

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda Oral de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 120

Radicado:	17001-33-39-006-2016-00072-02
Clase:	Protección de derechos e intereses colectivos
Accionante	Socobuses S.A.
Accionado:	Municipio de Manizales y Municipio de Villamaría
Vinculados:	Cooperativa Unitrans S.A., Auto Legal S.A., Expreso Sideral S.A., Flota Metropolitana S.A. y Transportes Gran Caldas S.A.

Asunto

Procede la Sala a resolver sobre la solicitud de aclaración de la sentencia proferida el día 10 de febrero de 2023 dentro del asunto de la referencia.

I. Antecedentes

El día 10 de febrero de 2023 se profirió sentencia de segunda instancia dentro del proceso ya referido, la cual fue publicada por Estado Electrónico No. 024 del 14/02/2023 y notificada a las partes mediante mensaje de datos de la misma fecha. /Archivo063/.

De manera oportuna, según constancia secretarial visible en el Archivo 68 de la carpeta digital, la parte demandada (municipio de Manizales y municipio de Villamaría) y las vinculadas Cooperativa Unitrans S.A., Auto Legal S.A., y Expreso Sideral S.A., presentaron solicitud de aclaración de la sentencia.

II. Consideraciones de la Sala

Sea lo primero advertir que, al no existir norma en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sobre adición y aclaración de providencias judiciales, debe acudir al Código General del Proceso; ello en virtud de la remisión que hace el artículo 306 del CPACA.

En relación con la aclaración de las providencias, dicho estatuto procesal dispone lo siguiente:

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

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

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

Teniendo en cuenta el sentido y alcance de la norma en cita, se procederá a resolver cada una de las siguientes solicitudes:

- **Municipio de Villamaría-Caldas.**

El ente territorial *solicita “aclarar el alcance que el fallo le da a los Decreto 0128 de 2006 y el Decreto 154 de 2016 frente al Municipio de Villamaría, toda vez que dichos decretos no fueron proferidos por el alcalde de Villamaría quien ostenta la calidad de autoridad en materia de transporte dentro de su territorio.”*

Al respecto conviene recordar que, la parte resolutive de la sentencia en referencia, dispuso lo siguiente:

Primero: Se modifica el ordinal cuarto y parágrafo del fallo de primera

instancia, los cuales quedarán así:

CUARTO: *En consecuencia, ORDÉNASE a los MUNICIPIOS DE MANIZALES y VILLAMARÍA a que procedan, en el siguiente orden a: (i) permanecer con la capacidad transportadora congelada, de conformidad con los preceptos legales vigentes, vale decir, el Decreto 0128 de 2006 y el Decreto 154 de 2016; Lo anterior, hasta tanto la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, o quien haga sus veces, adelante los estudios que determinen la demanda de movilización, es decir, las tomas de información por encuestas origen –destino, establecidas dentro del “Manual para determinar las necesidades de movilización de pasajeros para el transporte terrestre colectivo Metropolitano, Distrital y/o Municipal” expedido por el Ministerio de Transporte con la Resolución 000225269 del 8 de noviembre de 1999; ii) proceder a licitar las rutas que presten el Servicio Público de Transporte Colectivo y Terrestre de Pasajeros, que fueron asignadas de manera directa en vigencia de la Ley 336 de 1996 y sus decretos reglamentarios, así como en vigencia del Decreto 170 de 2001, conservando las modificaciones de que fueron objeto con la reestructuración llevada a cabo en el año 2015.*

PARÁGRAFO: *Las administraciones locales accionadas deberán proceder, en el término de seis (6) meses, a realizar las licitaciones públicas de las rutas de servicio de transporte conforme a lo precisado en el anterior ordinal.*

Segundo: Se confirma en lo demás el fallo impugnado.

Tercero: Sin costas en esta instancia.

A juicio de la Sala, no ofrece motivo de duda la orden impartida al municipio de Manizales y al Municipio de Villamaría en el ordinal cuarto de la sentencia, pues independientemente de quien haya proferido los Decretos 0128 de 2006 y 154 de 2016, es claro que con sustento en los mismos, ambos entes territoriales deben “*permanecer con la capacidad transportadora congelada*” hasta tanto “*la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, o quien haga sus veces, adelante los estudios que determinen la demanda de movilización [...]*”

Por lo tanto, se niega la aclaración del fallo solicitada por el municipio de Villamaría.

- **Municipio de Manizales.**

En primer lugar, este ente territorial manifiesta que “*licitar rutas en esta época, cuando ya*

tenemos los estudios del diseño del Sistema Integrado de Transporte Público, el cual anexamos, resultaría altamente perjudicial pues solo esa situación haría que desde ya los estudios aludidos pierdan su esencia y la implementación del sistema como se tiene concebido no se pueda realizar, ni desde el punto de vista operativo, ni desde el punto de vista financiero.”

La Sala considera que la dificultad técnica y financiera que, según se dice, supone para el municipio la implementación del SETP de cara a lo ordenado en el fallo proferido en esta instancia judicial, no es causal de aclaración porque dicho argumento no va orientado a que se disipen dudas frente a la orden impartida por considerarla ininteligible, confusa o ambigua, sino a que se replantee o cambie la decisión de fondo y ello, como bien lo indica la norma en cita, resulta improcedente para este juez plural, a quien no le es dado revocar ni reformar la sentencia ya proferida.

En segundo lugar, el municipio plantea el siguiente interrogante: *¿Es posible a la luz de la sentencia proferida que pueda acudir el Municipio a la figura de la reorganización del servicio contemplada en el artículo 10 del Decreto 3422 de 2009 y proceder a entregar bajo la figura de los permisos respetando las exigencias legales todo el esquema de rutas de la ciudad?*

Al respecto debe decirse que, tal y como se desprende de la sentencia susodicha, la orden de licitar las rutas que presten el Servicio Público de Transporte Colectivo y Terrestre de Pasajeros no es incompatible con la implementación de un sistema estratégico de transporte público, pues para esto último – como bien se explicó en la sentencia proferida por este Tribunal – *“La autoridad de transporte competente deberá oficiosamente, sustentado en los respectivos estudios técnicos, reestructurar el servicio, respetando los criterios de equidad y proporcionalidad de las empresas en el mercado” (Artículo 10)*, entendiendo por reestructurar o reorganizar el servicio, *“suprimir, modificar, recortar, fusionar, empalmar o prolongar las actuales rutas, sin que para ello existan limitaciones de longitud, recorrido y/o nivel de servicio. Así mismo, modificar las frecuencias, horarios y clase, capacidad transportadora y número de vehículos” (Parágrafo 1°).* /Página 25, Archivo 62/

Y a continuación, se agrega *“Luego entonces, la reestructuración debe darse con rutas preexistentes y éstas - tomando como referencia la Ley 336 de 1996 y el Decreto 170 de 2001 -, no son otras que aquellas que ya habían sido adjudicadas antes de la entrada en*

vigencia de dichas normas o las que están operando como resultado de una licitación.

*Así mismo, el artículo 11 del Decreto 3422 establece que “La autoridad de transporte competente que no adopte la reorganización del servicio que trata el artículo anterior, deberá adjudicar el servicio mediante licitación pública cumpliendo las condiciones señaladas en el estatuto general de contratación de la administración pública.” Así las cosas, lo que esta norma quiere significar es que, si en el proceso de implementación de un Sistema Estratégico de Transporte Público no se acoge la opción de reorganización del servicio, se tendrá que acudir a la adjudicación del mismo mediante licitación pública; **lo que de ninguna manera se puede entender como una posibilidad de desconocer la obligación de licitar las rutas nuevas surgidas a partir del año 2001 – e incluso, desde el año 1996 con la expedición de la Ley 336 -. Las rutas nuevas se licitan y una vez adjudicadas, pueden ser objeto de posterior reestructuración en el marco de la puesta en marcha del SETP o independientemente del mismo.**” /rft/*

Así las cosas, de las consideraciones de la sentencia emerge claro que, la implementación de un SETP se adelanta principalmente bajo la figura de la reorganización del servicio o reestructuración en relación con las rutas ya existentes que hubiesen sido o debido ser asignadas de conformidad con la ley, esto es, i) las que ya habían sido adjudicadas antes de la entrada en vigencia la Ley 336 de 1996 y el Decreto 170 de 2001; ii) las que están operando como resultado de una licitación (y dentro de esta última categoría, claramente, se entienden incluidas las que se deben licitar en cumplimiento del fallo¹).

Sin embargo, también quedó suficientemente ilustrado en la sentencia sub examine, que la obligación de licitar las rutas en referencia, debe cumplirse independientemente de su posterior reestructuración en el marco de la puesta en marcha del SETP.

Debe decirse así mismo, que no quedó autorizado en aparte alguno del fallo, la entrega - bajo la figura de los permisos - *de todo el esquema de rutas de la ciudad*; por el contrario, se cuestiona la utilización de ese mecanismo para la asignación de rutas que tienen vocación de permanencia.

¹ ii) proceder a licitar las rutas que presten el Servicio Público de Transporte Colectivo y Terrestre de Pasajeros, que fueron asignadas de manera directa en vigencia de la Ley 336 de 1996 y sus decretos reglamentarios, así como en vigencia del Decreto 170 de 2001, **conservando las modificaciones de que fueron objeto con la reestructuración llevada a cabo en el año 2015.** /rft/

En tercer lugar, solicita el ente territorial que se aclare lo siguiente: *“Si la decisión de ordenar la elaboración del estudio al que hace referencia el aparte respectivo del fallo impide que para los procesos de selección ordenados en la sentencia puedan participar empresas diferentes a las locales. Lo anterior porque la administración municipal no puede, (so pena de estar desacatando el pronunciamiento judicial), incrementar el parque automotor para permitir que empresas que no lo tengan asignado puedan participar en los procesos licitatorios reclamando igualdad de oportunidades de participación, ya que solo estarán habilitados quienes cuenten con el parque automotor pertinente.*

En el ordinal primero de la sentencia, por medio del cual se modificó el ordinal cuarto de la decisión de primera instancia, ciertamente, le ordenó a los municipios de Manizales y Villamaría, que procedan, en el siguiente orden a: *(i) permanecer con la capacidad transportadora congelada, de conformidad con los preceptos legales vigentes, vale decir, el Decreto 0128 de 2006 y el Decreto 154 de 2016; **Lo anterior, hasta tanto la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, o quien haga sus veces, adelante los estudios que determinen la demanda de movilización**, es decir, las tomas de información por encuestas origen –destino, establecidas dentro del “Manual para determinar las necesidades de movilización de pasajeros para el transporte terrestre colectivo Metropolitano, Distrital y/o Municipal [...]” /rft/*

Ahora bien, visto el fallo y las normas que lo fundamentan, no ofrece motivo de duda la orden tal y como quedó plasmada en el ordinal pre mentado, en el cual se deja expresamente señalada la autoridad encargada de realizar el estudio y el objeto del mismo

De otro lado se encuentra la orden de licitación de rutas, proceso en el que por ley, pueden participar empresas de transporte locales y foráneas, tal y como se dijo sin ambages en la decisión de segunda instancia.

Ahora bien, es claro que la empresa a la cual se adjudique la ruta licitada, reemplazará en el porcentaje que corresponda, la capacidad transportadora que libere la empresa que prestaba esa ruta antes de su licitación; por tal razón, no se generaría un aumento de la capacidad transportadora que, por orden administrativa, se encuentra congelada actualmente. Sin embargo, debe recalarse que la sentencia no se ocupa de ese aspecto porque el mismo debe ser definido por la autoridad municipal a medida que se vayan licitando

las rutas.

- **Expreso Sideral y Autolegal S.A.**

Se solicita por parte de la empresa, que se aclare cuál sería el paso a seguir en la eventualidad que en uno o dos años se implemente el nuevo Sistema Integrado de Transporte luego de haber hecho grandes esfuerzos para participar en la licitación.

Al respecto, conviene iterar lo dicho al resolver la solicitud del municipio de Manizales en torno a la implementación de un SITP en la ciudad de Manizales, pues conforme a la sentencia, es diáfano que *“la obligación de licitar las rutas en referencia, debe cumplirse independientemente de su posterior reestructuración en el marco de la puesta en marcha del SETP”*.

- **Unitrans.**

La primera aclaración solicitada por la referida empresa de transporte, se soporta en lo siguiente:

“1.- La empresa defendida por el suscrito apoderado, coadyuva en un todo las aclaraciones justamente requeridas, tanto por el Municipio de Manizales como por la empresa AUTOLEGAL S.A., por las que se está procurando auscultar sobre el sentido o la forma como habrán de interpretarse los mandatos judiciales, contenidos a través de la parte resolutive de la sentencia, precisamente por coincidir en el tiempo con cuantiosos estudios técnicos que se vienen adelantando con mirar a consolidar el Sistema Integrado de Transporte con efectos, tanto en la Ciudad de Manizales, como en el Municipio de Villamaría Caldas, sin que por ningún motivo se pueda despremiar la cofinanciación del 70%, ofrecida por el Gobierno Nacional para lograrse los nobles propósitos.”

Se niega la anterior solicitud de aclaración con base en los argumentos señalados en precedencia.

La segunda solicitud de aclaración se fundamenta en lo siguiente:

“2.- La parte resolutive de la sentencia de segunda instancia en mi respetuoso parecer aparece confusa de entender, Respetado Señor Magistrado Ponente,

pues la resolución, número 225269 de 1999, no aparece entre las expedidas por el Ministerio de Transporte, motivo por el cual en la ejecución de dicha decisión de parte de los Entes Territoriales, no se cuenta con soporte legal por el que se permita obedecer lo dispuesto por la Honorable Corporación Judicial."

En el ordinal primero de la sentencia de segunda instancia, por medio del cual se modifica el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, ciertamente se hace referencia al *"Manual para determinar las necesidades de movilización de pasajeros para el transporte terrestre colectivo Metropolitano, Distrital y/o Municipal"* expedido por el Ministerio de Transporte con la Resolución 000225269 del 8 de noviembre de 1999".

Aunque en estricto sentido no se trata de aclarar la sentencia en referencia, sí debe acudir al artículo 286 del Código General del Proceso, a cuyo tenor literal:

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

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

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

Lo anterior, pues ciertamente, el *"Manual para determinar las necesidades de movilización de pasajeros para el transporte terrestre colectivo Metropolitano, Distrital y/o Municipal"* fue expedido por el Ministerio de Transporte con la **Resolución 0002252 del 8 de noviembre de 1999** y no con la Resolución 000225269 del 8 de noviembre de 1999, como erradamente se dijo en la parte resolutive de la sentencia del 10 de febrero de 2023.

En ese sentido, se corregirá el ordinal primero de la sentencia de segunda instancia, mediante el cual se modificó el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia y en consecuencia, se entenderá para todos los efectos procesales y jurídicos, que para el cumplimiento de la primera de las órdenes allí impartida, se tomará en cuenta el *"Manual para determinar las necesidades de movilización de pasajeros para el transporte terrestre colectivo Metropolitano, Distrital y/o Municipal"* expedido por el Ministerio de Transporte con

la Resolución 0002252 del 8 de noviembre de 1999.

La tercera solicitud de aclaración que en este caso hace Unitrans, se sustenta en lo siguiente:

3.- Se debe aclarar la contradicción creada bajo el entendido que la acción popular se debe considerar autónoma o independiente de los medios de control que ante el juez ordinario de la jurisdicción contencioso administrativa pueda tener cualquier interesado, lo que definitivamente debe privar al Juez Constitucional de la Acción Popular de intervenir en la validez de los actos administrativos que conceden u otorgan las rutas, las frecuencias de despacho, y las capacidades transportadoras, sobre cuya eficacia no le es permitido intervenir, conservándose la presunción de legalidad de los mismos y sin embargo por el Señor Juez Constitucional se decide o se ordena licitar públicamente todas aquellas rutas que se hubiesen otorgado por las autoridades competentes, entre el 20 de Diciembre de 1996, fecha de expedición de la Ley 336, y la fecha en que se expidió el Decreto Reglamentario, número 170 de 2001, desconociéndose que la primera reglamentación del artículo 19 de la mencionada Ley se dio por el Decreto 091 del 13 de Enero de 1998, derogado en todas sus partes por el Decreto 1558 del 04 de Agosto de 1998, no siendo posible entonces que pueda exigir a las autoridades competentes que las rutas que se hubiesen concedido entre la vigencia de la Ley 336 de 1996, es decir desde el 20 de Diciembre de 1996, y la vigencia de su primer decreto reglamentario el 091, expedido el día 13 de Enero de 1998, puedan ser incluidas entre las que deben ser licitadas públicamente, habida cuenta que durante dicho lapso de tiempo no existió la correspondiente reglamentación por la que se obligaba la licitación. Dicho de otra forma al ordenar la licitación pública, necesaria e inexorablemente los actos administrativos de carácter particular y concreto, expedidos por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales que concediesen las rutas, capacidades transportadores, horarios o frecuencias de despacho, enmarcadas en la orden judicial que obligatoriamente tendrán que salir a licitación pública, desaparecerían de la escena jurídica por decisión de una autoridad no competente, quedando derogados sea expresa o tácitamente por efectos de la decisión que se acaba de tomar por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo, desconociéndose que ello corresponde, tal y como lo reconoce el mismo fallador que para ello se debe contar con funciones y competencias solamente reservadas al juez ordinario de la jurisdicción Contencioso Administrativa, indistintamente de que la ruta o rutas recaigan en la misma, otra u otras empresas de transporte, quienes deberán determinar su validez o no, agotándose en este caso el medio de control de nulidad y de restablecimiento del derecho, dentro de los términos de caducidad. /rft/

En relación con el ámbito de competencia del juez de la acción popular, la sentencia de segunda instancia fue suficientemente explícita al indicar que:

“La naturaleza principal y autónoma del presente medio de control conlleva a que, si la vulneración que se plantea recae sobre derechos de raigambre

colectivo, resulte procedente su trámite con independencia de que existan otros medios de control, pues ciertamente, aunque en esos otros se puedan ventilar los mismos supuestos de hecho, el ámbito de protección ya no serán los derechos e intereses colectivos sino los derechos fundamentales (tutela), la legalidad en abstracto (simple nulidad), el control concreto de legalidad (nulidad y restablecimiento del derecho), etc.”

Los derechos que se abordaron en la sentencia fueron de naturaleza colectiva y las órdenes que se impartieron, procuran su protección y salvaguarda. Ninguna consideración se hace sobre la legalidad de actos administrativos y mucho menos se declara su nulidad. Es más, esta Sala Segunda se ocupó en su momento de *“advertir que con la orden de licitar las referidas rutas no se vulneran los derechos de quienes actualmente prestan el servicio en virtud de los actos administrativos que se las adjudicaron de manera directa en su momento, comoquiera que, del contenido de los mismos, no se desprende un plazo o condición que impida a la autoridad en materia de transporte adoptar en cualquier momento las decisiones que estimen necesarias para mejorar la prestación del servicio, menos aún, cuando tales decisiones comportan nada menos que el cumplimiento de un imperativo legal.”*

En consecuencia, resulta claro el sentido y alcance del fallo en ese aspecto específico y por ende, resulta infundada la solicitud de aclaración que al respecto se deprecia por la empresa referida.

De otro lado, ha de tenerse en cuenta que en la sentencia se ordenó lo siguiente:

*“ii) proceder a licitar las rutas que presten el Servicio Público de Transporte Colectivo y Terrestre de Pasajeros, que fueron asignadas de manera directa **en vigencia de la Ley 336 de 1996 y sus decretos reglamentarios**, así como en vigencia del Decreto 170 de 2001, conservando las modificaciones de que fueron objeto con la reestructuración llevada a cabo en el año 2015.” /rft/*

El extremo inicial que se fija para determinar las rutas a licitar, como puede verse, parte de la vigencia de la Ley 336 de 1996 y sus decretos reglamentarios, siendo claro – tal y como se dijo por este Tribunal - que *“Frente a la Ley 336 de 1996 debe tenerse en cuenta que la misma quedó supeditada a la reglamentación que hiciera el Ministerio de Transporte, entre otros aspectos, el atinente al concurso público como modalidad para la asignación de nuevos servicios de transporte público colectivo de pasajeros. Dicha reglamentación tuvo lugar a través de los Decretos 091 y 1558 de 1998.”*

Así las cosas, no ofrece duda que, aunque la Ley 336 data del 20 de diciembre de 1996, su aplicación se hace depender de la reglamentación respectiva, la cual tuvo lugar en un primer momento, mediante el Decreto 091 del 13 de enero de 1998, el cual fue posteriormente derogado por el Decreto 1558 del 4 de agosto de 1998. Luego entonces, cada decreto sirve de fundamento legal para el cumplimiento de la orden, cada uno de ellos de acuerdo a su vigencia.

Tal intelección es la que se desprende de manera natural y obvia del contenido de la sentencia, tanto de su parte considerativa como resolutive, por lo cual no resulta necesario hacer una aclaración o precisión en tal sentido.

Finalmente, se plantea como sustento de la solicitud por parte de Unitrans, lo siguiente:

4.- Sin que se comprenda por mi representada, también se dice por la SALA SEGUNDA DE DECISION DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS a través de la modificación, dispuesta para el numeral 4º de la sentencia de primera instancia que la licitación de la rutas, ordenada, debe conservar la modificación que fuera objeto con la reestructuración llevada a cabo en el año 2015, obligándose su aclaración en razón que se debería entender que todas los actos administrativos que no hacen parte de las rutas entregadas transitoriamente o con una vigencia determinada y las que en general se entregaron por la autoridad competente directamente, deben ser sometidas al procesos licitatorios, habiéndose omitido el hecho de que alguna o algunas de las rutas otorgadas, durante la temporalidad indicada en la parte resolutive, si fueron otorgadas por licitación pública, lo que realmente representa un vacío.

Ha sido ordenado por esta Sala de Decisión que, por parte del municipio de Manizales y Villamaría se proceda a licitar las rutas que presten el Servicio Público de Transporte Colectivo y Terrestre de Pasajeros, **que fueron asignadas de manera directa** en vigencia de la Ley 336 de 1996 y sus decretos reglamentarios, así como en vigencia del Decreto 170 de 2001, conservando las modificaciones de que fueron objeto con la reestructuración llevada a cabo en el año 2015. /rft/

Puede colegirse entonces - sin necesidad de mayores razonamientos – que la licitación pública debe hacerse frente a todas aquellas rutas asignadas de manera directa en ese interregno, precisamente, por el hecho de haberlo sido de esa manera y no a través de aquel mecanismo democrático. A contrario sensu, las rutas que fueron adjudicadas mediante

licitación durante ese periodo, no son objeto de dicha orden mientras se sigan ajustando a dicho mecanismo de selección (Licitación Pública).

En consecuencia, también se desestima la solicitud de aclaración frente a este último ítem.

