros, que no es otra que “..la naturaleza salarial con que cuenta la bonificación judicial, naturaleza que impone que dicho rubro sea tomado en cuenta para el cálculo de todas las prestaciones sociales y salariales devengadas por el demandante.

Agregó que el fallo primario acierta al otorgarle el carácter de factor salarial a la bonificación judicial, pero se contradice cuando pretende amparar con este beneficio a solo unas prestaciones, pero respecto a *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad*, la niega, pues la trata como una circunstancia aislada, que no tiene asidero jurídico normativo y menos jurisprudencial e incluso las denomina como “*prestaciones laborales no sociales*”, término acuñado por el Aquo que es totalmente nuevo y no ha nacido a la vida jurídica.

También, dijo que la decisión recurrida niega la reliquidación para bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad al considerar que no son prestaciones sociales -*prestaciones laborales no sociales*- y por tratarse de “...*dadivas y privilegios laborales ocasionales*”, sin embargo, desconoce la tesis que propone el Consejo de Estado, frente a definición de prestación social, todas ellas pagadas al trabajador; “...*en dinero, especie, servicios y otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecidas en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación del trabajo o con motivo de la misma*”, y agrega la parte demandante que el hecho de que estas prestaciones sociales hayan sido creadas por iniciativa del Gobierno Nacional, no las despoja de su categoría de prestación social, por el contrario encajan perfectamente en el concepto que la ley dispone para definir las y que ha sido ratificado por el Consejo de Estado; ““*Por su parte, las prestaciones sociales fueron creadas por el Legislador para cubrir los riesgos o contingencias a los cuales se puede ver expuesto el empleado en el cumplimiento de sus labores.*

La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación al referirse al tema de las prestaciones sociales, en concepto de 26 de marzo de 1992, manifestó: “Prestación Social: Es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios y otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecidas en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación del trabajo o con motivo de la misma”. En estas condiciones, ha sido clara la Sección5, al determinar que el elemento de temporalidad no incide en manera alguna para catalogarla como prestación social o factor salarial, es decir,

no es el factor tiempo el que determina el carácter de prestación social o de salario, sino el fin con el que se crea, ya sea para retribuir el servicio o para cubrir una contingencia.”

Corolario de lo anterior, la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad, cumplen con los requisitos para calificarlas como prestaciones sociales y deben ser parte de la reliquidación teniendo como factor salarial la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013.

Crítica además que la sentencia recurrida señala que las “...prestaciones denominadas bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad, son a su vez factor salarial para el computo de otras prestaciones sociales, razón por la cual no pueden ser reliquidadas, pues su reliquidación implicaría un aumento adicional a aquellas prestaciones sociales que se calculan con base en aquellas...”, frente a lo que indica que no existe normatividad en el ordenamiento jurídico o antecedente jurisprudencial alguno que prohíba el aumento o factores salariales que eleven en forma secuencial y automática prestaciones sociales y salariales que a su vez implican el aumento de otras, pues esta es precisamente la consecuencia de la incidencia de una prestación social que se considera parte integral del salario -factor salarial-, respecto de otras, por lo que solicitó se modifique la sentencia inicial, y en consecuencia se declare que la bonificación judicial es factor salarial frente a TODAS las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante.

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 esta Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 29 de noviembre de 2022.

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.

b. 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 8 de agosto de 2016.
- b) Resolución DESAJMZR16-1402 de 31 de agosto de 2016 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”*.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMZR16-1538 de 3 de octubre de 2016 *“por medio de la cual se confirmó una decisión y se concedió un recurso de apelación”*.
- e) Constancia laboral n° 1209 de 24 de agosto de 2018.
- f) Constancia laboral de 5 de agosto de 2019.
- g) Certificación laboral de 17 de octubre de 2017.
- h) Desprendibles de nomina de los años 2013 a 2019.

c. 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. Procede la condena en costas emitida por el Aquo en contra de la entidad demandada.

d. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1° y 2° lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1° y 2°, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido

es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental.”

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(…)”

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 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 trabajo¹.

¹ 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...”*²

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.³

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

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ 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 perjudica⁴.

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 ésta 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

⁴ 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 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)⁵:

“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

⁵ 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."

Seguidamente, 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 prestados⁶, 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"⁷.

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".

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

⁷ 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.

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,⁸ 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 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

⁸ 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.

*oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores*⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

*“...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales*⁵.

*En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”*¹⁰

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

8. CONDENA EN COSTAS

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Conjuces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

“...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

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 7° de la sentencia de primera instancia.

9. 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 **FELIX KENETH MARQUEZ SILVA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **20 de diciembre de 2014**, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por ella, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que sea necesario modificar el numeral 1 de la sentencia de 22 de septiembre de 2021 y reconocer el carácter de factor salarial tiene la bonificación judicial, también frente a la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad*.