En consecuencia y sin necesidad de consideraciones adicionales, se declarará improcedente la solicitud de aclaración efectuada por las accionadas y vinculadas; no obstante, se ordenará la corrección del ordinal primero de la sentencia, mediante el cual se ordenó la modificación del ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, por las razones indicadas líneas atrás.

Por lo expuesto, Con fundamento en lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Falla

Primero: Se corrige el ordinal primero de la sentencia de segunda instancia, mediante el cual se modificó el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia y en consecuencia, el mismo quedará así:

Primero: Se modifica el ordinal cuarto y parágrafo del fallo de primera instancia, los cuales quedarán así:

CUARTO: En consecuencia, ORDÉNASE a los MUNICIPIOS DE MANIZALES y VILLAMARÍA a que procedan, en el siguiente orden a: (i) permanecer con la capacidad transportadora congelada, de conformidad con los preceptos legales vigentes, vale decir, el Decreto 0128 de 2006 y el Decreto 154 de 2016; Lo anterior, hasta tanto la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, o quien haga sus veces, adelante los estudios que determinen la demanda de movilización, es decir, las tomas de información por encuestas origen –destino, establecidas dentro del “Manual para determinar las necesidades de movilización de pasajeros para el transporte terrestre colectivo Metropolitano, Distrital y/o Municipal” expedido por el Ministerio de Transporte con la **Resolución 0002252 del 8 de noviembre de 1999**; ii) proceder a licitar las rutas que presten el Servicio Público de Transporte Colectivo y Terrestre de Pasajeros, que fueron asignadas de manera directa en vigencia de la Ley 336 de 1996 y sus decretos reglamentarios, así como en vigencia del Decreto 170 de 2001, conservando las modificaciones de que fueron objeto con la

reestructuración llevada a cabo en el año 2015.

PARÁGRAFO: Las administraciones locales accionadas deberán proceder, en el término de seis (6) meses, a realizar las licitaciones públicas de las rutas de servicio de transporte conforme a lo precisado en el anterior ordinal.

Segundo: Se niega la aclaración de la sentencia proferida en segunda instancia el 10 de febrero de 2023 dentro del proceso de la referencia.

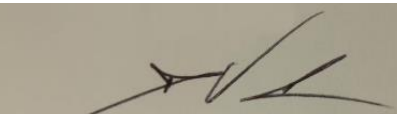
Tercero: Hágase la notificación correspondiente, previo registro en el Sistema Informático Justicia XXI; y una vez ejecutoriado este auto, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase,

Discutido y aprobado en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
Jorge Iván López Díaz
Conjuez Ponente**

A.I. 215

Asunto: Asume Conocimiento, Admite Recurso.
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-007-2017-00174-03
Demandante: Luz Fanny Peña López
Demandados: DESAJ.

Manizales, treinta y uno (31) de mayo del año dos mil veintitrés (2023).

De acuerdo con el mandato conferido por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del día 12 de diciembre de 2022, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento.

Revisada la actuación de primera instancia para los efectos de la admisión del recurso de apelación interpuesto, el Despacho observa que fue presentado dentro del término oportuno el 2 de marzo de 2020 (fl. 98ss, 01CUADERNO1A), fueron sustentados los motivos de inconformidad ante el Juez que profirió la decisión y se concedió el recurso de apelación mediante providencia del día 6 de agosto de 2021 (fl.08. E. digital), según lo dispuesto artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA, **ADMITASE** el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019, por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

Vencido el término de ejecutoria de la admisión del recurso, y en caso de que no exista solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 numeral 5 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, **INGRÉSESE** el expediente al despacho para dictar sentencia.

ADVIERTASE al Ministerio Público que podrá emitir concepto desde la expedición de la presente providencia que admite el recurso de apelación presentado y hasta antes de que se ingrese el proceso al Despacho para dictar sentencia, en los términos del numeral 6 de la Ley 2080 de 2021.

NOTIFIQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público a través de la dirección electrónica correspondiente, por estado electrónico a las demás partes, en los términos previstos en los artículos 197, 198 y 201 del CPACA.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JORGE IVÁN LOPEZ DIAZ

Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

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

El pasado 29 de noviembre de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho, procedo a estudiar la solicitud de desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la decisión de rechazo de la demanda, proferida por el Juzgado Administrativo Transitorio de Manizales, el 23 de abril de 2021 y confirmado el 5 de mayo de 2021, mediante auto que negó el recurso de reposición.

I. ANTECEDENTES

I.I. Hechos.

El señor **ROBERTO BAENA GOMEZ**, es servidor de la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** desempeñándose en el cargo de Secretario del Juzgado 2do Promiscuo Municipal de Anserma Caldas y a la fecha de presentación de esta demanda, aun se encontraba como servidor en la entidad demandada.

I.II. Objeto de la demanda.

Obtener el reconocimiento de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial y, en consecuencia, ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales, causadas por el demandante durante el tiempo que ha sido funcionario.

I.III. Actuaciones procesales del Aquo.

La demanda fue radicada el 4 de abril de 2018 y le correspondió por reparto al Juzgado 6º Administrativo del Circuito de Manizales. Mediante providencia de fecha 7 de mayo de dos mil dieciocho (2018), la juez 6ta declaró su impedimento para conocer del asunto y ordenó el envío del proceso

ante el tribunal administrativo de caldas para la correspondiente aceptación o no del impedimento (ver fl. 01Cuaderno1 pdf fls. 14). El Tribunal mediante auto interlocutorio 375 de 27 de julio de 2018 aceptó el impedimento, práctico sorteo de Conjueces el 6 de agosto de 2018, asignándole el conocimiento al Conjuez Dr. Rodrigo Giraldo Quintero (ver fl. 02Cuaderno1 pdf fls. 5 y sgtes) . El 4 de octubre de 2018, avocó su conocimiento e inadmitió la demanda y ordenó corregirla.

Ahora bien, con providencia de fecha 26 de septiembre de 2019, ante la omisión de la corrección en los términos ordenados, el Juzgado 6to Administrativo del Circuito, rechazó por extemporáneo un recurso de reposición, inadmitió de nuevo la demanda y nuevamente otorgó término para corregir (ver fl. 01Cuaderno1 pdf fls. 36).

El 16 de abril de 2021 y en ejercicio del Acuerdo PCSJA21-11764 de 11 de marzo de 2021 el Juzgado Administrativo Transitorio de Manizales, asumió el conocimiento (ver fl. 10AutoAvoca). Por medio de providencia del 23 de abril de 2021 (ver fl. 12AutoRechazaDemanda), el Aquo rechazó la demanda argumentando: “...*PRIMERO: RECHAZAR la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró ROBERTO BAENA GOMEZ en contra de la NACION RAMA JUDICIAL- DIRECCION EJECUTIVO DE ADMINISTRACION JUDICIAL, en atención a la indebida corrección de la demanda, indebido agotamiento de la vía administrativa y caducidad del medio de control.*”. Notificada esta decisión mediante múltiples recursos unos dentro del término legal y otros por fuera de este, la parte demandante interpuso los recursos de reposición y subsidio apelación.

Por auto 483 de 5 de mayo de 2021, se confirmó la decisión inicial y se concedió el recurso de apelación ante el superior. El 10 de mayo de 2021, el proceso fue enviado a la Oficina Judicial a efectos de repartir el expediente entre los Magistrados que confirman este Tribunal.

I.IV. Actuaciones procesales de segunda instancia.

Este proceso llegó a este Tribunal por reparto del 10 de mayo de 2021, la Sala Plena se declaró impedido para conocerlo el 6 de julio de 2021 y fue remitido al Consejo de Estado, esta Corporación aceptó la declaración de impedimento por medio de providencia del 28 de julio de 2022 y me correspondió su conocimiento a través de sorteo realizado el 29 de noviembre de 2022. El proceso se encuentra pendiente por resolver el recurso de alzada propuesto por la parte demandante.

I.V. Memorial de desistimiento del recurso.

El pasado 25 de mayo de 2023 (fl. 12EscritoRetiroDemanda), el apoderado de la parte demandante, allegó memorial desistiendo del recurso “...JOSE JOAQUIN RIOS VALENCIA, conocido dentro de este proceso como APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE, manifiesto que DESISTO DE CUALQUIER ACTO PROCESAL que se haya promovido y esté pendiente de DECISIÓN (Art. 316 DEL CGP; además, el nral. 2 de su inciso 4). Solicitándole, además a SU SEÑORIA; ACEPTÉ EL RETIRO DE LA DEMANDA y ordene su DESGLOSE, si a ello hubiere lugar, ya que cumple con los contenidos y predicados puntuales del Art. 174 del CPACA - modificado por el artículo 36 de la Ley 2080 de 2021 y; 2. En su defecto, DECLARE EL DESISTIMIENTO DE TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES ENUNCIADAS EN LA MISMA, según el artículo 314 ídem estatuto adjetivo-CGP-, por expresa remisión que hace el 306 del CPACA”

II. CONSIDERACIONES

II.I. Competencia.

Corresponde a este Tribunal conforme lo dispone el artículo 244 numeral 4º del CPACA, a esta Sala por la aceptación de impedimento presentado por la Sala Plena emitido por el Consejo de Estado el pasado 28 de julio de 2022 y a este Conjuéz por designación que por sorteo fuera realizado el pasado 29 de noviembre de 2022.

II.II. Introducción a las consideraciones.

El memorial presentado por el apoderado de la parte demandante, enuncia: “...DESISTO DE CUALQUIER ACTO PROCESAL...” y “..., DECLARE EL DESISTIMIENTO DE TODAS Y CADA UNA DE LAS PRETENSIONES ENUNCIADAS EN LA MISMA...”. Ahora bien, dado que en este proceso no se ha trabado la litis, la cual se surte con la notificación del auto admisorio de la demanda, a la contraparte y los demás sujetos procesales y que a esta instancia subió a efectos de resolver un recurso de apelación que contra el auto que rechazó la demanda fue interpuesto por la parte demandante, se entenderá que la expresión “...DESISTO DE CUALQUIER ACTO PROCESAL...”, hace referencia al recurso de alzada que espera ser resuelto por este Despacho.

II.III. Desistimiento del recurso de apelación.

En efecto, en atención al artículo 316 del Código General del Proceso de aplicación analógica del artículo 268 del CPACA que dispone: “*El recurrente podrá desistir del recurso mientras no se haya dictado resolución judicial que ponga fin al mismo...*”

Así las cosas, por ser procedente y cumplir los requisitos legales, el despacho aceptará el desistimiento del recurso de apelación formulado por la parte demandante en contra el auto del 23 de abril de 2021, mediante el cual rechazo la demanda.

II.IV. Otros asuntos.

Toda vez que este proceso fue radicado el 4 de abril de 2018, cuando el proceso digital aún no comenzaba su implementación, es claro que existe de este una parte física que contienen los anexos de la demanda, por lo que en atención a lo ordenado por el artículo 116 del CGP por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, se ordena al Juzgado de Origen, que agotadas las etapas pendientes y antes de su archivo, proceder al desglose de estos documentos los cuales deben quedar a disposición del demandante o su apoderado, en la Secretaría de este Despacho.

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

III. RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandante, formulado contra el auto de 23 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Transitorio Administrativo de esta ciudad.

SEGUNDO: EJECUTORIADO este auto, por Secretaría devuélvase al Despacho de Origen.

Notifíquese y cúmplase


JORGE IVÁN LÓPEZ DÍAZ
Conjuez

17001-33-33-002-2018-00175-03

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (09) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 223

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **LUIS CARLOS LÓPEZ RODRÍGUEZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN** y la entidad apelante.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación se encuentra suscrita por la señora Jueza, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, contra la sentencia emanada del Juzgado 2º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **LUIS CARLOS**

¹ Ley 1437 de 2011.

LÓPEZ RODRÍGUEZ contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN** y la entidad apelante.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 247 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a Despacho para dictar sentencia.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es “sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co” Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-33-39-005-2018-00269-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (09) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 224

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por el señor **OSCAR DE JESÚS CORTÉS CORTÉS**, contra la sentencia emanada del Juzgado 5º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que promueve contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación se encuentra suscrita por el señor Juez, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por el señor **OSCAR DE JESÚS CORTÉS CORTÉS**, contra la sentencia emanada del Juzgado 5º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de

¹ Ley 1437 de 2011.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO que promueve contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 247 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a Despacho para dictar sentencia.

RECONÓCESE personería al abogado DRIAN ANDRÉS MARÍN, identificado con la C.C. 16'070.497 y T.P. N° 387.974 del CSJ, como apoderado sustituto del señor **ÓSCAR DE JESÚS CORTÉS CORTÉS**, en virtud de la sustitución realizada por el apoderado principal del demandante, visible en el PDF N°22 del expediente digitalizado.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es [“sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co”](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co) Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

17001-33-39-006-2018-00516-03

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA ORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (09) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 225

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado 6º Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que promueven la señora **AGRIPINA CARDONA CASTAÑO Y OTROS** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, trámite en el cual actúa en calidad de litisconsorte necesario la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

Realizado el examen preliminar conforme al artículo 325 del Código General del Proceso, se halla que la providencia motivo de la impugnación se encuentra suscrita por la señora Jueza, y no se detecta causal de nulidad que amerite medida de saneamiento alguna.

Por razón de lo anterior, y ser procedente, con fundamento en el artículo 247 numeral 3 del C/CA¹, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, habrá de admitirse el recurso de segundo grado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

ADMÍTESE el recurso de apelación interpuesto y sustentado en forma oportuna por la parte demandante, contra la sentencia emanada del Juzgado

¹ Ley 1437 de 2011.

6° Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que promueven la señora **AGRIPINA CARDONA CASTAÑO Y OTROS** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, trámite en el cual actúa en calidad de litisconsorte necesario la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM-**.

NOTIFÍQUESE personalmente al señor Agente del Ministerio Público, y por estado electrónico a las partes.

De conformidad con lo previsto en el numeral 6 del artículo 247 del C/CA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, el Ministerio Público podrá presentar su concepto de mérito hasta antes de que el proceso ingrese a Despacho para dictar sentencia.

Se advierte que el único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación es “sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co” Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado Ponente

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 121

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-33-003-2019-00304-02
Naturaleza: Proceso Ejecutivo
Demandante: Diego Ramírez Olarte
Demandados: Municipio de Manizales

Se procede a emitir fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la ejecutada contra la sentencia que dispuso proseguir con la ejecución.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de ejecución.

El ejecutante con ocasión del crédito contenido en la sentencia del Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión de Manizales datada 28 de noviembre de 2013 - modificada por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante providencia del 12 de noviembre de 2015-, deprecia:

“Se libre mandamiento de pago en contra del Municipio de Manizales por las siguientes sumas de dinero que comprenden el valor del crédito adeudado o remanente indexado y el valor de los intereses de mora debidamente causados hasta el 31 de julio de 2018, descontando el valor inicial cancelado por la demandada:

1	VALOR DEL CREDITO (sic)	\$ 114.723.787
2	VALOR INTERESES DE MORA	\$ 51.339.038
3	TOTAL	\$ 166.062.826

“

Señala que, mediante la sentencia arribada como título ejecutivo, se ordenó el pago a su favor de las sumas por concepto de trabajo suplementario durante el periodo en que fungió como bombero del municipio de Manizales, por lo cual le debe ser cancelado lo correspondiente a horas extras, recargos nocturnos, horas extras nocturnas, dominicales y la reliquidación de sus prestaciones sociales con base a dichos recargos.

Advierte que, la entidad ejecutada, pretendiendo dar cumplimiento a la referida sentencia expidió la resolución 178 del 21 de marzo de 2017, efectuando el que considera un pago parcial de la obligación, en tanto, no se liquidaron en debida forma la totalidad de los conceptos otorgados por el fallo, como tampoco se efectuó el pago de intereses de mora entre la ejecutoria del fallo y la fecha de pago.

2. Mandamiento de pago

El Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, mediante proveído del 30 de septiembre de 2019 dispuso librar mandamiento de pago en los términos solicitados por la parte ejecutante.

La parte ejecutada formuló las excepciones “PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN”, “COMPENSACIÓN” e “INEPTA DEMANDA POR FALTA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL RESPECTO INTERESES”¹ señalando que, la sentencia base de recaudo fue acatada mediante el acto administrativo emitido por la entidad, en el cual se liquidaron todos los conceptos ordenados por la sentencia, sin que la parte actora haya interpuesto recurso alguno.

3. Pronunciamiento frente a las excepciones.

Respecto de la excepción de “Pago” la parte actora insistió en que, desde el escrito de demanda se reconoció un pago parcial de la obligación, empero lo reclamado es el remanente que corresponde a los valores que no fueron reconocidos, liquidados y pagados con la Resolución 178 de marzo 21 de 2015, tales como, “Intereses moratorios”, “Reliquidación de las prestaciones sociales”, “El total de las horas extras diurnas y nocturnas y de los días dominicales” y “Los recargos nocturnos”.

Respecto de la excepción de “COMPENSACIÓN” destacó que, con su mera proposición el municipio de Manizales está aceptando que las sumas canceladas no cubrieron la totalidad de la obligación contenida en el título ejecutivo base de recaudo.

4. Sentencia de primera instancia.

El *a quo* resolvió las excepciones propuestas, señalando, en síntesis:

“Observa el despacho, que frente a los factores salariales que se debían reliquidar, la administración procedió a realizar una liquidación parcial de acuerdo con la orden dada en la providencia que sirve como título ejecutivo en este proceso, pues procedió a determinar del número de turnos laborados cada mes, cuántas horas correspondían a la jornada ordinaria mensual, para proceder a calcular lo adeudado por las horas de más laboradas por el ejecutante y días dominicales, en el mismo periodo de tiempo, sin incluir los recargos nocturnos.

Con lo expuesto, considera el despacho que la excepción de pago propuesta por el municipio de Manizales, prospera parcialmente, ya que como se indicó, el ente territorial no liquidó lo correspondiente a recargos nocturnos, ni lo relacionado con los intereses causados entre la ejecutoria de la sentencia y la fecha efectiva de pago de las prestaciones reliquidadas”. (Se resalta)

Corolario, dispuso seguir adelante con la ejecución del crédito atendiendo a que no se ha dado cumplimiento total a la sentencia arribada como título ejecutivo.

5. Recurso de apelación

La ejecutada señaló que, la sentencia se limitó a señalar que no se probó el pago los recargos nocturnos, lo cual no es cierto, pues partiendo del principio de la buena fe, en la

¹ Última que fue rechazada de plano.

Resolución 178 de 2017 se dejó constancia que la entidad se encontraba a paz y salvo por recargos nocturnos con el demandante, por eso no se liquidaron dentro de la resolución y que para probar estos pagos se enseñó la hoja de vida de pagos de 2006 a 2012 en excel y los respectivos comprobantes.

Igualmente, en cuanto a la ejecución por los intereses manifestó su oposición, ya que no se habían cumplido los 18 meses de la ejecutoria de la obligación y por el contrario esta se canceló con anterioridad al plazo que estipula la norma para hacer exigible la sentencia.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico a resolver.

De conformidad con la sentencia y los argumentos del recurso de apelación formulado por la parte actora, el problema jurídico se centra en resolver: *¿La parte ejecutada canceló al señor Diego Ramírez Olarte la totalidad de los conceptos por trabajo suplementario ordenados en la sentencia del 28 de noviembre de 2013 -modificada por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante providencia del 12 de noviembre de 2015-?*

2. Tesis del Tribunal.

Los rubros que fueron liquidados por la parte ejecutada no atienden a la totalidad de las ordenes emitidas en la sentencia judicial, en tal sentido, se impone seguir adelante la ejecución -como lo resolvió el *a quo*-.

3. Hechos acreditados.

- Mediante providencia del 28 de noviembre de 2013 por el Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión -modificada por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante providencia del 12 de noviembre de 2015-, la cual quedó debidamente ejecutoriada el día 23 de noviembre de 2015, se dispuso²:

"PRIMERO: DECLÁRANSE infundadas las excepciones de "caducidad", "presunción de legalidad", "indebido agotamiento de la vía gubernativa", "obligatoriedad del precedente jurisprudencial" y "régimen excepcional del personal bomberil", propuestas por el Municipio de Manizales.

SEGUNDO: DECLARASE fundada la excepción de "prescripción" propuesta por la entidad demandada, respecto de los derechos reconocidos con anterioridad al 3 de marzo de 2006.

TERCERO: DECLARASE LA NULIDAD de los Oficios UGH-188 del 6 de abril de 2009 y S.S.A-GH 00710 del 9 de abril de 2010, proferidos por la Secretaría de Servicios Administrativos de la Alcaldía de Manizales, por medio de los cuales se negó al señor Diego Ramírez Olarte, el reconocimiento y pago de unos derechos derivados del trabajo suplementario, dominical y festivo, recargos nocturnos, horas extras diurnas y nocturnas y reliquidación de las prestaciones sociales.

² Exp. Digital, archivo "01ExpedienteFisicoCuardeno1", fls. 41-107.

CUARTO: *A título de restablecimiento del derecho, CONDENASE al MUNICIPIO DE MANIZALES a pagar al señor DIEGO RAMIREZ OLARTE, las horas extras causadas a partir del 3 de marzo de 2006 (por prescripción trienal) hasta el 30 de septiembre de 2013, de conformidad con las previsiones señaladas en los artículos 35 y siguientes del Decreto 1042 de 1978, deduciendo para tal efecto, los días de descanso remunerado, vacancias, licencias y permisos y demás situaciones administrativas que se le hayan presentado al trabajador, con estricta sujeción a las órdenes del día que conforman el cuadro de turnos cumplido por el demandante desde la fecha señalada y hasta el 30 de septiembre de 2013.*

Las sumas reconocidas deberán actualizarse atendiendo a la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: *CONDENASE al MUNICIPIO DE MANIZALES a pagar al señor DIEGO RAMÍREZ OLARTE, las horas laboradas en días dominicales y festivos desde el mes de marzo de 2007 hasta el 30 de septiembre de 2013, para lo cual tomará la diferencia entre lo que debió cancelar de conformidad con lo establecido en el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 y lo efectivamente pagado al demandante en el citado período por concepto de dominicales.*

Las sumas reconocidas deberán actualizarse atendiendo a la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: *CONDENASE al MUNICIPIO DE MANIZALES a reliquidar a favor del señor DIEGO RAMÍREZ OLARTE, las prestaciones sociales reconocidas y pagadas al accionante desde el 3 de marzo de 2006 hasta el 30 de septiembre de 2013, incluyendo en la base salarial, los conceptos aquí reconocidos (horas extras y dominicales y festivos) en los períodos indicados.*

Las sumas reconocidas deberán actualizarse atendiendo a la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.”

Modificación introducida por el Tribunal Administrativo de Caldas:

“Reliquídese los recargos por horas nocturnas, y, por consiguiente, páguese de forma actualizada las diferencias entre las sumas probadas y las que resulten de la reliquidación, mientras que la reliquidación de las prestaciones sociales se restringe a las cesantías y la pensión, conforme a lo establecido en el Decreto 1045 de 1978. Además, se niega la remuneración por festivos.” (Se resalta)

- Por medio de la Resolución 178 del 21 de marzo de 2017 el municipio de Manizales manifestó dar cumplimiento a la sentencia aquí arribada como título ejecutivo, señalando³:

“...ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el reconocimiento y pago al señor DIEGO RAMIREZ OLARTE identificado con cédula de ciudadanía No. 10.232.694, la suma de \$48.684.388, equivalente a las horas extras causadas entre el 03 de marzo de 2006 hasta el

³ Exp. Digital, archivo “01ExpedienteFisicoCuardeno1”, fls. 108-114.

30 de septiembre de 2013 y a \$15.904.626 correspondiente a la indexación, y a \$5.382.418 correspondiente a cesantías conforme a la parte motiva de esta resolución y en cumplimiento de la sentencia NR 164 del 12 de noviembre de 2015 del Tribunal Administrativo de Caldas, para un total de \$69.971.432”.

4. Análisis sustancial del caso concreto.

Previo a descender al fondo de la disputa planteada por la recurrente, debe señalarse en primer lugar que, la sentencia aportada como título base de ejecución no establece en forma expresa los valores netos que deben ser pagados al demandante en razón de la decisión que allí se adoptó, razón por la cual nos encontramos frente a un título cuyo monto debe ser determinado en el respectivo trámite ejecutivo.

Ahora bien, para poder determinar los montos adeudados al demandante la primera labor a efectuar es determinar los valores que debieron ser reconocidos por los conceptos expresamente ordenados en el fallo judicial, esto es, horas extras, dominicales y recargos nocturnos, últimos que brillan por su ausencia en la resolución con base a la cual la entidad ejecutada alega haber dado cumplimiento al fallo.

Sobre este particular, por modo alguno puede ser de recibo lo alegado por la entidad ejecutada al señalar que frente a los recargos nocturnos esta se encuentra a paz y salvo según lo denota la hoja de vida de pagos entre 2006 a 2012, pues el proceso ejecutivo no es la oportunidad procesal para entrar a discutir la orden emitida en la sentencia arribada como título, la cual para la data de su expedición -2015- dispuso expresamente el pago de los recargos nocturnos.

En tal sentido, la simple mención efectuada en la Resolución 178 de 2017 al señalar escuetamente *“Que la Alcaldía de Manizales, se encuentra a paz y salvo por concepto de recargos nocturnos con el señor DIEGO RAMÍREZ OLARTE”*, no puede ser fundamento para desconocer la orden expresa que fue emitida en la sentencia judicial base de la presente ejecución, la cual tocó dicha discusión en forma puntual advirtiéndolo:

“Frente a la prueba del horario especial, la Entidad sostiene que pagó el tiempo suplementario en los términos previstos en la ley. La afirmación se quiere probar con la constancia emitida por el Lider de Proyecto de la Unidad de Gestión Humana del municipio de Manizales, según la cual se cancelaron los recargos por trabajo en horas nocturnas, y por días dominicales (cuaderno 4 del expediente).

En casos similares, la Sala ha valorado los alcances de la prueba del pago. La conclusión ha sido que lo cancelado no satisface los postulados de la remuneración especial o adicional establecida en el Decreto 1042 de 1978. El Consejo de Estado también ha constatado que el empleador omite el pago parcial o total de los emolumentos por trabajo suplementario.

La conclusión se desprende del propio sistema de turnos, pues a un tiempo de trabajo le sigue otro igual de descanso (24h x 24h). Ello significa que el actor trabajó horas extras tanto diurnas como nocturnas, y además, horas nocturnas en jornada ordinaria.

La prueba esgrimida por la Entidad únicamente reporta la cancelación de los recargos

nocturnos, que valga decir no cumple los parámetros del artículo 34 del Decreto 1042 de 1978, según el cual debe remunerarse en el 35% de la hora ordinaria. El a quo ordenó el reconocimiento de horas extras, pero omitió ordenar reliquidar los recargos nocturnos, motivo por el cual se modificará la sentencia apelada, pues los recargos nocturnos deben reliquidarse y pagar de forma actualizada en lo que difieran de la sumada acreditada.”

Así las cosas, la entidad accionada no puede pretender abstraerse de la expresa orden judicial emitida por este Tribunal, bajo la lacónica premisa incorporada en la Resolución 178 de 2017 de encontrarse a paz y salvo por dicho concepto, y mucho menos pretender en la presente ejecución alegar la existencia de tales pagos con anterioridad a la emisión del fallo judicial, el cual descendió expresamente a tal análisis concluyendo en el marco del proceso ordinario que, la entidad accionada no realizó dichos pagos en la forma debida y ordenando en forma concluyente su pago.

Igualmente, resulta necesario destacar que, la resolución emitida por la ejecutada omitió efectuar cualquier tipo de liquidación o tan siquiera mención de la suma a que ascienden los intereses causados por las sumas ordenadas en el fallo ejecutado, intereses de mora que por disposición legal se causan a partir de la ejecutoria del fallo, sin que tenga prosperidad alguna el cargo de apelación planteado por la ejecutada al alegar que el pago efectuado se presentó con anterioridad a los 18 meses de que trataba el artículo 177 del Decreto 01 de 1984, pues si bien impone un término con el cual cuenta la entidad para realizar el pago, ello no conlleva la no causación de intereses, pues expresamente dicho canon normativo expresaba *“Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales y moratorias”*⁴.

En este orden de ideas, advierte esta Sala que basta con comparar el contenido literal de la parte resolutoria del fallo arribado como título ejecutivo con el acto administrativo de cumplimiento emitido por la entidad accionada, para vislumbrar a simple vista que este último nada señaló sobre el reconocimiento de recargos nocturnos ordenados en la sentencia, como tampoco dispuso nada sobre los intereses moratorios causados desde la ejecutoria del fallo judicial, por lo cual se impone confirmar la sentencia proferida por el a quo que decidió seguir adelante con la ejecución propuesta.

5. Costas.

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso y en aplicación de un criterio objetivo valorativo, no se impondrá condena en costas en esta instancia al no haberse acreditado que las partes hayan incurrido en gastos procesales o hayan intervenido en esta instancia a través de sus apoderados judiciales.

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

FALLA

⁴ Entendiendo que el término de no causación de intereses de que trataba el texto original de dicho artículo fue declarado inexecutable por parte de la H. Corte Constitucional Mediante Sentencia C-965-03 de 21 de octubre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de abril de 2023 por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales dentro del proceso ejecutivo adelantado por Diego Ramírez Olarte contra el Municipio de Manizales.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 36 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Segunda Oral de Decisión
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 23 33 000 2019 00343 02
Clase:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	UGPP
Demandado:	Fernando de Jesús Osorio Montoya
Providencia:	Sentencia No. 88

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, integrada por el Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán, quien la preside, y por los Magistrados Dohor Edwin Varón Vivas y Augusto Morales Valencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede a dictar sentencia dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** promovido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contra el señor **Fernando de Jesús Osorio**.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones.

La entidad demandante, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de que se declarara la nulidad del acto administrativo RDP 051921 del 12 de noviembre de 2013, por medio del cual reconoció una pensión de vejez en favor del señor Fernando de Jesús Osorio al amparo del régimen especial contemplado en la Ley 32 de 1986, con el IBL del último año de servicios y todos los factores salariales devengados en dicho interregno, esto es, asignación Básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones. Lo anterior, al considerar que el referido señor no acreditó los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, previstos en el inciso 2º del artículo 36 del referido régimen general.

Así mismo, que como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al señor Osorio Montoya reintegrar la totalidad de las sumas canceladas en virtud del acto demandado.

Con memorial allegado el 26 de abril de 2023, la UGPP presentó solicitud de desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda y en consecuencia, manifiesta que acepta que el régimen legal aplicable al demandado es el previsto en la Ley 32 de 1986 sin que le sea exigible el cumplimiento de los requisitos previstos en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; no obstante, reitera que el ingreso base de liquidación y los factores salariales a tener en cuenta, son los previstos en el régimen general; es por ello que, respecto de esto último, mantiene incólume su pretensión de nulidad del acto administrativo de reconocimiento.

El desistimiento, en los términos ya referidos, fue aceptado mediante auto del 8 de mayo de 2023. /Archivo 049/

2. Hechos.

Se manifiesta en la demanda que el señor Fernando de Jesús Osorio Montoya nació el 23 de abril de 1967 conforme con el Registro Civil de Nacimiento.

Que el referido señor prestó los siguientes tiempos de servicio:

Instituto Penitenciario y Carcelario – Inpec, desde el 16 de septiembre de 1988 hasta el 30 de junio de 2009 con aportes a Cajanal; desde el 1 de Julio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2013 con aportes al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, según certificación consecutivo No. 2831 del 19 de septiembre de 2013 y acto administrativo de retiro. El último cargo desempeñado fue Inspector en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Aguadas-Caldas.

Mediante Resolución No. 004344 del 18 de diciembre de 2013 el INPEC aceptó la renuncia presentada por el señor Osorio Montoya a partir del 1 de enero de 2014.

Por medio de la Resolución No. RDP 051921 del 12 de Noviembre de 2013 la UGPP reconoció y ordenó el pago a favor del señor Fernando de Jesús de una Pensión Mensual Vitalicia de Vejez de conformidad con lo establecido en la Ley 32 de 1986 por haber laborado por más de 20 años al INPEC en cargos de excepción, efectuando la liquidación con el 75% sobre un IBL conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el interesado entre el 1 de septiembre de 2012 al 30 de agosto de 2013, incluyendo dentro de los factores salariales la asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicios, prima de

vacaciones, en cuantía de \$1.510.888, efectiva partir del 1 de septiembre de 2013 pero con efectos fiscales una vez demostrara el retiro definitivo del servicio oficial.

3. Fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de violación.

Ley 32 de 1986.

Ley 100 de 1993.

Decreto 1158 de 1994.

Acto Legislativo 01 de 2005.

Sentencia SU 230 de 2015; Sentencia C 258 DE 2013 y Sentencia de Unificación. Consejero Ponente: César Palomino Cortés. Agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018) Expediente: S2001-23-33-000-2012- 00143-013.

Los actos demandados liquidan la pensión con lo devengado el último año de servicios, des conociendo que el IBL no hace parte de la transición, que la hora de liquidar la pensión solo se tiene en cuenta del régimen anterior la edad, tiempo de servicio y el monto del 75%, ya que el IBL es el contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

De igual manera, señala que la entidad competente para el reconocimiento de la pensión del señor Fernando Osorio Montoya no era Cajanal sino Colpensiones, ya que estuvo vinculado a esta última entidad de previsión con posterioridad a la vigencia del Decreto 2090 de 2003 y de conformidad con el traslado masivo de que trata el Decreto 2196 de 2009, es esta última entidad a quien corresponde el reconocimiento de la prestación cuando se cumplieran los requisitos de edad y tiempo de servicios de la ley 797 de 2003, art.9.

4. Contestación de la demanda.

4.1. Señor Fernando de Jesús Osorio Montoya.

No contestó la demanda.

4.2. Colpensiones (vinculada)

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a todas y cadauna de las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos adujo que unos son ciertos y otros no lo son o no le constan.

Propuso como excepciones las que denominó:

“Falta de legitimación material en la causa por pasiva” pues no es la entidad llamada a satisfacer las pretensiones de la entidad reclamante, ya que no antecede a la demanda una

relación jurídica sustancial entre la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones y la UGPP, que derive en el surgimiento de obligaciones a cargo de la primera de las mencionadas y a favor de la segunda.

“Inexistencia de la obligación – cobro de lo no debido” toda vez que Colpensiones no se encuentra obligada por la Ley a reconocer lo que se demanda, debiendo tenerse en cuenta que las entidades públicas, por mandato constitucional, sólo pueden realizar las funciones que la ley de manera expresa les atribuye, prohibiendo de manera expresa desarrollar aquellas que no están expresamente permitidas por las normas (Artículos 6 y 121 de la Constitución Política).

5. Audiencia inicial.

Mediante auto del 6 de abril de 2022, se prescindió de la audiencia inicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA.

6. Alegatos de conclusión

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

7. Concepto del Ministerio Público.

No hubo pronunciamiento.

II. Consideraciones de la Sala

Solicita la parte demandante en este proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad) promovido contra el señor Fernando de Jesús Osorio Montoya, que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a este último, de conformidad con la Ley 32 de 1986 y aplicando el IBL del último año de servicios, con los factores de salario percibidos en ese lapso; según dice, el IBL debió ser el previsto en el régimen general de pensiones; agrega que, la entidad obligada al reconocimiento debió ser el ISS y no Cajanal hoy UGPP.

1. Problemas Jurídicos.

- 1.1. ¿Cuál es el Ingreso Base de Liquidación aplicable a la situación pensional del demandante?
- 1.2. ¿Cuál es la entidad legalmente obligada a expedir el acto de reconocimiento pensional en el sub iudice?

1.3. ¿Debe el demandado reintegrar a la UGPP los mayores valores recibidos por concepto de mesadas pensionales, en caso de que prosperen las pretensiones de la parte actora?

2. Cuestión previa.

Mediante auto del 8 de mayo de 2023, se resolvió por esta Corporación Judicial lo siguiente:

1. Acéptase el desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda efectuado por la UGPP. En consecuencia,

2. Continúese con el proceso en relación con las demás pretensiones de la demanda, vale decir, la nulidad y establecimiento del derecho respecto del acto administrativo RDP 051921 del 12 de noviembre de 2013, en tanto reconoció una pensión de vejez en favor del señor Fernando de Jesús Osorio con el IBL del último año de servicios y todos los factores salariales devengados en dicho interregno, esto es, asignación Básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones.

La UGPP desistió parcialmente de las pretensiones luego de “Acoger la recomendación efectuada por la administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en el sentido que, las reclamaciones que en materia de pensión especial de vejez radiquen los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, vinculados antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003, deberán ser resueltas de acuerdo con lo establecido en el parágrafo transitorio 5º del Acto Legislativo 01 de 2005, **sin que para el efecto sea necesario acreditar las condiciones descritas en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.**” /rft/ Recomendación que, valga decir, se encuentra a tono con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-012 de 2022¹, en la cual determinó que el régimen de

¹ 7.7 En atención a la controversia planteada, la Corte Constitucional subraya que el ordenamiento jurídico prevé formas y criterios para que los jueces resuelvan conflictos entre disposiciones jurídicas y las interpretaciones que se puedan realizar sobre éstas. Tal como se explicó previamente, estos criterios son (i) el criterio *jerárquico*; (ii) el criterio *cronológico*, y (iii) el criterio de *especialidad*^[83].

7.8 La aplicación de estos criterios al conflicto interpretativo previamente expuesto, permiten a esta Sala determinar que el régimen de transición de los funcionarios del INPEC es el establecido en el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005, como se observa a continuación:

- Según el *criterio jerárquico*, se debe preferir la norma que tenga rango superior. En este caso están involucradas, por una parte, la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 2090 de 2003, y por el otro, el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005. Por ende, ésta última disposición jurídica es la que debería primar al tener naturaleza constitucional, lo que redundaría en una aplicación del principio de supremacía de la Constitución establecido en el artículo 4º Superior: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.
- De conformidad con el *criterio cronológico* se debe preferir la norma posterior sobre la anterior, de manera que prevalezca la voluntad expresada después en el tiempo. En el debate actual estaría una Ley de 1993 y un Decreto Ley del 2003, pero por otra parte un Decreto y un Acto Legislativo que datan del 2005, por lo que resultaría claro que también se deberían preferir éstas últimas disposiciones al ser proferidas en un momento subsiguiente.
- En cuanto al *criterio de especialidad* debe primar la norma que regula un tema especial sobre la legislación que tenga un carácter más general. Respecto al régimen de pensiones referido, se resalta que la Ley 100 de 1993 regula el Sistema General de Seguridad Social en pensiones y el Decreto Ley 2090 de 2003 fija las condiciones para las actividades de alto riesgo, dentro de las cuales están incluidas las labores de los trabajadores del cuerpo de custodia del INPEC. En cambio, el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 se refieren específica y únicamente a “los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional” y no fija reglas generales ni lineamientos sobre el resto de actividades riesgosas. Por ende, también prevalecerían estas normas sobre aquellas, atendiendo su carácter especial.

7.9. Por otra parte, se destaca que también existen disposiciones relevantes para resolver la controversia en materia de Derecho Laboral, en tanto el principio de favorabilidad laboral exige que se debe preferir la norma más beneficiosa para el trabajador^[84]. Así, en este debate sobre el régimen de transición de la Ley 32 de 1986, se observa que resultarían más favorables para la señora Cristina Ardila Garzón el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 frente a la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 2090 de 2003, en cuanto aquellas normas prevén que se dará aplicación al régimen anterior para quienes ingresaron al INPEC antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003 (28 de julio de 2003). En cambio, las otras normas exigen para el mismo efecto, contar con 500 semanas cotizadas para esa fecha y tener 35 años para mujeres, 40 años para hombres o 15 años de servicio en el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994).

7.10 Así las cosas, la Sala evidencia que, en este caso concreto, el Tribunal Administrativo del Meta omitió realizar una interpretación sistemática de las normas que regulan el régimen pensional de los funcionarios del INPEC, conforme a la Constitución, pues no tuvo en cuenta los criterios previstos en el ordenamiento jurídico para interpretar el régimen pensional de dichos funcionarios, que permiten establecer que el régimen de transición de la Ley 32 de 1986 es el previsto en el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 (parágrafo transitorio 5º del artículo 1º).

7.11 Como se sustentó previamente, esta conclusión se deriva de la aplicación de los criterios de: (i) *finalidad* con que fue aprobado el parágrafo 5º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005-; (ii) el *criterio jerárquico*, que da prevalencia al Acto Legislativo 01 de 2005, por tener naturaleza constitucional.; (iii) el *criterio temporal*, que da

transición de los funcionarios del INPEC es el establecido en el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005, conforme al cual, para acceder a la pensión en los términos de la Ley 32 de 1986, se debe acreditar el ingreso al INPEC antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003 (28 de julio de 2003).

Se consideró por la UGPP, además, que “*consultado el expediente pensional del señor Fernando de Jesús Osorio, se evidencia que se desempeñó en el cargo de INSPECTOR, fue vinculado al INPEC antes del 28 de julio de 2003 esto es, el 16 de septiembre de 1988, razón por la cual aplicaría la postura acogida por la entidad de ser beneficiario del Artículo 96 de la Ley 32 de 1986*”. Norma esta última que permite acceder a la pensión de vejez con 20 años de servicio y sin tener en cuenta la edad².

Es por ello que, la entidad demandante -con el desistimiento parcial - ya no cuestiona que mediante la Resolución No. RDP 051921 del 12 de noviembre de 2013 se haya reconocido y ordenado el pago a favor del señor Fernando de Jesús Osorio, una Pensión Mensual Vitalicia de Vejez de conformidad con lo establecido en la Ley 32 de 1986 por haber laborado por más de 20 años al INPEC en cargos de excepción; sin embargo, insiste en la pretensión de nulidad parcial de dicho acto administrativo en relación con el IBL allí tenido en cuenta, al considerar que no debió tomarse en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicio - 01 de septiembre de 2012 al 30 de agosto de 2013 – sino el promedio del salario devengado en los últimos 10 años según lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 y los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

3. Del Ingreso Base de Liquidación – IBL aplicable en el sub iudice.

En el sub lite, se tiene que el demandado Fernando de Jesús Osorio Montoya es beneficiario del régimen de transición pensional establecido en el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005, y por ende, su situación pensional se halla gobernada por la Ley 32 de 1986. Así lo dispone el artículo 1° del Decreto en mención:

Artículo 1. *De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, esto es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes de conformidad con el Decreto-ley 407 de 1994 en concordancia con el artículo 1 del Decreto 1835 de 1994.*

La citada Ley 32 de 1986, en su artículo 96, previó:

prioridad al Decreto 1950 de 2005 y al Acto Legislativo 01 de 2005 por tratarse de disposiciones posteriores; (iv) el *criterio de especialidad*, que otorga primacía al Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 al regular específicamente la situación de los integrantes del cuerpo de custodia; y, (v) el *principio de favorabilidad laboral*, debido a que las condiciones establecidas en el Decreto 1950 de 2005 y el Acto Legislativo 01 de 2005 son más beneficiosas para la señora Cristina Ardila.

² Ley 32 de 1986. Artículo 96. *Pensión de jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la Guardia Nacional, sin tener en cuenta su edad.*

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

Ahora bien, un aspecto que se desprende de la aplicación del régimen de transición es el referido al alcance de los beneficios de dicho régimen y los factores salariales a tener en cuenta en el cómputo pensional.

En cuanto al ingreso base de liquidación, el Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, en la cual indicó el IBL que debetenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

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

(...)

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

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

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

Asimismo, en la misma providencia esa Alta Corporación señaló que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional de los servidores públicos beneficiarios de la transición, deben ser únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes al sistema pensional de conformidad con lo previsto en el Decreto 1158 de 1994.

La Ley 32 de 1986, en tanto norma anterior a la Ley 100 de 1993, también queda sujeta a las subreglas fijadas por el Consejo de Estado para la determinación del Ingreso Base de Liquidación de las pensiones de vejez, entendiendo que el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley – es decir, el promedio de lo devengado en el último año de servicios -.

4. El caso concreto.

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente se ha podido establecer que el señor Fernando de Jesús Osorio Montoya laboró como empleado del INPEC por más de 20 años, desde el 16 de septiembre de 1988 hasta el 30 de agosto de 2013.

Dado lo anterior, al aquí demandado le fue reconocida una pensión de vejez mediante la Resolución No. RDP 051921 del 12 de noviembre de 2013, liquidada con el 75% de todos los factores devengados en el último año de servicio, tales como asignación básica, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones. La pensión quedó a cargo del FOPEP y de Cajanal (con el traslado al ISS).

No obstante lo anterior, tal y como lo hace ver la UGPP, el demandando tiene derecho a que su pensión esté liquidada con base en la Ley 32 de 1986 en cuanto al tiempo de servicios y tasa de reemplazo; pero, teniendo en cuenta la Ley 100 de 1993 en lo que atañe al cálculo del IBL, esto es, el salario devengado en los últimos diez años anteriores al retiro del servicio público (30 de agosto de 2013), incluyendo los factores sobre los cuales se hicieron las respectivas cotizaciones al sistema, propiamente, los enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Así pues, le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que el monto de la pensión, entendido como el ingreso base de liquidación y factores de salario que conforman el mismo, debe ser aquel establecido en la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los últimos diez años y los factores consagrados en el Decreto 1158 de 1994; ello, en atención al criterio fijado por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado.

El debate jurídico sobre el particular ha quedado zanjado con la postura jurídica adoptada por la Corte Constitucional a través de providencias hito como la C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en las que se separó de la hermenéutica que el Consejo de Estado –y *el mismo Tribunal Constitucional*- venían otorgando al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El Consejo de Estado, por su parte, replanteó la posición que por años venía sosteniendo sobre el alcance de tal norma, plegándose así a lo dicho por la Corte mediante la sentencia del 28 de agosto de 2018, citada en precedencia.