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 **FELIX KENETH MARQUEZ SILVA**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 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 Liseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **FELIX KENETH MARQUEZ SILVA** desde el **8 de agosto 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. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por el demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado el señor **MARQUEZ SILVA**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.
3. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 7° del fallo y se negará la condena en costas.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra parcialmente de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, modificará los numerales 1° y 5° y se confirmarán los demás.

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

10. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 5° de la sentencia 22 de septiembre de 2021, preferida por el **Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales**, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de “la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante”. **DECLARAR PROBADA** la excepción de “prescripción” del periodo anterior al 8 de agosto 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 FELIX KENETH MARQUEZ SILVA la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 8 de agosto de 2013 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la RAMA JUDICIAL. Para lo cual se reliquidan TODAS las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo

192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la 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”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia de 22 de septiembre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO** condenar en costas.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 22 de septiembre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*.

CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 29 de mayo de 2023.

Los Conjueces;


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE

Ponente


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA

Revisor



LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Revisora

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Auto Interlocutorio 106

Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Radicado: 170012333002022-00201-00
Demandante: Condominio Cerros de la Cruz
Demandados: Corporación Autónoma Regional Caldas, Municipio de Anserma y el señor Gustavo Antonio Osorio Restrepo

Asunto

Procede el Despacho a resolver sobre el trámite a seguir dentro de la demanda de la referencia:

Antecedentes

El 24 de agosto de 2022, se declaró la falta de jurisdicción y competencia para conocer de la demanda de acción popular instaurada por el Condominio Cerros de la Cruz en contra de la Corporación Autónoma Regional Caldas y Municipio de Anserma y Gustavo Antonio Osorio Restrepo. A su vez, propuso conflicto de competencia ante la Corte Constitucional con el fin que se determine la autoridad que debe conocer. Dicha decisión se puso en conocimiento del Juzgado Civil del Circuito de Anserma-Caldas¹.

Por auto número 523 del 14 de abril de 2023, la Sala Plena de la Corte Constitucional², ordenó conocer de la presente acción popular a la Sala Sexta del Tribunal Administrativo de Caldas, en virtud del conflicto suscitado entre esta Corporación Judicial y el Juzgado Civil del Circuito de Anserma Caldas.

Conforme a lo anterior, el despacho procede a estudiar la acción presentada por la Administradora del Condominio Cerros de la Cruz en contra de la Corporación Autónoma Regional Caldas, Municipio de Anserma y el Ingeniero Gustavo Antonio Osorio Restrepo, por la presunta vulneración de los derechos colectivos consagrados en la Ley 472 de 1998, con ocasión a los problemas de ejecución de obras de canalización de aguas lluvias que afectan a los moradores del Condominio.

A su vez, solicitó se decrete medida cautelar, frente a las acciones encaminadas a cesar la afectación que se presenta en el sector.

Consideraciones

Antes de decidir sobre la admisión del medio de control de la referencia y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo del artículo 162 y 161 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, adicionada por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998. Se concede a la parte actora, un término de tres (03) días,

¹ Expediente digital archivo 004AutoDecretaFaltaJurisdiccC

² Expediente digital archivo 014AutoDirimiConflictoCompet

so pena de rechazo, conforme lo prevé el artículo 20 ibidem; para que corrija la demanda, los siguientes aspectos:

1. Explicar y sustentar cuáles son los derechos colectivos que se pretenden proteger, o si se solicita la protección de los derechos fundamentales.
2. Deberá indicar cuáles son los predios del Condominio directamente afectados involucrados en la canalización de aguas lluvias u otro tipo de aguas y deberá indicar los folios de matrícula.
3. Indicar si el Condominio tiene vías públicas, si son vías del conjunto - privadas, especificando si la vía de acceso al mismo es pública, y si existen servidumbres.
4. Especificar cuáles son las pretensiones de la demanda
5. Precisar con claridad cuáles son las medidas cautelares que se pretende ejecutar
6. Deberá integrar la demanda en solo escrito con la inclusión de la corrección.
7. Deberá allegar prueba del envío de la demanda y sus anexos a las entidades accionadas, a través de correo electrónico de notificaciones judiciales. Así mismo, deberá aportarle el escrito de subsanación. Lo anterior de conformidad con el inciso 5 del artículo 6 de la Ley 2213 de 2022³.

Por lo brevemente expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda de la referencia, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: ORDENAR corregir la demanda en el término de tres (03) días, subsanando los defectos de los que adolece enunciados en la parte considerativa del presente proveído

TERCERO: NOTIFÍQUESE la providencia conforme lo prevé el artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.
FECHA:30/05/2023
Secretario(a)

³ Por Medio De La Cual Se Establece La Vigencia Permanente Del Decreto Legislativo 806 De 2020 Y Se Adoptan Medidas Para Implementar Las Tecnologías De La Información Y Las Comunicaciones En Las Actuaciones Judiciales, Agilizar Los Procesos Judiciales Y Flexibilizar La Atención A Los Usuarios Del Servicio De Justicia Y Se Dictan Otras Disposiciones"