En punto a los factores de salario a incluir en la base de liquidación, debe atenderse a los mandatos del Decreto 1158 de 1994, compilado en el artículo 2.2.3.1.3 del Decreto 1833 de 2016, norma que consagra lo siguiente:

“ART. 1º—El artículo 6º del Decreto 691 de 1994 quedará así: “Base de cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

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

Significa lo anterior, que la Resolución No. RDP 051921 del 12 de noviembre de 2013, debió liquidar la pensión del señor Osorio Bedoya tomando una tasa de remplazo del 75% aplicada a un Ingreso Base de Liquidación constituido por el promedio de los factores de salario devengados durante los diez años anteriores al retiro definitivo del servicio, de conformidad con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994. En consecuencia, no se deben incluir en la liquidación otros factores no enlistados en dicho precepto legal, como es el caso de la prima de navidad, la prima de servicios y la prima de vacaciones. /Folio 341 a 346, Archivo 001 Cdno 1/

4.1. Entidad responsable de expedir el acto administrativo de reconocimiento.

En el expediente se encuentra acreditado que el señor Fernando de Jesús Osorio fue trasladado de entidad de previsión social en el mes de julio del año 2009, pasando de la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal al ISS – hoy Colpensiones, en donde hizo sus últimos aportes al sistema hasta el año 2013.

Ahora bien, aunque por regla general es la última entidad de previsión a la cual se hacen los aportes la que está obligada a expedir el acto administrativo de reconocimiento pensional – sin perjuicio de que el pago de haga de manera compartida entres dos o más entidades o a través de bono pensional -, lo cierto es que, el reconocimiento de la pensión que en su momento hizo Cajanal en favor del aquí demandado, tuvo como fundamento el artículo 3º del Decreto 2196 de 2009³, a cuyo tenor literal:

Artículo 3º. *Prohibición para iniciar nuevas actividades. Como efecto de la liquidación aquí ordenada, la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social, por lo tanto, conservará su capacidad jurídica únicamente para realizar los actos, operaciones y contratos necesarios en orden a efectuar su pronta liquidación.*

³ Por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones.

En todo caso, la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación adelantará, prioritariamente, las acciones que permitan garantizar el trámite y reconocimiento de obligaciones pensionales y demás actividades afines con dichos trámites, respecto de aquellos afiliados que hubieren cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicio para obtener la pensión de jubilación o de vejez a la fecha en que se haga efectivo el traslado a que se refiere el artículo 4° del presente Decreto, de acuerdo con las normas que rigen la materia. Igualmente, Cajanal, EICE, en liquidación continuará con la administración de la nómina de pensionados, hasta cuando estas funciones sean asumidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, creada por la Ley 1151 de 2007.

Para tales efectos atenderá las solicitudes y peticiones que se le presenten y celebrará los contratos de administración u operación que sean necesarios. /rft/

Artículo 4°. Del traslado de afiliados. *La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS. Igualmente, deberá trasladar a dicha entidad los conocimientos sobre la forma de adelantar el proceso de sustanciación de los actos administrativos de reconocimiento de pensión de estos afiliados cotizantes, en la medida en que se trata de servidores públicos, para lo cual, estas entidades fijarán las condiciones en la que se realizará dicho traslado.*

En el sub iudice, el señor Fernando de Jesús Osorio cumplió el requisito de tiempo de servicios -único exigido por la norma especial a él aplicable- en el año 2008 cuando alcanzó los 20 años de servicios como empleado del Inpec; esto es, con anterioridad al traslado de entidad de previsión social en el año 2009. Es por ello que, la Caja Nacional de Previsión Social – hoy UGPP, en cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 3° del Decreto 2196 de 2009, era la competente para expedir el acto administrativo de reconocimiento pensional.

En ese orden de ideas, en el año 2013 cuando se produjo el retiro definitivo del servicio del aquí demandado, fue la UGPP como sucesora de las obligaciones de Cajanal, quien se encargó de expedir la Resolución por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión en favor de aquel; de ahí que resulte infundado el cargo que en tal sentido se le endilga a dicho acto administrativo, pues se itera, es la UGPP y no Colpensiones, la llamada a decidir sobre el derecho pensional, como en efecto ocurrió y como debe hacerse frente a la orden que se imparta en esta sentencia.

4.2. Del restablecimiento del derecho.

En atención a lo considerado líneas atrás, queda claro que la presunción de legalidad de la Resolución No. RDP 051921 del 12 de noviembre de 2013, por medio de la cual la UGPP reconoció una pensión de vejez al señor Fernando de Jesús Osorio, ha quedado desvirtuada parcialmente, pues el beneficiario de la prestación no tiene derecho a que la misma se haya

liquidado con un IBL conformado por el promedio de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios sino, como ya se dijo, lo debe ser con el promedio de los factores devengados en los últimos diez años anteriores al retiro definitivo del servicio, de conformidad con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 que establece los factores base de cotización, dentro de los cuales **no están** la prima de servicios, la prima de vacaciones y la prima de navidad.

Es por ello que, además de la declaratoria parcial de nulidad de la mencionada resolución, se ordenará a título de restablecimiento del derecho, que la UGPP expida un nuevo acto administrativo en el que reajuste la pensión ya reconocida en favor del señor Fernando de Jesús Osorio Montoya, pero esta vez, teniendo en cuenta un IBL conformado por el promedio de lo devengado en los últimos diez años anteriores al retiro definitivo del servicio, incluyendo solamente los factores base de cotización según lo previsto en el Decreto 1158 de 1994.

No obstante, el reintegro de los mayores valores recibidos por el demandado como consecuencia de la indebida liquidación del IBL de su pensión, no será ordenado por este juez colegiado toda vez que no se advierte mala fe por parte de aquel, ni maniobras fraudulentas o torticeras para obtener la aludida prestación vitalicia.

Ciertamente, el señor Fernando de Jesús insistió en su reclamación y la entidad demandante accedió al reconocimiento y pago de la pensión en la forma ya mencionada, sin embargo, no se tienen elementos probatorios para afirmar que el aquí demandado acudió a alguna presión indebida o medio ilegal para lograr el reconocimiento de la pensión, razón por la cual no es dado atribuir mala fe en cabeza de éste.

Así las cosas, más allá de la ilegalidad parcial del acto administrativo acusado, no se encuentra demostrada la mala fe del demandado en torno al reconocimiento de su pensión; por lo tanto, no resulta procedente ordenarle el reintegro de los valores percibidos por concepto de las mesadas pensionales pagadas por la UGPP, pues se insiste, no hay elementos de juicio para concluir que él actuó de mala fe y con la clara intención de defraudar el erario con documentación falsa, tergiversación de información o presiones indebidas.

Con todo, cabe advertir que en este proceso se accedió a la medida de suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución cuya nulidad se deprecia y allí mismo se dispuso que *“Los valores dejados de pagar al demandado Osorio Montoya en virtud de esta decisión, deberán mantenerse por la UGPP en una cuenta especial hasta tanto haya pronunciamiento definitivo mediante sentencia debidamente ejecutoriada.”* /Archivo 006/ Razón por la cual, también se ordenará como restablecimiento del derecho, la devolución al demandado de las mesadas a él dejadas de pagar en virtud de la medida cautelar, eso sí, descontando de las mismas los mayores valores originados en la indebida aplicación del IBL que se hizo en la Resolución acusada.

5. Condena en costas

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado⁴ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En esta instancia, sin embargo, no se condenará en costas al demandado comoquiera que las pretensiones de la parte demandante prosperaron parcialmente.

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

III. Falla

Primero: Se declara la nulidad parcial de la Resolución No. RDP 051921 del 12 de noviembre de 2013, por medio de la cual la UGPP reconoció una pensión de vejez al señor Fernando de Jesús Osorio Montoya.

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UGPP expedir un nuevo acto administrativo en el que reajuste la pensión de vejez ya reconocida en favor del señor Fernando de Jesús Osorio Montoya, pero esta vez, teniendo en cuenta un IBL conformado por el promedio de lo devengado en los últimos diez años anteriores al retiro definitivo del servicio, incluyendo solamente los factores base de cotización según lo previsto en el Decreto 1158 de 1994. Así mismo, se ordena a la UGPP que devuelva al demandado las mesadas a él dejadas de pagar en virtud de la medida cautelar decretada en este proceso; eso sí, descontando de las mismas los mayores valores originados en la indebida aplicación del IBL que se hizo en la Resolución No. RDP 051921 del 12 de noviembre de 2013.

Tercero: Sin condena en costas.

Cuarto: Se reconoce personería para actuar como apoderado de la UGPP, al abogado Cristian Felipe Muñoz Ospina, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 75.096.530 de Manizales y Tarjeta Profesional de abogado N° 131246 del Consejo Superior de la Judicatura.

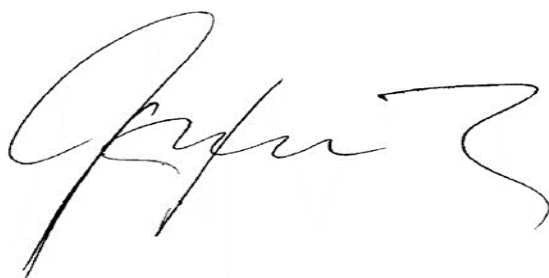
⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

Quinto: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

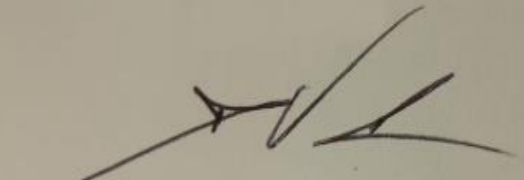
Sexto: Ejecutoriada esta providencia, **Archívense** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el Programa Justicia XXI.

Notifíquese y Cúmplase

Proyecto discutido y aprobado en la Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

A. de Sustanciación: 086-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-002-2020-00184-02
Demandante: Jhony Alexander Castaño
Florez
Demandado: Colpensiones

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 30 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 11 de abril de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 24 de abril de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 120

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001-33-39-005-2021-00128-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Ubiely García Velásquez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM o FOMAG).
Departamento de Caldas

Se decide el recurso de apelación formulado por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contra la sentencia que accedió a las pretensiones de la parte actora.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

La parte demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del acto presunto surgido con ocasión a la petición del 28 de julio de 2020, por medio del cual se resolvió de forma negativa la solicitud de reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de cesantías y en consecuencia se declare que tiene derecho a dicho pago y se ordene a las accionadas pagar el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las cesantías.

1.2. Sustento fáctico relevante

Se relata que, el 18 de febrero de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía, y que esta prestación le fue reconocida por medio de la Resolución 0958-6 de 4 de marzo de 2020 y pagada el 13 de julio de 2020. Sostiene que la entidad contaba con 70 días desde la solicitud para reconocer y pagar las cesantías de la accionante.

Que después de haber solicitado la cancelación a las entidades convocadas, estas resolvieron negativamente la petición a través de los actos demandados.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas la Ley 91 de 1989, artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995, artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006, artículos 4 y 5; Decreto 2831 de 2005.

Sostuvo que la jurisprudencia ha establecido que las disposiciones comentadas deben ser interpretadas en el entendido que entre la solicitud de cesantías y su reconocimiento y pago no debe superarse el término de 70 días y que el Ministerio de Educación ha venido cancelando las cesantías por fuera del término referido, circunstancia que genera una sanción a cargo de esta entidad, equivalente a un (1) día de salario del docente por cada día de retardo, que se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento de los 70 días hábiles, contados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales

2.1. La Nación – Ministerio de Educación

Se opuso a las pretensiones de la demandante para lo cual señaló que, la demora en el pago de las cesantías es causada por el actuar de la entidad territorial.

Propuso las excepciones: *“PRESCRIPCIÓN”, “COBRO INDEBIDO DE LA SANCIÓN MORATORIA”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA GENERADA EN EL 2020”; “IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN”; “COMPENSACIÓN”; “SOSTENIBILIDAD FINANCIERA” Y “GENÉRICA”.*

2.2. Departamento de Caldas

Se opuso a las pretensiones de la demandante, para lo cual señaló que, el reconocimiento y pago de las acreencias laborales por concepto de cesantías de los educadores, le corresponde únicamente a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, a través de la cuenta especial denominada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos recursos son administrados por la Fiduprevisora, por lo que existe carencia de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial.

Propuso como excepciones *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”; “BUENA FE”; “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY” Y “PRESCRIPCIÓN”.*

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró fundada la excepción de *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”* propuesta por el departamento de Caldas; en consecuencia, declaró la existencia y nulidad del acto ficto demandado y a título de restablecimiento del derecho, condenó a la Nación - Ministerio de Educación – Fomag a reconocer y pagar a favor de la demandante la sanción por mora de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, del 24 de junio al 12 de julio de 2020.

Como fundamento de su decisión señaló que, como quiera que la petición de reconocimiento y pago de cesantías fue presentada el 18 de febrero 2020, acto administrativo de reconocimiento fue expedido en término, esto es el 4 de marzo de 2020, notificado el 10 de marzo de la misma anualidad, a su vez, conforme al numeral 2 del artículo 87 del CPACA en concordancia con el artículo 76 de la misma disposición, el término de ejecutoria transcurriría hasta el 25 de marzo de 2020 del mismo año.

No obstante, la Secretaría de Educación Departamental como consecuencia de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno informó la suspensión de términos de ejecutoria del acto desde el 24 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, con sustento en Circular 065 de 24 de marzo de 2020 y Circular 073 de 13 de abril de 2020, reajustando la ejecutoria de la Resolución 0958-6 del 4 de marzo de 2020 hasta el 15 de abril de 2020, por lo que el pago debió efectuarse por tardar el 23 de junio de 2020.

Con todo, en vista que la entidad realizó el pago el 13 de julio de 2020, incurriendo en mora al haber superado el plazo que disponía para ello, se hace responsable de la sanción prevista en el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, desde el 24 de junio de 2020 hasta el 12 de julio de 2020. La sanción será pagada con base en el salario percibido por la demandante por el 2019, fecha en que ocurrió la desvinculación del servicio.

Que de igual manera se encuentra probado que, de acuerdo con el oficio PS. 0315 de 15 de abril de 2020 y recibido el 15 de abril de 2020 por la entidad pagadora, fue remitido dentro del término previsto en el Decreto 2831 de 2005 artículo 3, esto es, tres días siguientes a la firmeza del acto que le reconoció las cesantías al docente.

Concluye que, el plazo previsto por la norma para la remisión de la solicitud de pago, esto es, el acto administrativo definitivo que ordenó el pago de las cesantías a la accionante, fue acatado por el ente territorial, por lo que la disposición contenida en el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no es aplicable en el presente caso, pues la norma contempla que el pago de la sanción estará en cabeza del ente territorial en los casos en que dichos plazos se incumplan, no evidenciándose la ocurrencia de ese supuesto en el presente asunto.

4. Recurso de apelación

La Nación – Ministerio de Educación solicitó revocar la sentencia en cuanto a la condena a ella impuesta y en su lugar responsabilizar al ente territorial por la mora causada. Señaló que la decisión apelada incurrió en un error por cuanto de acuerdo al artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, no es la responsable por la causación de la mora ni tampoco está obligada a pagar la sanción moratoria por prohibición legal expresa, teniendo en cuenta que esta fue causada con posterioridad al 31 de diciembre del 2019.

En cuanto a la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fomag señaló que, el Juez encuentra probado que ello fue realizado mediante Oficio PS 0315 de 15 de abril de 2020; sin embargo, el único medio por el cual se surte el trámite administrativo que sirve como medio de comunicación entre las Secretarías de Educación y de la entidad fiduciaria encargada de administrar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es la *Plataforma Onbase*, que permite la visualización de la trazabilidad de todos los movimientos, modificaciones y cambios de estado guardando el usuario que realizó la actividad, la fecha y hora, en tiempo real, de tal suerte que si la entidad territorial realizó la radicación de la solicitud de pago fuera de esta herramienta, no se entiende por surtida esta etapa.

Así las cosas, detalla a través de la captura de imagen del aplicativo ONBASE el paso a paso de cómo y en qué fecha se surtió el trámite administrativo; así, se evidencia que la entidad territorial creó la solicitud de en el aplicativo el 16 de abril 2020, donde se cargaron los documentos obligatorios, los anexos de la solicitud y la notificación del acto administrativo,

sin embargo, olvidó cargar o enviar la Resolución, lo que indica que la solicitud de realizó de manera incompleta y fue hasta el 01 de junio siendo las 15:38:16 que se envió la documentación completa, es decir, el acto administrativo con su constancia de ejecutoria, la cual se encuentra anexa a los antecedentes administrativos.

Que por lo tanto, la Fiduprevisora recibió solo hasta el 02 de junio de 2020, el mencionado acto administrativo y su constancia de ejecutoria, y surtió el estudio de la prestación el 25 de junio de 2020, y procedió al pago de la cesantía dentro del término de los 45 días hábiles siguientes para el pago venció el 13 de julio del 2020.

Que como la Resolución 0958-6 del 4 de marzo de 2020, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas reconoció las cesantías parciales solicitadas por la accionante, fue notificada el 18 marzo de 2020, quedó ejecutoriada el 14 de abril de 2020, pero, como la Fiduprevisora recibió solo hasta el 01 de junio de 2020, el mencionado acto administrativo y su constancia de ejecutoria, el término de los 45 días hábiles siguientes para el pago venció el 10 de agosto del 2020.

Dentro la prueba obrante en plenario se tiene que, desde el 13 de julio de 2020, el pago de las cesantías estuvo a disposición de la demandante, lo que significa que el Fiduprevisora efectuó el pago de las cesantías dentro de los plazos establecidos en la Ley 1071 de 2006, esto es, sin incurrir en mora.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centran en establecer: *¿Qué entidad debe asumir el pago de dicha sanción moratoria?*

2. Tesis del tribunal

El pago de la sanción moratoria generada por la mora en el pago de las cesantías de la demandante le corresponde asumirla a la Nación - Ministerio de Educación Nacional, por cuanto se evidencia una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia: i) al marco jurídico sobre el tema; ii) los hechos acreditados; para descender al ii) análisis del caso concreto.

3. Marco jurídico - Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el Fomag como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los

docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el Fomag, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al Fomag de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado¹ sostuvo que: “*será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo*”.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019² y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

ARTÍCULO 57º. 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.*

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

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.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En*

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

² Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente párrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Se resalta)

Así, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fomag; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fomag, la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora.

Por su parte, el Decreto 942 de 2022³ dispuso:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.25. Gestión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. *Una vez ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la Entidad Territorial Certificada en Educación deberá gestionar, inmediatamente a través de la plataforma o herramienta tecnológica dispuesta el trámite de pago para que dentro de los términos contenidos en el presente decreto, la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desembolse las sumas reconocidas.*

...

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.28. Sanción moratoria. *La Entidad Territorial Certificada en Educación y la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán las responsables del pago de la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los términos previstos para cada una de ellas en los artículos 2.4.4.2.3.2.22 y 2.4.4.2.3.2.27 del presente decreto, así como de los términos aplicables para la notificación y la resolución de recursos de acuerdo con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o la norma que lo modifique, adicione o sustituya.*

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. La sanción moratoria no afectará los recursos del Fondo

³ Por el cual se modifican algunos artículos de la Sección 3, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 -Único Reglamentario del Sector Educación- sobre el reconocimiento y pago de Prestaciones Económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y, en caso de presentarse, su pago será responsabilidad de la entidad que la genere.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria.*

En el evento en que la sanción por mora resulte imputable a las dos entidades antes enunciadas, ésta deberá calcularse y pagarse de forma proporcional según los días de retraso en el reconocimiento o el pago que corresponda para cada entidad”.

4. Hechos relevantes acreditados

- La actora solicitó el reconocimiento y pago de unas cesantías, el 18 de febrero de 2020.⁴
- Mediante Resolución 0958-6 del 4 de marzo de 2020⁵, la Secretaría de Educación territorial, en nombre y representación del Fomag, reconoció las cesantías solicitadas, la cual le fue notificada por correo electrónico el 10 de marzo de 2020⁶.
- La referida resolución fue remitida por la Secretaría de Educación a la Fiduprevisora mediante oficio P.S. 0315 del 15 de abril de 2020⁷.
- Según certificación de pago de cesantía expedido por el banco BBVA, estas quedaron a disposición de la accionante a partir del 13 de julio de 2020.⁸
- La actora el 28 de julio de 2020 solicitó al Fomag y a la Secretaría de Educación Territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías⁹.

5. Análisis del caso concreto

La Nación - Ministerio de Educación – Fomag en su defensa señala que, la sanción moratoria fue causada con posterioridad al 31 de diciembre de 2019 y por lo tanto debe ser asumida por la entidad territorial; ello con fundamento en el Decreto 942 de 2022 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, que además estableció una prohibición legal de pagar este tipo de indemnizaciones con cargo a los recursos del Fomag.

Al respecto, de las pruebas obrantes en el expediente se logra establecer que, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de cesantías el 18 de febrero de 2020, y las cuales fueron reconocida el 4 de marzo de 2020, es decir, 11 días hábiles después, por lo que la Secretaría

⁴ F. 21 Archivo digital: 02DemandayAnexos.pdf

⁵ F. 21-23 Archivo digital: 01DemandayAnexos.pdf

⁶ Archivo digital: 002NotRes0958.pdf

⁷ Archivo digital: 002NotRes0958.pdf

⁸ Archivo digital: 003OficiPS0315.pdf

⁹ Archivo digital: 06CorreccionDemanda.pdf

de Educación Territorial cumplió con el término estipulado en el artículo 4° de la Ley 1071 de 2006. Que el acto fue notificado por correo electrónico el 10 de marzo de 2020, quedando ejecutoriado el 15 de abril de 2020, teniendo en cuenta los términos de suspensión decretados por el Departamento de Caldas mediante Circulares 065 del 24 de marzo de 2020 y 073 del 13 de abril de 2020, cumpliéndose así los términos para emitir y notificar el acto administrativo.

Además, se logra establecer sin lugar a dudas que, la Secretaría de Educación remitió la Resolución de reconocimiento de las cesantías a la Fiduprevisora, el 15 de abril de 2020, como consta con la firma y sello de recibido del oficio P.S. 0315, en el que se indica que fue recibido en esa fecha por “Paula Muñoz” “Onbase”. Se resalta que frente a dicha prueba la Nación - Ministerio de Educación – Fomag en la primera instancia guardó silencio sin manifestar objeción alguna.

Por lo tanto, tampoco se evidencia mora por parte de la Secretaría de Educación en el referido envío, pues fue realizado el día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 0958-6 del 4 de marzo de 2020.

Ahora, el hecho referente a que se cargó el referido oficio P.S. 0315 en la plataforma Onbase, el 16 de abril 2020, pero sin los anexos, es una cuestión de índole administrativa, que no justifica la omisión de la Fiduprevisora en el análisis oportuno de dichos documentos, y que además, no puede ser trasladada a la titular de las cesantías, para afectar el compute de los términos para el pago de las cesantías.

Continuando con el conteo de términos, los 45 días que el Fondo tenía para pagar, luego de remitirse el acto administrativo para su pago vencieron el 23 de junio de 2020 y el pago se efectuó el 13 de julio de 2020, por lo que se generó una mora entre el 24 de junio y el 12 de julio de 2020.

Por lo anterior, lo que se evidencia es una mora imputable a la demandada Nación - Ministerio de Educación – Fomag en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, pues dejó transcurrir más de 45 días para realizar el pago, contados a partir del día siguiente a la fecha en que la Secretaria de Educación Territorial le remitió la Resolución de reconocimiento de las cesantías.

Finalmente, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se excluyó a la Nación - Ministerio de Educación de la obligación del pago de la sanción moratoria y mucho menos puede entenderse que, inexorablemente la Entidad Territorial es la que deba asumir en todos los casos dicho pago, máxime cuando la mora es atribuible a la tardanza del Fondo para realizar el pago de las cesantías y la Entidad Territorial no hubiere presentado mora alguna, como ocurre en el caso concreto.

Aunado a lo anterior, el parágrafo transitorio¹⁰ de dicho artículo lo que contempló fue una

¹⁰ PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el

autorización al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo del Fomag causadas a diciembre de 2019; sin que por esta razón pueda indicarse que, tácitamente se le excluyó de la obligación de pago de la sanción moratoria causada a partir de enero de 2020.

Lo anterior, no es óbice para que la Nación - Ministerio de Educación adelante las acciones pertinentes frente a la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al tenor de lo establecido en el parágrafo del artículo 2.4.4.2.3.2.28 del Decreto 942 de 2022 que establece:

“PARÁGRAFO. La entidad territorial será responsable de pagar la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo de la prestación se generó como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En caso de que se presenten demoras en el pago de las cesantías imputables a la sociedad fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que ocasionen sanción moratoria, deberá ser cubierta con el patrimonio de la sociedad fiduciaria”.

6. Conclusión

La Nación - Ministerio de Educación sí es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Al no prosperar los argumentos expuestos por la entidad demandada en su recurso de apelación, se confirmará la sentencia apelada.

7. Costas en esta instancia

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

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: Se confirma la sentencia del 22 de marzo de 2023 proferida por el Juez Quinto Administrativo de Manizales en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Ubiely García Velásquez contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo. La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 36 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Medio de control	Popular
Radicación	17 001 23 33 000 2022 00140 00
Demandante	Julián Andrés Molina Loaiza
Demandado	Municipio de Manizales – Aguas de Manizales S.A. E.S.P. - Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS.
Providencia	Sentencia No. 89

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

I. Antecedentes

1. Pretensiones.

La accionante solicita:

“De acuerdo con lo anterior, se ordene a quien corresponda realizar las acciones y ordenamientos de tipo administrativo, técnico, presupuestal, jurídico y demás áreas de su competencia a fin de que:

- 1) Adelantar los estudios de Riesgo del Talud, en sus dimensiones de amenaza latente de la ladera y vulnerabilidad de la edificación casa 65 A Barrio Galán.*
- 2) Atender con labores de mitigación del riesgo valorado, mediante la construcción de obras de estabilidad, esto es muro de contención y/o pantalla anclada, que garantice la seguridad de la construcción.*
- 3) Conformación y perfilado del talud.*
- 4) Apuntalamiento del talud a base de anclajes tipo pasivo, generando un reforzamiento del mismo.*
- 5) En las zonas donde el espacio entre la vivienda y el talud lo permita, se recomienda la conformación y perfilado manual del mismo. Esto, acompañado de un apuntalamiento (anclajes pasivos) de 6 metros de profundidad, generando así un reforzamiento del talud*
- 6) Manejo de Aguas de escorrentía superficial por medio de zanja colectoras en la corona, base y canal de bajada; de tal forma que*

intercepte la escorrentía superficial antes que se precipite el talud, evitando la generación de procesos erosivos y las patologías asociadas a humedades en muros.

7) Cobertura vegetal (empradizado) de la cara del talud.

8) Construcción de un filtro en la base de los muros, luego conducir las aguas captadas a una caja de inspección y posteriormente, en tubería PVC al alcantarillado más cercano que hay en el lugar.

9) Finalmente, aislar los muros del terreno aledaño para lo cual, se sugiere la instalación de un plástico entre el terreno y el muro y la aplicación de morteros impermeabilizados que controlen el paso de la humedad al interior de los muros. Lo anterior implica la realización de excavaciones en la base de los muros afectados”

2. Derechos colectivos vulnerados.

Afirma el demandante que se le han vulnerado los derechos colectivos contenidos en los literales l y m de la Ley 472 de 1998, relacionados con el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y demás normas concordantes, y relacionadas en la presentación y los hechos de la presente acción constitucional, cercenando los Derechos Colectivos de los habitantes y circunvecinos del sector Galán, casa No. 65 A; y colocándolos en eminente riesgo ante el probable deslizamiento del talud.

3. Hechos.

De los hechos que el actor popular señala en la demanda, se destacan los siguientes:

- Que el día 30 de mayo de 2018 envió correo electrónico a las accionadas solicitando su intervención urgente en el Barrio Galán, casa No. 65A, No. de suscriptor según factura de Agua 22537, tres cuerdas abajo de la caseta comunal.

- Lo anterior, en virtud de que, hace más de un año, por un costado de la vivienda enunciada se ha presentado un desagüe constante e ininterrumpido, pensando que era por época de lluvias; no obstante, aún en periodos sin lluvias se presentaba esa situación.

- Que la Corporación Autónoma Regional de caldas, mediante oficio 2018-El-00007931 caso 13292018 del 18 de junio de 2018 responde a petición elevada por el accionante y, que en su respuesta dice que, *“se evidencia problemática causada por infiltraciones de aguas lluvias de escorrentía superficial, proveniente de la corona de un talud vertical ubicado en la parte posterior de la vivienda de dos pisos del señor Molina Loaiza. En la base del talud, se observa afloramiento de agua y humedades de gran consideración, que son reflejados en los muros de mampostería que hacen parte de los bajos de la vivienda; la parte afectada es de aproximadamente (...)”*.

- Que el municipio de Manizales, mediante oficio del 22 de junio de 2018 indica que se realizó visita al lugar, y se encontró humedad a un costado del predio sin escorrentía, asociado a posibles deficiencias en el manejo de aguas lluvia tanto en la cubierta del predio como en la ladera adyacente, descartando problemas asociados a la infraestructura administrada por Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

- Que la Unidad de Gestión del Riesgo mediante oficio UGR 1876-18 GED 20339-18, luego de realizar visita al lugar, expone que, en el primer nivel de la vivienda se observan humedades severas, las cuales son generadas por el contacto directo de la estructura con el terreno y el cambio en los niveles freáticos del mismo.

- Afirma el accionante que, ha transcurrido el tiempo sin que se observe actividad alguna por parte de las entidades responsables, que dice, se limitaron a trasladar la carga al propietario del predio, desconociendo el carácter público de la problemática que allí se presenta; así como los riesgos que ello implica para la comunidad, en especial las personas de la tercera edad, como sujetos de especial protección; sosteniendo además que, la situación se agrava hacia la parte alta de la ladera, por el riesgo de la humedad que se incrementa con los asentamientos en la parte alta de la ladera, los cuales no cuentan con alcantarillado o manejo de aguas residuales.

- Refiere que, las entidades demandadas, se trasladan la responsabilidad entre ellas, no resolviendo de fondo las peticiones elevadas previa a la interposición de la demanda de la referencia.

- **Contestación de la demanda.**

- **Municipio de Manizales. (Documento 028 expediente digital)**

El demandado municipio de Manizales contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, y refiere que, a través de la resolución número 1453 del 27 de julio de 2009, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se adoptó el macroproyecto de interés social nacional denominado “*Centro Occidente de Colombia San José*”, ubicado en el municipio de Manizales, previo el cumplimiento de los requisitos del decreto 4260 de 2007 que reglamentó las condiciones en las cuales se debe desarrollar el programa de macroproyectos de interés social nacional.

Dice que, los actos proferidos por el Ministerio de Vivienda relacionadas con el macroproyecto San José constituyen determinantes de ordenamiento de superior jerarquía con respecto a las normas urbanísticas de carácter municipal, incluso, constituyen normas de superior jerarquía con respecto del POT municipal.

Sostiene que, las pretensiones de esta demanda se satisfacen a través del desarrollo del macroproyecto San José según resolución 0544 del 22 de agosto de 2017 “por medio de la cual se consolidan las disposiciones contenidas en la resolución 1453 de 27 de julio de 2009 y sus modificaciones por la cual se adoptó el macroproyecto de interés social nacional denominado Centro Occidente de Colombia San José, ubicado en el municipio de Manizales, departamento de Caldas”,

Finalmente, propone las siguientes excepciones:

“Falta de competencia del municipio de Manizales para satisfacer las pretensiones de la presente acción constitucional” fundada en que, la resolución 0544 de 22 de agosto de 2017 expedida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, definen el Macroproyecto San José, es norma de superior jerarquía con respecto de los Planes de Ordenamiento Territorial, a quien deben sujeción, correspondiendo al Ministerio en mención, el desarrollo de las acciones para la satisfacción de las pretensiones de la presente acción constitucional. Por ello, el municipio de Manizales no puede invertir en obras de estabilidad y urbanismo

para desarrollos en la zona del macroproyecto san José, puesto que, insiste, los mismos corresponden al Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio.

“Inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos”, pues a juicio del demandado municipio, por disposición de la ley 472 de 1998, corresponde al actor popular demostrar la vulneración de los derechos colectivos invocados, y los hechos con lo que considera están siendo amenazados, sin que, en este caso, obre prueba de ello.

“Improcedencia de la acción popular para la satisfacción de intereses individuales”, diciendo que, la acción popular es, un medio procesal para proteger derechos e intereses colectivos a fin de *“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.”*, y que, de las pretensiones de la demanda, se colige, que se persigue un interés individual, de mejoramiento de la vivienda de la parte actora, que pretende que se haga con recursos públicos, pero no demuestra, teniendo la carga de probar, cuál es el peligro inminente, ni cuál la vulneración del interés colectivo, máxime cuando la UGR ha indicado que no existe un riesgo eventual sobre la vivienda de la parte actora.

“Cosa juzgada / agotamiento de jurisdicción”, que funda en sentencias del Consejo de Estado, afirmando que, los procesos en trámite en el Tribunal, y en el Juzgado Séptimo administrativo del circuito de Manizales (de los cuales informa sus radicados), sobre el mismo asunto y las mismas pretensiones, y la sentencia dictada en uno de ellos, son prueba de la ocurrencia de la excepción propuesta que debe prosperar.

- Aguas de Manizales S.A. E.S.P. (Documento 029 expediente digital)

La demandada Aguas de Manizales S.A. E.S.P. contesta la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones del demandante, sosteniendo que, en el informe técnico aportado por ellos, se indica que, *“en la ladera adyacente al predio no existe infraestructura de alcantarillado ni de acueducto administrada por la empresa Aguas de Manizales S.A E.S.P., por cuanto la problemática del usuario no corresponde a dicha infraestructura administrada por esta entidad”*; concluyendo que, al encontrarse retirada del predio la infraestructura que administra la empresa de aguas, la cual funciona

adecuadamente; sin que en la ladera cuestionada existan redes administradas por Aguas de Manizales S.A. E.S.P..

Relata que no es su responsabilidad lo que se atribuye al daño expuesto por el accionante. Sumado a que, no es competencia de la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P. la canalización y manejo de las aguas lluvias, aguas de niveles freáticos o de escorrentía, lo cual es ajeno al objeto de la empresa en mención.

Finalmente propone las siguientes excepciones:

“Inexistencia del nexo causal”, afirmando que, no existe responsabilidad alguna por parte de la Empresa, por lo que carece de fundamento técnico responsabilizar a la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

“Falta de legitimación en la causa”, para la cual hace una extensa cita jurisprudencial del Consejo de Estado, y de apartes de providencias del Tribunal Administrativo de Caldas y de, Jueces Administrativos de Caldas que han otorgado razón a la Empresa en el sentido que, no es la responsable de las aguas de infiltración, nacimiento o aguas lluvias.

“Inexistencia de violación a los derechos colectivos por parte de aguas de Manizales S.A. E.S.P.” afirmando que, no existe responsabilidad de su parte, por los hechos narrados en la demanda, por cuanto las redes operadas por la empresa se encuentran en buen estado de funcionamiento y la problemática referente a las aguas lluvias no es competencia de ésta; de manera que, al no existir ningún tipo de responsabilidad de Aguas de Manizales S.A. E.S.P. por no tener relación con la construcción de estructuras captadoras de aguas lluvias, la situación de riesgo que menciona la parte actora, y el nivel freático en el sector.

Finalmente, propone la *“Excepción genérica de declaratoria oficiosa”*.

- Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS - (Documento 042 expediente digital).

La demandada Corporación Autónoma Regional de Caldas contesta la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la misma.

Hace una descripción de la problemática que se presenta en el lugar de discusión, relatando que, durante la atención de las visitas realizadas por personal de Corpocaldas, no se observó el afloramiento de agua a un costado de la vivienda tal como lo menciona el accionante; pero que, si se observó en la parte baja del muro la presencia de humedades (loma), posiblemente por el contacto directo de la cimentación de la vivienda y los muros en mampostería con el terreno.

Hace un recuento de los informes técnicos objetos de visitas al lugar, y señala que, la autoridad Municipal no ha solicitado apoyo a Corpocaldas respecto a la problemática del lugar debatido; ni ha dado traslado de requerimiento de visita a la autoridad ambiental. Entre tanto, Corpocaldas ha realizado a la fecha de contestación de la demanda, 4 visitas al sector, haciendo la transcripción de los hallazgos encontrados en las mismas.

También sostiene que, las recomendaciones brindadas por Corpocaldas, son específicamente para el talud ubicado en la parte posterior de la vivienda de la señora Marina Molina, el cual, según la información obtenida en el sistema de información, es de carácter particular y aparece como propiedad del Señor José Benedito Yaquive Quiroga, según ficha catastral 170010103000002670016000000000.

Luego se pronuncia sobre el escenario de riesgo, y expone que, al margen de las humedades de las viviendas afectadas, ello se debe a que, entre el terreno y las mismas no existe ningún tipo de barrera impermeabilizante y que esto de por si no genera escenario de riesgo; siendo cierto que, en el sitio existe una problemática que debe ser intervenida por parte del Municipio de Manizales; pues se observó que, además, hay una zanja colectora que es utilizada por los habitantes de la zona para arrojar desechos de basura y escombros, lo que impide el adecuado funcionamiento de la misma; afirmando que, no existen obras para el manejo de aguas superficiales.

Por otro lado, aparte de la zanja colectora en mención que presenta afectaciones, no existen otras obras para el manejo de aguas superficiales y subsuperficiales en la zona.

Luego se refiere a la competencia en el mantenimiento del espacio público, y dice que, toda vez que las pretensiones de la demandante van dirigidas a la realización de una serie de obras de mitigación, alusivas a obras de estabilidad como muro de contención, conformación de talud, apuntalamiento del mismo, zanjas colectoras, entre otros, lo cual hace parte del espacio público y cuyo propietario y responsable es el Municipio de Manizales, se hará un breve recuento normativo, para concluir de todas maneras que la competencia en el mantenimiento y obras requeridas son del resorte de la administración municipal.

Continúa pronunciándose sobre la gestión del riesgo, y sostiene que, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, está cumpliendo con su deber legal al brindar asesoría y dar su concepto técnico para la solución definitiva, pero que carece de competencia para la ejecución de la misma, pues tal acción no está dentro sus funciones en el marco constitucional y legal. En conclusión, es importante destacar que su función es complementaria y subsidiaria respecto de la labor asignada a las alcaldías y gobernaciones y para el presente caso se repite que el Municipio de Manizales no ha solicitado acompañamiento a Corpocaldas, ni ha priorizado el sitio puntual para intervención.

Por parte de funcionarios de la Corporación se percibió la presencia de basuras y de escombros en la obra de manejo de aguas que existe en el lugar, generándose taponamientos y mal funcionamiento de la misma, lo que hace necesario que la autoridad municipal imponga el comparendo ambiental.

Finalmente propone las siguientes excepciones:

“Ausencia de transgresión de los derechos colectivos y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la corporación autónoma y regional de caldas -CORPOCALDAS-, en atención a su órbita de competencia”, fundada en que no ha incurrido en violación alguna de los derechos colectivos alegados, pues ha cumplido con los postulados y obligaciones legales que le corresponden, de hecho ha visitado el sitio y ha rendido concepto técnico sobre la solución definitiva a la problemática, dando traslado a la autoridad municipal para implementar las obras en el marco de sus competencias.

“Falta de competencia por parte de la corporación autónoma y regional de caldas -CORPOCALDAS-, para la imposición de comparendos ambientales”, por cuanto la autoridad competente de dar aplicación al Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016) con ocasión de los comportamientos contrarios a la limpieza y recolección de residuos y escombros y malas prácticas habitacionales evidenciados en el sitio objeto de controversia, recae en cabeza de la Autoridad Municipal y no de Corpocaldas, razón por la cual no existe vulneración de los derechos colectivos por parte de mi representada, al no estar en el ámbito de sus competencias las acciones que deben implementarse en el sector.

7. Audiencia de pacto.

El día 14 de febrero de 2023 se llevó a cabo audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se declaró fallida (Documento 074 del expediente digital).

8. Alegatos de conclusión

- Municipio de Manizales (Documento 076 Expediente digital)

La demandada reitera los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda oponiéndose nuevamente a las pretensiones de la misma, afirmando que, la zona se encuentra dentro de la ejecución del proyecto de interés social nacional “Centro Occidente de Colombia San José”; así como que el Macroproyecto se encuentra a cargo del Ministerio de Vivienda, y su gerencia la realiza la ERUM SAS, entidades distintas del Municipio de Manizales.

Sostiene que, el municipio de Manizales pensó intervenir la zona, haciendo una obra de estabilidad, pero que ello, no es posible desde el punto de vista técnico, porque el accionante construyó una vivienda de tres pisos adosada a la ladera; y que, la Unidad de gestión del riesgo remitió este asunto por competencia a la secretaría de gobierno, para adelantar los procesos por infracción a la norma urbanística y desalojo de ocupaciones ilegales que fuera procedente.

Cita que, en cumplimiento de la medida cautelar decretada por el despacho, el municipio de Manizales realiza monitoreos permanentes en la zona, para determinar la inexistencia de riesgo latente para la vida y seguridad de los habitantes de la vivienda.

Finalmente relata que, no quedó probado dentro del proceso, por la negativa de vinculación del Ministerio de Vivienda y de la ERUM SAS, que el municipio de Manizales no tiene competencia para adelantar obras de infraestructura en la zona del macroproyecto san José, puesto que estas obras son competencia del ministerio de Vivienda y de la ERUM SAS; y que, las pretensiones del actor popular se satisfacen en la medida que el Ministerio de vivienda y la ERUM SAS desarrollen su trabajo en el macroproyecto San José; y hace una extensa exposición de como, por pruebas que no fueron decretadas, no es posible demostrar que la responsabilidad recae en otras entidades, diferentes al municipio de Manizales.

Concluyen que, el tema de pretensión de mejoramiento de vivienda no es un derecho colectivo, sino un derecho individual que no puede satisfacerse a través de una acción popular.

- Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS – (Documento 078 expediente digital).

Corpocaldas presenta su escrito de alegatos de conclusión, afirmando que, la problemática puesta de presente en este caso tiene que ver con unas humedades de la vivienda de la madre del actor popular, las cuales tienen relación directa no solo con los afloramientos de agua en la ladera, sino con que la cimentación de la vivienda y los muros en mampostería, los cuales están en contacto directo con el terreno, pero pese a eso, las humedades que afectan los muros de la vivienda no comprometen su estabilidad, aunque se resalta que la misma no cuenta con las normas sismo resistentes, por falta de recubrimientos en las vigas y columnas, además de contar ya con un tercer piso, lo que la hace vulnerable ante movimiento sísmicos y procesos de remoción en masa; y que, la situación de humedades en muros y mampostería, debe ser solucionado por los propietarios de la vivienda, realizando la debida impermeabilización.

Transcribe unos apartes de los testimonio rendidos y solicitados por Corpocaldas y concluye que, las actividades antrópicas que se están adelantando en la parte alta del talud, así como las condiciones de la zanja colectora, la incompetencia de la casa, entre otros, condicionaría para que en presencia de precipitaciones de alta intensidad y duración, la generación de un mayor escenario de riesgo por deslizamiento para este sector del talud, teniendo

en cuenta la ubicación de viviendas tanto en la parte superior como inferior al lugar donde se generó la intervención antes mencionada.

Es deber de la autoridad municipal realizar un control sobre las construcciones subnormales de la parte alta de la ladera y proceder a la reubicación o solución de vivienda para estas personas, así como emprender las acciones necesarias para la gestión del riesgo; y, mediante oficio UGR-1673-22 la Unidad de Gestión del Riesgo del Municipio confirmó que el talud objeto de esta acción popular, se encuentra incluido dentro del inventario de necesidades de obras tendientes a mitigar el riesgo, en este caso la construcción de una estructura de contención, tipo pantalla con anclajes pasivos, en la zona que actualmente se encuentra cubierta con plásticos de protección, así como trabajos de rocería, limpieza, perfilamiento, conformación del terreno en el ancho restante de la ladera, empradización y mejoramiento de la actuales estructuras hidráulicas para el manejo de aguas lluvias que existen en el talud.

Que Corpocaldas no ha vulnerado los derechos colectivos presuntamente afectados, por lo que solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda con respecto a ella, declarando probado el medio exceptivo propuesto y, en consecuencia, la exonere de cualquier condena devenida de la sentencia.

- Aguas de Manizales S.A. E.S.P. (Documento 079 expediente digital).

La demandada Aguas de Manizales S.A. E.S.P. reitera lo expuesto en la contestación de la demanda y, transcribe el informe técnico realizado por Aguas de Manizales, reiterando las excepciones de inexistencia de nexo causal, y falta de legitimación en la causa, por cuanto la problemática estudiada no está relacionada con el manejo de aguas de la empresa, pues no existe una infraestructura a su cargo.

Sostiene que, Aguas de Manizales SA ESP es una empresa de acueducto y alcantarillado, pero no es responsable del manejo de aguas superficiales y subsuperficiales, por lo que no hay vulneración de derechos colectivos por parte suya.

8. Concepto del Ministerio Público (Documento 80 expediente digital)

El Ministerio Público rindió concepto haciendo un recuento de la demanda, los fundamentos de hecho, los derechos colectivos que se presumen vulnerados, y contestación de la demanda.

Hace una exposición sobre la naturaleza jurídica de la acción popular, y continúa con un análisis jurídico probatorio y sostiene que, en el expediente aparecen debidamente acreditados los supuestos fácticos enunciados en la demanda de acción popular, referidos a las condiciones del talud ubicado en el sector del barrio Galán de Manizales, como se indica en los reportes de las visitas realizadas por la Unidad de Gestión del Riesgo y la Corporación Autónoma Regional de Caldas CORPOCALDAS y en los informes técnicos allegados al proceso.

Precisa cuales son las competencias de los Municipios en el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y hace una extensa cita jurisprudencial y normativa, exponiendo que, la administración municipal vulnera el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente cuando no adopta las medidas adecuadas y necesarias para alcanzar la efectividad del proceso de gestión del riesgo de desastres, en circunstancias en las que la comunidad que reside en determinada zona está sometida a una situación de riesgo extraordinario que puede comprometer derechos y bienes constitucionales como la vida, la integridad y la seguridad. En caso de resultar necesario, el proceso de gestión del riesgo debe comprender las acciones oportunas de reubicación de las familias, para evitar desastres.

Que de las pruebas que reposan dentro del expediente, se puede concluir que, que en el caso que se estudia existe amenaza al derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente y que resulta necesaria la protección judicial que garantice la efectividad de los derechos de la comunidad del barrio Galán de Manizales, al evidenciarse la necesidad de ejecutar obras y medidas para evitar que se presenten factores de riesgo en el comportamiento del talud y que pueden afectar la estabilidad del terreno.

Hace referencia a las condiciones de la vivienda del actor popular, y a la carga que este tiene de solucionar lo relacionado con la construcción de ésta, y las humedades en su interior; y que, las actividades antrópicas que se están adelantando en la parte alta del talud, así como las condiciones de la zanja

colectora, resultan determinantes para que, en presencia de precipitaciones de alta intensidad y duración, la generación de un mayor escenario de riesgo por deslizamiento para este sector del talud (que en la actualidad se cataloga con riesgo medio por deslizamiento), teniendo en cuenta la ubicación de viviendas tanto en la parte superior como inferior al mencionado talud.

Que le corresponde a la autoridad municipal realizar un control sobre las construcciones subnormales de la parte alta de la ladera y proceder a la reubicación o solución de vivienda para esta comunidad, así como emprender las acciones necesarias para la gestión del riesgo. De esta manera, mediante oficio UGR-1673-22 la Unidad de Gestión del Riesgo del Municipio confirmó que el talud objeto de esta acción popular, se encuentra incluido dentro del inventario de necesidades de obras tendientes a mitigar el riesgo, en este caso la construcción de una estructura de contención, tipo pantalla con anclajes pasivos, en la zona que actualmente se encuentra cubierta con plásticos de protección, así como trabajos de rocería, limpieza, perfilamiento, conformación del terreno en el ancho restante de la ladera, empradización y mejoramiento de la actuales estructuras hidráulicas para el manejo de aguas lluvias que existen en el talud.

Concluye que, el Municipio de Manizales es la entidad encargada del acometimiento de las obras públicas que deban realizarse en el sector, con sujeción a las recomendaciones emitidas por CORPOCALDAS; y, solicita que se resuelva acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, concediendo la protección del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; e, imparta las órdenes necesarias con los plazos prudenciales a que hubiere lugar, tendientes a que se ejecuten las obras y medidas recomendadas por CORPOCALDAS.

I. Consideraciones de la Sala

1. Competencia.

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, una vez revisados los presupuestos procesales de la acción y del procedimiento, y al comprender el Tribunal que no se da causal alguna que

venga a dejar sin valor la actuación que hasta aquí se ha surtido, procede a decidir sobre el fondo del asunto litigado en **primera instancia**.

2. Problema jurídico a resolver

¿Se encuentra probada la vulneración de los derechos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; 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 por parte de las demandadas?

3. Procedencia de la acción

La acción popular que con anterioridad a la Constitución de 1991 tenía regulación meramente legal en los artículos 1005 a 1007, 2359 y 2360 del Código Civil, así como también en otras disposiciones como el Código de Recursos Naturales (Ley 23 de 1973 y Decreto 2811 de 1974), la ley 9ª de 1989, en el tema de recuperación del espacio público y el medio ambiente; el estatuto del consumidor Decreto Ley 3466 de 1982 y la ley 45 de 1990 sobre intermediación financiera, fue elevada a consagración constitucional en la actual Carta Política, en el artículo 88, desarrollado mediante la Ley 472 de 1998.

La mencionada Ley, en su artículo 2º, inciso segundo, señala que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; igualmente el artículo 9º ibidem prevé que este medio de defensa procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que sea violatorio o amenace violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que los supuestos sustanciales para la procedencia de la acción popular son los siguientes: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de

todo riesgo normal de la actividad humana y, c) relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.

La Ley 472 de agosto 5 de 1998 cuya finalidad es la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, reguló las acciones populares, sobre las cuales cabe señalar que tienen un carácter preventivo, como quiera que se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (artículo 2°).

El artículo 4° enuncia los derechos colectivos susceptibles de protección, los cuales están relacionados así:

- “a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*
 - b) La moralidad administrativa;*
 - c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*
 - d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
 - e) La defensa del patrimonio público;*
 - f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*
 - g) La seguridad y salubridad públicas;*
 - h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;*
 - i) La libre competencia económica;*
 - j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;*
 - k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;*
 - l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;*
 - m) 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;*
 - n) Los derechos de los consumidores y usuarios.*
- Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.”*

La norma señaló igualmente que gozan del mismo carácter de derechos e intereses colectivos, los distinguidos por la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

La Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagró como medio de control la protección de los derechos e intereses colectivos en los siguientes términos:

“Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos”.

Esta procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, que hayan violado o amenacen los derechos e intereses colectivos, y con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el demandante deberá solicitar a la entidad que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado².

4. Excepciones

El municipio de Manizales propone las excepciones de *“Falta de competencia del municipio de Manizales para satisfacer las pretensiones de la presente acción constitucional”*; *“Inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos”*; *“Improcedencia de la acción popular para la satisfacción de intereses individuales”*; y la de *“Cosa juzgada / agotamiento de jurisdicción”*.

La empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P. plantea las excepciones de *“Inexistencia del nexo causal”*; *“Falta de legitimación en la causa”*; *“Inexistencia*

de violación a los derechos colectivos por parte de aguas de Manizales S.A. E.S.P.”; y la *“Excepción genérica de declaratoria oficiosa”*.

Y, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, propuso las excepciones de *“Ausencia de transgresión de los derechos colectivos y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la corporación autónoma y regional de caldas -CORPOCALDAS-, en atención a su órbita de competencia”*, y la *“Falta de competencia por parte de la corporación autónoma y regional de caldas -CORPOCALDAS-, para la imposición de comparendos ambientales”*.

Ahora bien, en relación con dichas excepciones luego de analizada su fundamentación estima la Sala de Decisión que, por cuanto guardan relación sustancial con la discusión de fondo de este medio de control, su estudio queda inmerso en las consideraciones que hará la Sala para resolver el presente medio de control, excepto la denominada Cosa Juzgada propuesta por el municipio de Manizales, la cual pasa a resolverse en el siguiente sentido.

4.1. De la Cosa Juzgada.

Debe iniciar esta Sala por precisar que, el fin de la excepción de Cosa Juzgada, es garantizar la seguridad jurídica y el derecho a obtener decisiones materiales, el ordenamiento jurídico ha previsto la inmutabilidad de las sentencias, otorgándoles fuerza de cosa juzgada, con lo cual se pone fin a las controversias surgidas entre las partes y evitar que se sigan formulando demandas hasta lograr un fallo que logre las pretensiones formuladas.

Por su parte, el artículo 303 del Código General del Proceso consagra la figura de la cosa juzgada en los siguientes términos:

“Artículo 303. Cosa Juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre **que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.**

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada

surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”

De conformidad con la disposición transcrita, la cosa juzgada constituye una institución jurídico procesal que busca dotar de inmutabilidad, intangibilidad, carácter vinculante y definitivo, las decisiones plasmadas en las sentencias; ello con el fin de lograr la terminación definitiva de las controversias jurídicas sometidas al conocimiento de los jueces y con el cometido de garantizar seguridad jurídica a los destinatarios de la justicia.

De igual manera, el Consejo de Estado¹ en múltiples pronunciamientos ha precisado que, las características principales de la Cosa Juzgada son identidad de las partes, identidad de la causa e identidad del objeto:

En cuanto a la estructuración y demás características de la cosa juzgada, en pronunciamiento del 19 de agosto de 2009, el Consejo de Estado – Sección Tercera, dentro del proceso con radicación 25000-23-26-000-2003-01663-01(AP), estableció las tres características principales para determinar si existe o no cosa juzgada, esto es Identidad de partes – de Causa – de Objeto:

«2. La excepción de cosa juzgada.

La inmutabilidad de las sentencias constituye una garantía dentro del ordenamiento jurídico. Las sentencias judiciales gozan de la cualidad de invariabilidad o inmutabilidad como un sello o impronta de seriedad, y como una manera de “poner término al estado de incertidumbre que surgiría si quien obtuvo providencia, no acorde con sus intereses, pudiera seguir planteando la misma controversia hasta lograr un fallo que se ajuste a sus particulares propósitos”⁴

De tal modo, que asegurar una decisión definitiva se convierte en una forma de garantizar que las controversias no se tornen indefinidas. Otorgar, el carácter de “definitiva” a una decisión, implica que la sentencia como modo particular de expresión de la soberanía del Estado, asegure a la comunidad que los asuntos resueltos no pueden volver a ser objeto de discusión. Por consiguiente, el principal efecto de la institución estudiada es precisamente el evitar que, entre los mismos sujetos, por los mismos supuestos fácticos, por igual motivo y por iguales pretensiones se pueda entablar un segundo debate procesal.⁵

Diferentes son los fundamentos que la doctrina ha desarrollado para explicar la institución de cosa juzgada: algunos defienden la idea de que la sentencia se encuentra revestida de una presunción de verdad, otros que abogan por esta posición a dicha verdad la enmarcan dentro de una presunción de ley;⁶ hay quienes proclaman que es una manifestación de

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de agosto de 2009. Rad. 25000-23-26-000-2003-01663-01(AP).

los efectos producidos por la sentencia⁷; algunos autores la explican como una expresión de la soberanía del Estado y particularmente del ejercicio de la potestad jurisdiccional, la cual se encuentra acompañada de la posibilidad de imposición.⁸ Como podemos observar, cada una de estas construcciones teóricas y dogmáticas nos conduce al aspecto con el que comenzamos el desarrollo del presente acápite: la imposibilidad para las partes de volver a debatir procesalmente un asunto que verse sobre las mismas pretensiones que ya han sido discutidas en otro proceso y una prohibición para el juez de modificar una sentencia cuando esta tiene el carácter de definitiva. Por ello, la Sala ha afirmado que el carácter inalterable de la sentencia ocasiona que ésta “se erija como una certeza procesal y material definitiva que no admite discusión”⁹

.... Por otra parte, para que esta excepción opere se requiere, de acuerdo con el artículo 332 del C.P.C, **el adelantamiento de un nuevo proceso en el que confluyan las mismas partes, en el que se discuta el mismo objeto y que se origine en igual causa que diera lugar a la sentencia proferida en actuación judicial anterior.** Son estos los denominados elementos subjetivos y objetivos de la institución estudiada, y que es necesario entrar a analizar por separado para determinar si la excepción de cosa juzgada se encuentra probada en el presente proceso.

1. La identidad entre las partes.

Sobre la particular señala la doctrina, que la exigencia de identidad de partes no implica necesariamente una igualdad respecto a las personas. En efecto, este requisito no hace referencia a una coincidencia de carácter físico sino jurídico, por lo tanto, lo verdaderamente relevante es la calidad, es decir, determinar a quienes perjudica o beneficia el fallo. (...)

2. La identidad de causa.

Este elemento de la cosa juzgada responde al interrogante ¿por qué se litiga? o ¿cuál es la razón por la que se acude al juez?, y frente a dicho cuestionamiento, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la respuesta se encuentra en los hechos contenidos en la demanda, al ser estos los que soportan el ejercicio del derecho de acción y el reclamo de pretensiones concretas.¹⁰ Así, nos hallamos frente al motivo o fundamento mismo del proceso, ante la razón inmediata del derecho deducido en juicio. (...)

3. La identidad de Objeto.

Este elemento de la cosa juzgada responde al interrogante ¿sobre qué se litiga? o ¿cuál es el bien jurídico que se encuentra en disputa?, y frente a dicho cuestionamiento, la doctrina especializada ha sostenido que se deben analizar las pretensiones o declaraciones que se reclaman de la justicia.¹¹ Esta posición conlleva a que el operador jurídico para determinar si se está en presencia del mismo objeto, no sólo se base en los hechos que apoya lo decidido en la sentencia, sino que también debe entrar a estudiar lo solicitado por el actor y el contenido mismo del fallo para precisar si entre este y la segunda actuación procesal iniciada existe verdaderamente identidad».¹²

De la cita jurisprudencial, se concluye que, la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre asuntos resueltos con anterioridad, y que, para que una decisión judicial alcance el valor de cosa juzgada, deben coexistir las siguientes condiciones: i) identidad de objeto, ii) identidad de *causa petendi* e iii) identidad de partes.

Ahora bien, en la contestación de la demanda, el municipio de Manizales propone la excepción de cosa Juzgada citando tres procesos adelantados con el medio de control de derechos e intereses colectivos; dos en este Tribunal y uno en el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, de los cuales se extrae lo siguiente:

Radicado	17 001 23 33 000 2017 00524 00 MP Augusto Ramón Chávez Marín	17 001 23 33 000 2019 00407 00 MP Augusto Morales Valencia	17 001 33 39 007 2022 00158 00 Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales
Demandantes	Andrés Felipe Morales Cárdenas	Miguel Arturo Pinilla Cardona	Yuli Dahiana Buitrago Sánchez, César Augusto Cardona y Flor de María Rojas Giraldo
Demandados	Aguas de Manizales, Corpocaldas y ERUM S.A.S.	Municipio de Manizales y Corpocaldas	Municipio de Manizales
Pretensiones	Que se realice el censo y vulneración de riesgo (Amenaza – Vulnerabilidad) de cada una de las viviendas del barrio Galán; señalando en forma concreta por cada una de ellas, cual es la intervención que debe realizarse para mitigar el riesgo al cual está expuesto, o si definitivamente no puede ser habitada. En caso de no poder habitarse en forma segura, se brinde a las familias la cobertura del subsidio de arrendamiento hasta que se	Realizar obras de mitigación en la ladera contigua a donde se está construyendo el CISCO del Macroproyecto San José. Realizar monitoreos continuos de comportamiento que represente dicho terreno durante y posterior al desarrollo de la construcción de CISCO. Que se dispongan las medidas administrativas, jurídicas, técnicas, financieras y presupuestales a fin de que se efectúe la reubicación de la familia del actor y la comunidad.	Adelantar estudios de riesgo del talud, en sus dimensiones de amenaza de la ladera y vulnerabilidad de la edificación Torre 45 calle 27 número 7 – 49 Barrio Avanzada. Atender con labores de mitigación del riesgo valorado, mediante la construcción de obras de estabilidad, muro de contención y/o pantalla de anclaje, que garanticen la seguridad de la construcción.

	supere el problema de inseguridad por riesgo de desastre. Se realice el estudio de microzonificación del barrio a fin de que se identifique el tipo de amenaza y cuál es la vulnerabilidad que recae sobre el barrio, valorando el nivel de riesgo al que estamos expuestos, indicando si el mismo es mitigable o no mitigable.		
Predio	Calle 31 números 15 - 16 y 15 - 17. Calle 31 – 190 y carrera 13 número 31 – 19 Barrio Galán	Construcción del CISCO calle 26 carrera 10 Barrio Asís Jazmín.	Torre 45 calle 27 número 7 – 49 Barrio Avanzada.
Estado del Proceso	Sentencia de primera instancia en apelación ante el Consejo de Estado.	Sentencia de primera instancia en apelación ante el Consejo de Estado	Etapas probatorias. Audiencia de pruebas 21 de abril de 2023, actualmente en recaudo de prueba documental.

Ahora, en el presente asunto se discuten derechos colectivos con relación al predio ubicado en la calle 31 carrera 65A del barrio Galán, en el cual se solicita estudios de Riesgo del Talud, en sus dimensiones de amenaza latente de la ladera; labores de mitigación del riesgo valorado, mediante la construcción de obras de estabilidad; conformación y perfilado del talud; apuntalamiento del talud a base de anclajes tipo pasivo; que en las zonas donde el espacio entre la vivienda y el talud lo permita, se recomienda la conformación y perfilado manual del mismo, con un apuntalamiento (anclajes pasivos); manejo de aguas de escorrentía superficial por medio de zanja colectoras en la corana, base y canal de bajada; realizar cobertura; muros de conducción de las aguas captadas a una caja de inspección; y, aislamiento de los muros del terreno aledaño.

Así pues, si bien las pretensiones inicialmente pueden ser similares en cuanto a estudios, mitigación de riesgo y obras de estabilización; pero, sólo acá se discute el manejo de aguas lluvias y de escorrentía.

Sumado a lo anterior, en cada uno de los procesos que se mencionan, se hace referencia a direcciones y viviendas diferentes, ubicadas en barrios y carreras

diversas; y, tampoco los procesos se encuentran con sentencia ejecutoriada; pues si bien, en dos de ellos se ha proferido sentencia de primera instancia, las decisiones adoptadas en primer lugar están relacionadas con predios diferentes, ubicados en carreras diversas a las discutidas en el presente asunto.

Ahora bien, no puede desconocerse que, en la sentencia proferida en primera instancia por este Tribunal dentro del proceso 17 001 23 33 000 2017 00524 00, también se resolvió de manera general la elaboración de un estudio de microzonificación del riesgo en el barrio Galán de la ciudad de Manizales, con definición de alternativas de reubicación en caso de encontrar viviendas o asentamiento humanos en zonas de riesgo no mitigable y fijación de cronograma para ejecución de obras en caso de riesgo mitigable; así como que en el proceso con radicado 17 001 23 33 000 2019 00407 00 se ordenó al municipio de Manizales realizar las gestiones necesarias para la elaboración de estudios detallados en los que identifique la situación de amenaza, vulnerabilidad y riesgo del barrio Asís – Jazmín, específicamente de las laderas que circundan el Centro Integrado de Servicios Comunitarios – CISCO -, y si ello es o no mitigable, formulando los proyectos necesarios para las obras de infraestructura en dicho lugar en caso de ser mitigable, y la reubicación de las viviendas en caso contrario.

Pese a lo expuesto, debe precisarse que, si bien en los procesos mencionados, puede haber decisiones relacionadas con el barrio Galán y laderas cercanas, en esta acción se solicitan intervenciones muy concretas relacionadas con la vivienda y el talud sobre el cual está construida la misma.

Por lo expuesto, y al no existir en estos casos identidad en las partes y en el objeto, no hay lugar a declarar la prosperidad de la excepción de cosa juzgada propuesta por el municipio de Manizales, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

5. Análisis probatorio.

Ahora bien, con el fin de abordar el objeto del presente asunto, es preciso analizar las pruebas de mayor relevancia que obran en el plenario, para de esta manera determinar si existe vulneración o afectación de los derechos colectivos

y, posteriormente, establecer la responsabilidad de las entidades demandadas, si hay lugar a ello, de acuerdo con sus competencias.

5.1 De las pruebas obrantes en el proceso.

Documentales

- Resolución 0544 de 22 de agosto de 2017

Mediante la cual se consolidan las disposiciones contenidas en la resolución 1453 de 27 de julio de 2009 y sus modificaciones, por la cual se adoptó el Macroproyecto de interés Social Nacional denominado “Centro Occidente de Colombia San José” ubicado en el municipio de Manizales”

“Artículo 1.3. Delimitación del área de planificación objeto del Macroproyecto. La delimitación corresponde al área definida en el plano M – 02 delimitación del Macroproyecto, encontrándose determinada de la siguiente manera:

- *Al norte la quebrada olivares (sectores norte, nororiente y noroccidente)*
- *Al sur: La carrera 19*
- *Al oriente: la calle 34 en confluencia de la avenida Gilberto Álzate Avendaño, sector Los Fundadores.*
- *Al occidente la Calle 18 Iglesia los Agustinos, Campus de la Universidad de Manizales.*

Artículo 2.2.2. Proyectos del sistema vial, Los proyectos definidos por el Macroproyecto para el sistema vía son los siguientes:

*Sector la Avanzada
Eje Calle 27, 23, 26, 29, 19 y 31.*

*Sector Par Vial Avenida Colón
Par vial avenida Colón.*

Eje calle 23 (entre el Par Vial avenida Colón entre carreras 12 y 23)

Eje calle 26 (entre el Par Vial avenida Colón entre carreras 11 y 13)

Eje calle 28 (entre el Par Vial avenida Colón entre carreras 11 y 13)

Eje calle 31 (entre el Par Vial avenida Colón entre carreras 18 y 16)

Eje carrera 26 y calle 30 (mejoramiento vial acceso PIC -2)

Eje calle 27 (peatonal – PRD)

Sector central

Mejoramiento Eje calle 27 (entre Par Vial Avenida Colón y carrera 18 – Avenida del Centro.

Artículo 4.1.1. sectores de Planificación y Unidades de Ejecución Urbanística.

Sector la Avanzada, Par Vial Avenida Colón, Parque Olivares, y Sector Central San José, Galería, Las Delicias, Campo Hermoso y Liborio Gutiérrez

La casa del demandante está ubicada según informes de Corpocaldas en la calle 31 con carrera la 65ª, la cual no coincide con las direcciones contendidas en los proyectos definidos por el Macroproyecto.

- Acta de visitas municipio de Manizales 28 de junio de 2022

Calle 31 carrera 65A Barrio Galán

Ficha catastral 013000002670016000000000 propiedad de José Benedicto Yaquive Quiroga

Atiende visita Marina Loaiza Patiño

“(…) edificación de tres niveles (...) para el año 2013 la edificación contaba únicamente con dos niveles construidos. Se desconoce si las obras constructivas adelantadas contaron con la respectiva licencia de construcción (...)

El primer nivel del inmueble, por encontrarse en contacto directo con la base del talud ubicado en la parte posterior de la edificación, presenta rastros de humedad en los muros de mampostería perimetrales. Cabe agregar que ésta es una patología típica en las viviendas del sector (en el margen izquierdo Calle 31 vía Manizales — Neira) debido a la transmisión de la humedad natural del terreno.

En los niveles restantes (piso 2 y 3) por encontrarse separados de la ladera, no se presentan rastros de humedad por capilaridad.

En este punto es importante informar que el talud del que se habla en el presente informe, ubicado en la parte posterior de la vivienda objeto de la solicitud, y que se extiende a lo ancho de varias viviendas, se encuentra contenido dentro de los siguientes predios (...)”

- Informe técnico visita realizada por Aguas de Manizales S.A. E.S.P...

Con motivo de la acción Popular N°2022-0140 interpuesta por el accionante Julián Andrés Molina Loaiza, el proceso de Redes de la Empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P., realizó visita técnica con Orden de Trabajo 2022, OT,12141 a la casa N° 65ª del barrio Galán.

“(…) Se realizó visita técnica a la vivienda objeto de la demanda, mediante la cual se observó humedad a un costado del predio sin escorrentía, el cual está asociado a niveles freáticos y/o escorrentía del terreno, así como deficiencias en el manejo de aguas lluvias tanto de la cubierta del inmueble como de la ladera adyacente al predio, lo cual no es responsabilidad de la empresa Aguas de Manizales S.A E.S.P.

Mediante la visita técnica la usuaria argumentó que la filtración de agua solo se presenta e ingresa a la vivienda en el momento de episodios de lluvia. Durante la visita no se observa ningún tipo de flujo constante, no se evidenció filtración, por cuanto solo se presenta en el momento de precipitaciones. Sin embargo, se verificó tal como se dio respuesta a radicado fechado del día 28 de marzo del presente año, que en la ladera existe una canal de recolección de aguas lluvias y/o de escorrentía, la cual presenta fallos en el funcionamiento y estructura de la misma, debido a que el predio del demandante construyó sobre el descole de esta infraestructura.

Es de anotar que en la ladera adyacente al predio no existe infraestructura de alcantarillado ni de acueducto administrada por la empresa Aguas de Manizales S.A E.S.P., por cuanto la problemática del usuario no corresponde a dicha infraestructura administrada por esta

entidad. En cuanto a lo que el demandante manifiesta del asentamiento en la parte alta de la ladera, se verificó que efectivamente allí se encuentra un asentamiento subnormal, viviendas a las cuales la empresa no les presta el servicio de acueducto ni de alcantarillado. Es de resaltar que en esa zona no existen redes de alcantarillado administradas por la Empresa Aguas de Manizales S.A E.S.P. tal como se manifiesta anteriormente.

En conclusión, se informa que la problemática del demandante no es atribuible a la infraestructura administrada por la Empresa, por cuanto esta se encuentra retirada del predio y funcionando adecuadamente. Además, se aclara que no es competencia de la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P. la canalización y manejo de las aguas lluvias, aguas de niveles freáticos o de escorrentía.”

- Oficio de respuesta de la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS - a derecho de petición No. 2018-EI-00007931.

Caso 13292018. Barrio Galán. Municipio de Manizales En visita realizada por el Técnico Operativo Jorge Eliecer Valencia de la Subdirección de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas al sitio en mención, se observó lo siguiente

“(…) Se evidencia problemática causada por infiltraciones de aguas lluvias de escorrentía superficial, provenientes de la corona de un talud vertical ubicado en la parte posterior de la vivienda de dos pisos del señor Molina Loaiza. En la base del talud, se observa afloramientos de agua y humedades de gran consideración, que son reflejados en los muros de mampostería que hacen parte de los bajos de la vivienda; la parte afectada es de aproximadamente: longitud 14 m y altura 2.2 m, el área total del talud abarca aproximadamente: longitud 20m y altura 7m. La cobertura vegetal de la zona, corresponde a pastos de porte bajo.

El talud no presenta ningún otro tipo de indicio que indique la presencia de algún movimiento en masa activo, tal como: asentamientos verticales, grietas y fisuras.

RECOMENDACIONES

- Conformación y perfilado manual del talud.
- Apuntillamiento del talud a base de anclajes tipo pasivo, generando un reforzamiento del mismo.
- Manejo de aguas de escorrentía superficial por medio de zanja colectoras en la corona, base y canal de bajada; de tal forma que intercepte la escorrentía superficial antes que se precipite por el talud, evitando la generación de procesos erosivos y las patologías asociadas a humedades en muros.
- Cobertura vegetal (empradizado) de la cara del talud.
- Por parte del propietario de la vivienda en mención, con respecto a los problemas que afectan los muros de la vivienda en el primer piso y teniendo en cuenta que este tipo de problemáticas se presentan con ocasión de que los muros se encuentren en contacto directo con el terreno y por lo tanto, la humedad de éste y la infiltración de aguas de escorrentía se trasfiera a los muros, generando afloramientos de agua. Una medida que resulta efectiva en este tipo de casos, es la construcción de un filtro en la base de los muros, en geotextil, material filtrante (piedra) y tubería novafort de 100 mm sin tela, luego conducir las aguas captadas a una caja de inspección y posteriormente, en tubería PVC al alcantarillado más cercano que hay en el lugar. Finalmente, aislar los

muros del terreno alledaño para lo cual, se sugiere la instalación de un plástico entre el terreno y el muro y la aplicación de morteros impermeabilizados que controlen el paso de la humedad al interior de los muros. Lo anterior implica la realización de excavaciones en la base de los muros afectados, para poder ejecutar este tipo de trabajos. (...)”

- Respuesta a derecho de petición No. 2020-E-00008369 enviado por Corpocaldas. -caso 18532020. Barrio Galán. Municipio de Manizales

“(...) Inspección de las viviendas que de manera irregular se han construido en la parte superior de la ladera. Respuesta: Para dar una mejor respuesta sobre este particular, se enviará copia a la Unidad de Gestión del Riesgo y a la Secretaría de Gobierno del Municipio de Manizales, para que a través de sus competencias en materia de evaluación de viviendas en zonas de riesgo por deslizamiento y de control urbanístico, brinden las recomendaciones adecuadas para el manejo de la situación. Lo anterior, teniendo en cuenta que las viviendas no cumplen con la norma sismorresistente NSR-10 y se encuentran ubicadas en una zona de riesgo por deslizamiento medio, según el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio.

Intervención efectiva, real y URGENTE por parte de la Alcaldía de Manizales, Personería Municipal, Bomberos y demás organismos competentes dentro de la problemática antes descrita. Respuesta: Como ya fue mencionado en la respuesta a la petición 1 y 2, la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS, es una institución asesora de las entidades territoriales del departamento de Caldas, y su función, en materia de gestión el riesgo de desastre, es complementaria y subsidiaria respecto a la labor que sobre el particular adelanten las administraciones municipales. Por lo anterior, en el marco de nuestras competencias, ha brindado apoyo a la entidad territorial y a la comunidad en general. Así mismo, ha apoyado al municipio de Manizales, en la implementación de procesos de reducción del riesgo, a través de la construcción de obras de estabilidad de taludes y manejo de aguas lluvias, en el marco de convenios interadministrativos que se suscriben entre ambas entidades.

(...)

- 4. Informe detallado de las condiciones encontradas, acciones y plazo a ejecutar dentro las problemáticas antes descritas Respuesta: El día 18 de abril del presente año, personal de la Subdirección de Infraestructura Ambiental, se dirigió al sitio para verificar la situación actual de la problemática. En la visita realizada, NO fue posible observar el estado del talud posterior de la vivienda, ya que en relación a la visita realizada en el año 2018, el inmueble cuenta con un nuevo piso (tercero) que impide visualizar las condiciones del terreno. De lo anterior, se desconoce si los propietarios tramitaron debidamente las licencias de construcción frente a una de las dos curadurías urbanas que operan en el municipio de Manizales, para adelantar dichas adecuaciones.*

En lo que se pudo evidenciar en el recorrido realizado por la zona, el talud cuenta con una altura y pendiente considerable, y permanece protegido por cobertura vegetal, lo que posiblemente, ha permitido que hasta la fecha, no se hayan presentado desprendimientos de tierra que afecten la vivienda. Los muros de la vivienda siguen viéndose afectados por problemas de humedad, posiblemente, asociados al contacto cercano de los muros con el talud. Adicionalmente, sobre la base del talud, NO existen obras de captación y conducción de las aguas que escurren por el mismo, que sean llevadas hasta un punto de entrega. En la corona del talud, existe una zanja colectora que hace parte de la ATG (Área con Tratamiento Geotécnico) No. 151, la cual recoge una parte de las aguas de escorrentía provenientes de la parte alta de la ladera, lo que beneficia a las viviendas ubicadas en la parte baja del talud, ya que el aporte de las aguas en este punto puede ser reducido.

Teniendo en cuenta que las condiciones de la zona son casi idénticas a las encontradas en la visita que sirvió de base para el informe técnico generado en el año 2018, se mantienen algunas de las recomendaciones dadas en el informe 2018-IE00014393 y otras adicionales, las cuales se relacionan a continuación:

- *En las zonas donde el espacio entre la vivienda y el talud lo permita, se recomienda la conformación y perfilado manual del mismo. Esto, acompañado de un apuntillamiento (anclajes pasivos) de 6 metros de profundidad, generando así un reforzamiento del talud.*
- *Manejo de aguas de escorrentía superficial por medio de zanja colectora en la base y canal de bajada que conecte la zanja colectora existente en la corona con la que se construya.*
- *Cobertura vegetal (empradizado) de la zona intervenida.*
- *Es importante realizar un monitoreo continuo en el sector, con el fin de detectar factores de inestabilidad como agrietamientos, deslizamientos o actividades sobre el terreno que pongan en riesgo a los habitantes del sector y las áreas colindantes. Reportar cualquier eventualidad a la Unidad de Gestión del Riesgo o a Bomberos.*

Testimonios:

De los testimonios rendidos dentro de este asunto, se extrae lo siguiente:

Luis Felipe Castaño Granada. Testigo Aguas de Manizales.

Relata lo consignado en la visita técnica, que la casa se construyó sobre ladera, con influencia de aguas lluvias y escorrentía; y dice que arriba de la ladera hay un asentamiento subnormal, al cual la empresa no les presta el servicio de aguas.

Que la casa del actor popular se encuentra en el barrio y a ésta si se le prestan los servicios de acueducto y alcantarillado, a las de la parte superior del talud no; y que, las redes de alcantarillado pasan por el frente de la vivienda y están en buen estado, pero en la parte alta de la vivienda no pasan redes de la empresa

Testigo Daniel Andrés Giraldo Ospina.

Se refiere a la visita técnica del Barrio Galán, y dice que no hay en el lugar presencia de agua, y advierte un inadecuado manejo de las aguas lluvias, afirmando que la canaleta de la parte superior del predio, la cual no hace parte de la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P. fue modificada e impide el funcionamiento normal.

Hace un señalamiento sobre usos irregulares del servicio de acueducto y alcantarillado; y que, en la problemática que se observa no tiene incidencia alguna el actuar de Aguas de Manizales; pues en el talud no hay infraestructura de aguas de Manizales, pues ésta se encuentra sobre la vía principal.

Relató que, en la parte alta de la zona objeto de la visita, se evidencia una conexión fraudulenta al acueducto, y que no hay una afectación directa sobre la vivienda, sino en el sector.

Testigo Corpocaldas Daniela Cifuentes Rendón.

Afirma que desde el año 2018 reciben peticiones del accionante, señor Julián Loaiza; y que, en el informe no se observaban grietas ni situaciones que pusieran en riesgo la zona; pero que, si se observa una invasión del lote por varios habitantes, haciendo la remisión de ese hallazgo al municipio de Manizales, por ser de su competencia ese asunto.

Dice que se observó una ampliación de la vivienda, por lo que no fue posible revisar el talud posterior; y que solo se vio una zanja colectora que va a una caja de inspección.

Refiere que, el punto más crítico es el primer nivel, y que la vivienda se encuentra en contacto directo con el talud, el cual no cuenta con manejo de aguas en la base; y que el descole de la franja colectora se vierte directamente en el talud.

Narra que al parecer ninguna de las viviendas de la parte superior cuenta con manejo de aguas; y que, sobre la parte posterior de una de las viviendas en el año 2020 se presentó un desprendimiento, por lo que las condiciones del talud, puede deberse a la intervención de los habitantes del sector.

Afirma que el tema principal es de humedades, y que el estado del talud se ocasiona por la remoción de los habitantes del sector; y que, enviaron petición al municipio de Manizales, sin recibir respuesta con relación a manejo de aguas en el lugar.

Que en la parte alta se encuentran viviendas construidas en materiales como maderas, cimentadas en guadua, prácticamente encima de las franjas colectoras, y que los tejados no tienen conducciones para los manejos de aguas lluvia, al no contar con alcantarillado; encontrándose las casas construidas en zonas de riesgo medio según el POT del municipio; siendo los mismos propietarios de las viviendas, quienes han construido artesanalmente para el manejo de aguas.

Concluye que, la principal solución es eliminar el punto de vertimiento que cae directamente sobre el talud, replantear la estructura de las franjas colectoras y, concentrar la aguas que se recogen en un solo punto; y, complementando con un canal de bajada; y realizar un *“apuntillamiento”*, donde haya un espacio entre el talud y la vivienda.

Testigo Corpocaldas Jhon Jairo Chisco Leguizamon.

Dice que la Corporación destinó personal técnico que se ha desplazado en varias oportunidades al sitio que refiere el accionante, y que ha proferido conceptos técnicos resultados de visitas de campo, enviado copias de esos oficios a las entidades competentes, como han sido la secretaría de obras del municipio y Unidad de Gestión del Riesgo.

Relata que la problemática se circunscribe a que, la zona, en términos generales, es una zona altamente intervenida; y en el caso particular de la vivienda del demandante, la cual queda contigua al acceso principal del barrio Galán, cuya altura puede estar en el orden de los 10 metros, debiéndose hacer un sobre empinamiento para construcción de la vivienda, haciendo que quede

pegada al talud, lo que hace que, cuando llueve, la humedad del terreno pasa directamente a los muros, y genera las patologías en los muros, como humedades y demás.

Que también hay una condición de riesgo derivada de una zanja colectora de la corona, que, si bien en principio es bueno, la entrega de las aguas sobre la corona varía; pues vierten sus aguas directamente en el punto abajo, agravando las situaciones de humedades en la vivienda del actor. Ello, sumado a que, en la parte superior, hay unas viviendas informales, sin técnica llamadas “*invasiones*”, sin una red de alcantarillado propiamente establecida; sino que, hay un descole, un tubo como de 2 pulgadas, en una de esas viviendas, que se abre paso por una zanja colectora que hay, hasta descargar las aguas como en una especie de caja que no se pudo inspeccionar, porque dispusieron materiales encima de ella, y por esas construcciones en precarias condiciones, hay una condición de riesgo derivada de una posible fuga de aguas, que genere situaciones en ese lugar.

Se refiere a que el control sobre esas viviendas informales e invasiones, debe hacerlo el municipio de Manizales; y que, se agrava la situación por las viviendas en la ladera, construcciones indebidas, tuberías sin condiciones técnicas, vertimientos sobre el talud, generando un factor de riesgo adicional, a las propias del sector. El riesgo no es solo para la vivienda de la accionante, sino para las viviendas vecinas.

Que la Corporación ha dado recomendaciones de manejo de aguas lluvias en la ladera, evitar la construcción de redes en ese sector, en la actualidad el talud no presenta desprendimientos; pero, la construcción del tercer piso de la vivienda, impide también un manejo del talud con una construcción de algo que pueda ayudar a la situación presentada; pero que resulta más “*barato*” reubicar la vivienda que hacer obras para disminuir las afectaciones en los muros de la vivienda, pero mientras la vivienda siga sobre la ladera, el emplazamiento en la base del talud, pegada a la base del mismo, eso no cambiaría.

Narra que esos problemas debieron ser advertidos por los propietarios de las viviendas; y que no se encontraron movimientos de masa o desprendimientos, la principal afectación, es más de tipo estético; y que, en el marco de la gestión de riesgo, las acciones en este caso deben adelantarse por la alcaldía municipal.

6. De los derechos que se reputan vulnerados.

El artículo 88 de la Constitución Política en su inciso primero dispone:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.

6.1. Del derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

Con relación al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente el Consejo de Estado² ha sostenido:

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

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

De igual manera, y frente al contenido y alcance del derecho colectivo en mención el Consejo de Estado³ consideró:

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

Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 14 de marzo de 2019, Radicación: 68001-23-31-000-2010-00593-01(AP), Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 26 de marzo de 2015, Radicado: 15001-23-31-000-2011-00031-01, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

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

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

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

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

Por su parte la gestión del riesgo de desastres está definida en la Ley 1523 de 24 de abril de 2012 como “ un proceso social orientado a la formulación,

ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible”, de manera que, el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles está ligado al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, específicamente al de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades”.

6.2. Del derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

El derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, implica proteger y garantizar una adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, y verificar que las autoridades no actúen contra las normas vigentes ni los Planes de Ordenamiento, pues así lo ha precisado el Consejo de Estado⁴.

Sobre la definición de este derecho colectivo el Consejo de Estado⁵ ha sostenido:

"Por urbanismo debe entenderse, según el diccionario de la real academia de la lengua española, lo siguiente: El conjunto de conocimientos relativos a la creación, desarrollo, reforma y progreso de las poblaciones según conviene a las necesidades de la vida humana. Por consiguiente, el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: Respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad (inciso segundo artículo 58 C.P.). Protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes. Respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio (art. 95 numeral 1 C.P.). Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 6 de marzo de 2008, Radicado: AP-2005-00901, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, 7 de abril de 2011, Rad: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP), Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla.

ecológica, buscando el desarrollo sostenible (art. 3° ley 388 de 1997). El acatamiento a la ley orgánica de ordenamiento territorial- aún no expedida por el Congreso de la República - y los planes de ordenamiento territorial que expidan las diferentes entidades territoriales del país (art. 288 C.P.). Planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas - de organización física- contenidas en los mismos (art. 5° ley 388 de 1997). Cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros. Entonces, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4° de la ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial - bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.” (Subraya la Sala)

Una vez definidos los alcances de los derechos colectivos que el demandante invoca como vulnerados en este asunto, pasa la Sala a estudiar el fondo del asunto, con la responsabilidad y la actuación de cada una de las entidades demandadas, a la luz de la normativa aplicable y, en concordancia con las pruebas que reposan dentro del proceso.

7. De los deberes del municipio de Manizales en este asunto y de la mitigación del riesgo.

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

La ley 1523 de 2012, por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones, dispuso con relación a gestión del riesgo de desastres y la competencia de las entidades territoriales en el siguiente sentido:

“Artículo 1º. De la gestión del riesgo de desastres. La gestión del riesgo de desastres, en adelante la gestión del riesgo, es un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y para el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible.

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

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

De igual manera, el artículo 4 tiene unas definiciones, de los cuales se extrae para este caso, las de amenaza, desastre, emergencia, gestión del riesgo, mitigación del riesgo, riesgo de desastre y vulnerabilidad así:

“Artículo 4º. Definiciones. Para efectos de la presente ley se entenderá por:

(...)

3. Amenaza:

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

(...)

9. Emergencia:

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

(...)

11. Gestión del riesgo:

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

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

(...)

16. Mitigación del riesgo:

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

(...)

18. Prevención de riesgo:

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

(...)

25. Riesgo de desastres:

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

Con relación a las competencias de las entidades territoriales dispone:

“Artículo 12. Los gobernadores y alcaldes. Son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción

Artículo 14. Los alcaldes en el sistema nacional. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio.

El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

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

Por otra parte, el numeral 79.9 del artículo 76 de la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, entre otros dispone:

“Artículo 76. Competencias del municipio en otros sectores. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

(...)

76.9. En prevención y atención de desastres

Los municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:

76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.

76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos.”

La ley en mención definió el sistema nacional de gestión del riesgo de desastres como *“el conjunto de entidades públicas, privadas y comunitarias, de políticas, normas, procesos, recursos, planes, estrategias, instrumentos, mecanismos, así como la información atinente a la temática, que se aplica de manera organizada para garantizar la gestión del riesgo en el país.”*, y que en materia de responsabilidad *“(...) las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entiéndase: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.”*

El Consejo de Estado ha precisado al respecto⁶:

“(...) administrativamente, son los municipios las entidades territoriales que ostentan la responsabilidad principal y directa en la prevención y en la atención de desastres, de allí que los alcaldes como máximas autoridades son los encargados de la implementación de los procesos de gestión del riesgo, incluyendo su conocimiento y reducción y, el manejo de los desastres en el área de su jurisdicción, en la forma señalada por el artículo 14 de la Ley 1523 (...)”

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 12 de julio de 2018, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación 660012331000201000385-02(AP)

Sumado a lo anterior, en varias normas se dispone que son los municipios los que tienen a su cargo liderar las decisiones relacionadas con la gestión de riesgo de desastres, como la Ley 9a de 1989, 388 de 1997, Ley 715 de 2001 y, Ley 1523 de 2012.

El artículo 9 de la Ley 388 de 1997 estableció:

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

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

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

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

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

Así mismo, el Decreto 1807 de 2014, por el cual se reglamenta el artículo 189 del Decreto - Ley 019 de 2012 en lo relativo a la incorporación de la gestión del riesgo en los planes de ordenamiento territorial y se dictan otras disposiciones, dispuso en varios de sus artículos lo siguiente:

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

(...)

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

Artículo 3°. Estudios básicos para la revisión o expedición de Planes de Ordenamiento Territorial (POT). De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior para la revisión de los contenidos de mediano y largo plazo de los planes de ordenamiento territorial o la expedición de nuevos planes, se deben elaborar estudios en los suelos urbanos, de expansión urbana y rural para los fenómenos de inundación, avenidas torrenciales y movimientos en masa, que contienen:

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

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

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

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

(...)

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

1. Análisis detallado de amenaza.

2. Evaluación de vulnerabilidad.

3. Evaluación del riesgo.

4. Determinación de medidas de mitigación.

(...)

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

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

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

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

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

De igual manera, con relación a las competencias en materia de ordenamiento territorial, el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011 por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial dispuso:

*“**Artículo 29.** Distribución de competencias en materia de ordenamiento del territorio. Son competencias de la Nación y de las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:*

(...)

4. Del Municipio

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

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

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

De lo expuesto, para esta Sala no hay duda de que, el municipio de Manizales tiene la responsabilidad directa de prevenir y atender los desastres ocurridos en éste, siendo su alcalde municipal, la máxima autoridad encargada de la implementación de los procesos de gestión del riesgo, incluyendo su conocimiento y reducción y, el manejo de los desastres en el área de su jurisdicción.

8. De la actuación del municipio de Manizales en el presente asunto.

De la prueba documental y testimonial se desprende:

- La casa del demandante está ubicada según informes de Corpocaldas en la calle 31 con carrera la 65ª, de manera que, no coincide con las direcciones consignadas en los proyectos definidos por el Macroproyecto San José.
- De los informes técnicos se extrae que la vivienda del actor popular fue modificada en su estructura, adicionando un piso más, lo cual ha contribuido con el riesgo de la ladera, así como impide verificar el estado real del manejo de aguas tras la vivienda.
- Está demostrado que en el predio del actor popular se encuentran humedades en el primer nivel, y que en la zona se encuentra la vivienda empotrada en el talud, sobre el cual hay viviendas construidas sin permisos, ni con las condiciones técnicas y de infraestructura necesarias, menos aún con un adecuado manejo de aguas lluvia o de escorrentía que provienen de la corona del talud.
- Se hace necesaria una intervención de la alcaldía de Manizales, para que, a través de sus competencias en materia de evaluación de viviendas en zonas de riesgo por deslizamiento y de control urbanístico, brinden las recomendaciones adecuadas para el manejo de la situación, consistente en la ocupación sin condiciones técnicas; el manejo de aguas lluvia y escorrentía de las mismas; así como un monitoreo continuo en el sector, con el fin de detectar los factores de posible inestabilidad del lugar, y llevar a cabo las conductas necesarias relacionadas con las conexiones de agua fraudulentas que se realizaron en el lugar por parte de los ocupantes en mención, donde no hay presencia de redes de acueducto y alcantarillado por parte de Aguas de Manizales S.A. E.S.P., y considerar si es necesaria una evacuación del lugar.

Por lo expuesto, y debido a las obligaciones que en materia de gestión de riesgo y prevención de desastres tiene a su cargo el municipio; así como por la problemática que se presenta en el sector, especialmente por ocupación del lugar, construcciones en la parte alta del talud colindante al inmueble de propiedad del actor popular y otras viviendas contiguas al de éste, el inadecuado manejo de aguas de lluvia y de escorrentía; a la vez que, el demandado municipio, ha centrado su defensa en tratar de demostrar que no es su responsabilidad lo que ocurra en el barrio Galán de la ciudad de Manizales, por no ser su responsabilidad, al estar dentro del Macroproyecto Ciudad y Territorio;

y en la visita realizada por el municipio de Manizales el 20 de septiembre de 2022, una vez hace una descripción de la zona y la situación, dice que por ser un predio privado, recomienda al propietario del inmueble realizar un prioritario y adecuado manejo de las aguas lluvias y de escorrentía de la edificación; así mismo, la correcta instalación de los elementos de manejo de aguas de los techos (canales y bajantes) para que estos caudales se entreguen en debida manera a la fuente o estructura hidráulica más próxima, y, recomienda llevar a cabo monitoreo periódico del comportamiento de la ladera, con el fin de identificar factores de riesgo – bien sea agrietamientos, hundimientos del terreno, afloramientos y demás situaciones.

Por lo anterior, esta Sala de decisión, considera vulnerado el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente por parte del municipio; así como el de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; además por cuanto Corpocaldas mencionó que, en dos oportunidades trasladó al Municipio de Manizales la información de la situación o problemática del lugar, los informes y recomendaciones generados como resultado de las visitas al lugar de ubicación de la vivienda del demandante y talud colindante a este y otros predios, sin advertir respuesta alguna por parte de éste; y en su defensa no logró demostrar su actuar en procura de la salvaguarda de esos derechos colectivos, pese a haber verificado que en la parte alta de la vivienda objeto de estudio, hay asentamientos humanos que están contribuyendo a la problemática que plantea el actor popular con la realización de construcciones sin la observancia de las normas técnicas.

Por lo anterior, se dispondrá que, la alcaldía de Manizales en virtud de sus obligaciones en materia de prevención del riesgo, realice las actuaciones administrativas y de Policía necesarias para la salvaguarda del derecho colectivo de la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; garantizando igualmente que las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respeten las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; concretamente las acciones encaminadas a establecer si existen ocupaciones ilegales, y construcciones que pongan en riesgo la ladera; así como, adelantar los procesos policivos necesarios para restablecer el orden jurídico evitando el uso

indebido del suelo, y de las aguas lluvia y de escorrentía; medidas dentro de las cuales está adelantar procesos policivos por ocupación, y los que considere pertinentes; para lo cual, además, deberá realizar monitoreo constante para garantizar que la zona de ladera en la que se ubica el inmueble objeto de discusión, ubicado en la calle 31 con carrera 65ª, tenga un adecuado manejo de ladera, prevención y adopción de las medidas necesarias para controlar la ocupación de los asentamientos humanos, y garantizar el buen uso del suelo y el adecuado manejo de aguas de escorrentía y aguas lluvia el indebido uso que ellos hacen del suelo y de las aguas de escorrentía y aguas lluvia, con la observancia del debido proceso administrativo; como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

9. De la responsabilidad de la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

Ahora, con relación a la posible responsabilidad de la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P., se acreditó dentro de este asunto que, en el lugar de las visitas no se encuentran redes de acueducto y alcantarillado que haya sido instalado, ni construido, ni administrado por dicha empresa; y contrario a ello, se demostró que, hay unas redes y tuberías construidas por particulares que habitan la ladera, ellas de manera fraudulenta sin cumplir, con las normas técnicas adecuadas para ello, además, porque las construcciones de las viviendas de los habitantes de allí, tampoco las reúnen.

Baste lo expuesto, para considerar que, las actuaciones desplegadas por la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P, han sido oportunas al realizar las visitas y proferir los conceptos necesarios de las situaciones expuestas en el presente asunto, de manera que, no se advierte de su parte vulneración alguna a los derechos colectivos invocados por el demandante; por lo que se deben declarar fundadas las excepciones propuestas por dicha entidad, que denominó *“Inexistencia del nexo causal”*, e *“Inexistencia de violación a los derechos colectivos por parte de aguas de Manizales S.A. E.S.P.”*.

10. De la responsabilidad de la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS-.

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

Y, con relación a su objeto y funciones los artículos 30 y 31 dispusieron:

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

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

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

A su vez, el artículo 31 de la Ley 1523 de 2012⁷, prevé la función que desempeñan las Corporaciones Autónomas Regionales en el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo, así:

⁷ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

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

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

De las normas en mención, claro está que, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, tiene como objeto, la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, y en sus funciones está las de asesoramiento, análisis y seguimiento de prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes; siendo este un papel, complementario y subsidiario respecto a la labor de alcaldías y gobernaciones, el cual no exime a los alcaldes y gobernadores de su responsabilidad primaria en la implementación de los procesos de gestión del riesgo de desastres.

Ahora bien, de lo probado en el proceso, claro está que, la Corporación Autónoma Regional de Caldas ha sido diligente en este asunto, al responder las múltiples solicitudes elevadas por el ahora demandante, haciendo varias visitas al sitio, y dando las recomendaciones técnicas, tanto a los dueños del predio, como al municipio y Aguas de Manizales.

También se demostró que, la particular situación que se observa en este asunto es responsabilidad del municipio de Manizales; que la ladera no presenta un riesgo inminente, que no se encontraron filtraciones ni problemáticas diferentes a las ocasionadas por los habitantes del lugar; tanto por la construcción y ampliación de vivienda del actor popular; como la construcción y asentamiento de viviendas sin las normas técnicas para su construcción ni manejo de aguas.

De lo expuesto hasta el momento, no logró acreditarse que, Corpocaldas esté vulnerando los derechos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; a que las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respeten las disposiciones jurídicas; y contrario a ello, se demostró su diligencia en el acompañamiento constante a los habitantes del sector, hacer los estudios y emitir los conceptos técnicos necesarios para orientar al municipio de Manizales, sobre las medidas que debía tomar al respecto; siendo este municipio, como ya se dijo, el llamado a responder por la gestión del riesgo de desastres en su territorio, razón por la cual es esta entidad territorial la que debe garantizar el diagnóstico de su espacio en materia de vulnerabilidad de los asentamiento humanos.

Por lo expuesto, se deben declarar probadas las excepciones propuestas por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, de *“Ausencia de transgresión de los derechos colectivos y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la corporación autónoma y regional de caldas - CORPOCALDAS-, en atención a su órbita de competencia”*, y la *“Falta de competencia por parte de la corporación autónoma y regional de caldas - CORPOCALDAS-, para la imposición de comparendos ambientales”*.

11. De las excepciones propuestas.

Debe precisarse respecto de la falta de legitimación en la causa por pasiva invocada por el municipio de Manizales, ésta no puede declararse próspera por el análisis realizado respecto de las actuaciones y obligaciones del municipio en este caso. Y, respecto de la excepción de falta de legitimación por pasiva de Aguas de Manizales S.A. E.S.P., ésta no puede declararse próspera, toda vez que se negarán las pretensiones de la demanda, pero por no haberse acreditado la vulneración de los derechos invocados, ni la contribución de ésta con la producción del daño, más no por falta de competencia en este asunto.

Ahora, respecto de las excepciones de *“Falta de competencia del municipio de Manizales para satisfacer las pretensiones de la presente acción constitucional”*; *“Inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos”*; *“Improcedencia de la acción popular para la satisfacción de intereses individuales”*; y la de *“Cosa juzgada / agotamiento de jurisdicción”*, se declararán imprósperas por lo considerado.

Como se dijo en su momento, se deben declarar prósperas las excepciones de *“Inexistencia del nexo causal”* e *“Inexistencia de violación a los derechos colectivos por parte de aguas de Manizales S.A. E.S.P.”*, propuestas por la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

En igual sentido, deben declararse probadas las excepciones propuestas por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, de *“Ausencia de transgresión de los derechos colectivos y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la corporación autónoma y regional de caldas - CORPOCALDAS-, en atención a su órbita de competencia”*, y la *“Falta de competencia por parte de la corporación autónoma y regional de caldas - CORPOCALDAS-, para la imposición de comparendos ambientales”*.

12. Costas.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación unificó su jurisprudencia en relación con la procedencia y reconocimiento de condena en costas en acciones populares mediante sentencia del 6 de agosto de 2019,⁸ en la que precisó:

“(…) 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 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”.

Así las cosas, y por cuanto en este asunto no obra prueba sobre la causación de expensas, gastos o agencias en derecho, durante el curso del proceso, ni mala fe o temeridad en ejercicio del medio de control, no habrá condena en costas.

⁸ Exp. 2017-00036-01(AP)REV-SU, M.P. Rocío Araújo Oñate.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

III. Falla

Primero: Declarar no probada la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el municipio de Manizales y Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

Segundo: Declarar prósperas las excepciones de *“Inexistencia del nexo causal”* e *“Inexistencia de violación a los derechos colectivos por parte de aguas de Manizales S.A. E.S.P.”*, propuestas por la empresa Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

Tercero: Declarar probadas las excepciones propuestas por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, de *“Ausencia de transgresión de los derechos colectivos y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la corporación autónoma y regional de caldas -CORPOCALDAS-, en atención a su órbita de competencia”*, y la *“Falta de competencia por parte de la corporación autónoma y regional de caldas -CORPOCALDAS-, para la imposición de comparendos ambientales”*.

Cuarto: Declarar imprósperas las excepciones de *“Falta de competencia del municipio de Manizales para satisfacer las pretensiones de la presente acción constitucional”*; *“Inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos”*; *“Improcedencia de la acción popular para la satisfacción de intereses individuales”*; y la de *“Cosa juzgada / agotamiento de jurisdicción”*, propuestas por el municipio de Manizales.

Quinto: Declárase la violación de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, **por parte del municipio de Manizales.**

Sexto: Ordénase la protección de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y, la realización de las

construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; **para lo cual el municipio de Manizales deberá efectuar las siguientes actuaciones:**

Séptimo: La alcaldía de Manizales, en virtud de sus obligaciones en materia de prevención del riesgo, **deberá emprender** las actuaciones administrativas y de Policía necesarias para la salvaguarda del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y garantizando igualmente que las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respeten las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. concretamente las acciones encaminadas a establecer si existen ocupaciones ilegales, y construcciones que pongan en riesgo la ladera; así como, adelantar los procesos policivos necesarios para restablecer el orden jurídico evitando el uso indebido del suelo, y de las aguas lluvia y de escorrentía; medidas dentro de las cuales está adelantar procesos policivos por ocupación, y los que considere pertinentes.

Realizar monitoreo constante para garantizar que la zona de ladera en la que se ubica el inmueble objeto de discusión, ubicado en la calle 31 con carrera 65ª, tenga un adecuado manejo de ladera, prevención y adopción de las medidas necesarias para controlar la ocupación de los asentamientos humanos, y garantizar el buen uso del suelo y el adecuado manejo de aguas de escorrentía y aguas lluvia el indebido uso que ellos hacen del suelo y de las aguas de escorrentía y aguas lluvia.

Octavo: Para adelantar las anteriores actividades, la entidad tendrá el plazo máximo de seis (6) meses, a partir de la notificación de esta sentencia.

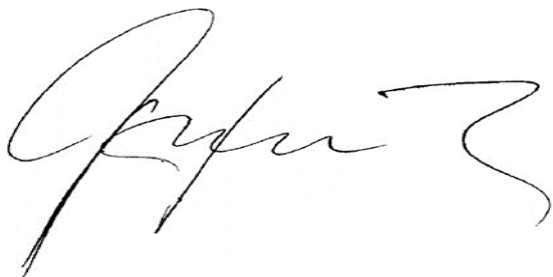
Noveno: Negar las demás pretensiones de los demandantes.

Décimo: Sin condena en costas

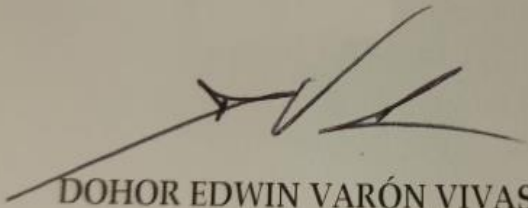
Décimo primero: Ejecutoriada esta providencia **Archívense** las diligencias previas las anotaciones respectivas en el Sistema Justicia XXI.

Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 122

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17001 33 33 009 2022 00042 02
Naturaleza: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
Accionante: Enrique Arbeláez Mutis
Demandado: Municipio de Manizales Y Junta de Acción Comunal Vereda Alto Corinto

Se resuelve el recurso de apelación formulado por el demandante y el municipio de Manizales contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones del actor.

I. Antecedentes

1. Demanda

El actor señaló como transgredidos los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la defensa del patrimonio público, y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, por lo que solicitó se ordene dotar y hacer mantenimiento al parque de recreación que existe dentro de la institución educativa Santa Teresita de Jesús en la vereda Alto Corinto; que se dé oportunidad a la comunidad para el disfrute del parque infantil, ya que no se permite el ingreso, al estar con una malla protectora y se mejore la cancha deportiva mediante la construcción de un techo.

Relata que, la referida institución educativa cuenta con un jardín con elementos para la recreación de los niños, que se encuentra en mal estado y el cual permanece cerrado, razón por la cual, no puede ser utilizada por la comunidad. Que asimismo, dentro de la institución educativa se encuentra una cancha o patio que no cuenta con ningún techo que permita mejorar su entorno y proteger a las personas de la lluvia y el calor.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

2.1. El municipio de Manizales

Se opuso a las pretensiones del actor; afirmó que el inmueble donde funciona la institución educativa es de propiedad de la junta de acción comunal de la vereda Alto Corinto, por lo que, no es procedente realizar ningún tipo de inversión sobre el mismo, además que la entidad territorial no ha vulnerado ni ha puesto en peligro por acción u omisión los derechos colectivos invocados por la parte demandante.

Propuso las excepciones: *“Improcedencia de la acción”*; *“Inexistencia de nexo de causalidad”*; *“Culpa exclusiva de un tercero”*; *“Moralidad administrativa”*; *“Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción”*; *“Carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos*

colectivos”; - “Carencia actual de objeto” y “Ausencia de transgresión de los derechos colectivos”.

2.2 Junta de Acción Comunal de la Vereda Alto Corinto

Señaló que los hechos son ciertos, y que está de acuerdo con las pretensiones, pues la vereda requiere de la inversión de la administración municipal, para mejorar la calidad de vida de las personas que allí habitan.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró infundadas las excepciones propuestas por el municipio de Manizales, y lo declaró responsable de la vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público; en consecuencia le ordenó que, *“en el término de 6 meses, contados a partir de la ejecutoria de este fallo, adelante las gestiones administrativas y presupuestales necesarias, para realizar dentro del mismo término, la reparación y/o reposición del mobiliario que compone el parque infantil ubicado en la institución educativa Santa Teresita del Niño Jesús de la vereda Alto Corinto”*. Además, debía garantizar que el citado parque infantil permanezca siempre libre de maleza para su uso por parte de la comunidad educativa.

Desvinculó del proceso a la Junta de Acción Comunal de la vereda Alto Corinto y negó las demás pretensiones del demandante.

Para fundamentar su decisión señaló que, el cerramiento y deterioro del parque infantil, se encuentra probado con el anexo fotográfico que hace parte del Oficio SEM-AP-0323 del 16 de agosto de 2022. Que es así, como el deterioro que presenta el parque infantil constituye una vulneración al derecho a la defensa del patrimonio público, en tanto que, su estado impide que sea utilizado por los niños, niñas y adolescentes que acuden a la institución educativa quienes, además, se ven privados de realizar actividades recreativas como parte esencial de su desarrollo personal.

Que no queda duda que, el municipio de Manizales en su calidad de entidad certificada en educación, es responsable de velar por el adecuado mantenimiento de la infraestructura educativa conforme a sus competencias legales, y de garantizar un servicio educativo de calidad. Que a pesar de que el municipio de Manizales no ostenta la propiedad sobre el inmueble donde se encuentra el parque infantil, sí ha venido actuando con ánimo de señor y dueño e incluso, se encuentra adelantando gestiones en la actualidad para efectuar el saneamiento predial y adjudicar a su favor la titularidad sobre dicho predio.

En relación con el cerramiento que se evidencia en el parque infantil, consideró se trata de una medida de conservación que permite garantizar que el mobiliario que lo compone pueda ser protegido y se mantenga en buenas condiciones por mucho más tiempo que si estuviera con acceso libre para el público en general. De tal manera, no puede predicarse que tal situación constituya vulneración de los derechos colectivos invocados.

Frente a la ausencia de un techo que cubra la cancha o patio de la institución educativa, consideró que tal hecho no representa vulneración alguna a los derechos colectivos, en la medida en que, la falta de una cubierta no afecta la prestación del servicio ni impide que los niños, niñas y adolescentes desarrollen sus actividades recreativas. Si bien es cierto, lo deseable es que las instituciones educativas públicas cuenten con unas instalaciones de calidad, para el caso particular se trata de un hecho que no tiene la connotación necesaria

para predicar desconocimiento alguno en cabeza del municipio de Manizales, de sus competencias legales en materia de dotación en infraestructura educativa.

4. Recurso de apelación

4.1. El demandante

Señaló que se presenta una condición discriminatoria por cuanto el parque solo puede ser usado por los niños que pertenecen a la Institución Educativa y solo en días en la que este funcione. Que además, es necesaria la construcción del techo ya que es el único escenario con que cuenta la vereda y toda la comunidad para realizar las actividades de recreación y esparcimiento y que los niños ya han presentado enfermedades producto de los cambios climáticos.

Que además, el municipio de Manizales se encuentra vulnerando los derechos colectivos a un ambiente sano, espacio público, a la recreación, en virtud de que no ha dotado a la vereda de un inmobiliario que permita su uso por toda la comunidad y es por ello por lo que debería crear nuevas alternativas como la construcción en otro predio de uso público.

4.2. El municipio de Manizales

Señaló que, el inmueble objeto de la presente acción, después de realizado el estudio de títulos por parte de la Oficina Coordinadora de Bienes Inmuebles del municipio, lo ha encontrado finalmente como un bien de tipo baldío ante “*carencia registral*”, por lo que no es dable realizar algún tipo de inversión bajo el argumento de “*ser poseedor*”; configurándose, en caso de que se llevara a cabo dichas inversiones, en posible detrimento patrimonial o un virtual prevaricato por acción.

Frente a las gestiones para adquirir el predio y con ello poder realizar reparaciones, mantenimiento y en general inversiones al predio, la Oficina Coordinadora de bienes del Municipio, está realizando el trámite de rigor ante la Agencia Nacional de Tierras, que permitan el saneamiento predial de dicho predio y con ello, lograr la titulación del inmueble.

Agrega que no se deben imponer plazos ciertos o determinados cuando, primero, el municipio se ha comprometido hoy con la adquisición formal del inmueble para realizar tales mejoramientos, “*con lo que se ruega no imponer judicialmente estas obras civiles, desconociendo las formalidades preexistentes para ello, además, para desestimular el abuso de este medio judicial para fines no del todo altruistas*”.

Por lo anterior solicita, declarar que el municipio no ha amenazado o vulnerado derecho colectivo alguno y declarar fundadas las excepciones propuestas. En subsidio solicita se modifique la sentencia en el sentido de dejar abierto el plazo (hoy obliga a seis -6- meses) y sólo obligar a supervisar que las actuaciones se cumplan sin dilación alguna.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con los argumentos propuestos en los recursos de apelación, se centran en dilucidar: *¿Es posible para el municipio de Manizales cumplir con lo ordenado en la sentencia*

teniendo en cuenta que el inmueble donde se encuentra la sede de la institución educativa objeto de la demanda, no es de su propiedad?

¿Es procedente ordenar además la apertura del parque a toda la comunidad y la instalación de un techo que cubra la cancha o patio de la institución educativa?

2. Primer Problema jurídico

2.1. Tesis del Tribunal

Si bien el inmueble donde funciona la sede de la Institución Educativa no es de propiedad del municipio de Manizales, si le corresponde el mantenimiento de la infraestructura física de la institución para garantizar la adecuada prestación del servicio de educación.

Para fundamentar lo anterior, se analizarán: i) los hechos probados; ii) el marco jurídico sobre, la naturaleza de las acciones populares; el alcance de los derechos colectivos invocados; para descender al análisis del iii) caso concreto.

2.2. Hechos acreditados relevantes para resolver el problema jurídico

-. En el Oficio SEM-AP-0323 del 16 de agosto de 2022, la Secretaría de Educación de Manizales da respuesta a la petición del accionante, indicando que, el inmueble es de propiedad de la Junta de Acción Comunal, según el Sistema de Información Geográfico; además se aportan fotografías del estado del parque infantil y el patio o cancha de fútbol¹.

-. En Conceptos técnicos emitidos por las secretarías de medio ambiente y educación de la Alcaldía de Manizales se indica igualmente que, el inmueble donde funciona la institución educativa Santa Teresita del Niño Jesús, de la vereda Alto Corinto es de la Junta de Acción Comunal².

-. En Oficio SH OB 118-23 del 7 de febrero de 2023, suscrito por los Secretarios de Hacienda y de Educación de la Alcaldía de Manizales, se indica que la Oficina Coordinadora de Bienes Inmuebles del municipio está adelantando los trámites pertinentes ante la Agencia Nacional de Tierras que permita el saneamiento del predio; que además el municipio ha ostentado el ánimo de señor y dueño del predio donde figura la construcción de la institución educativa³.

2.3. Fundamento jurídico

2.3.1. Naturaleza de las acciones populares

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares. Cabe señalar que tales derechos e intereses colectivos no son únicamente los enunciados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, sino también los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia.

¹ Fl. 7-8 A.D. 02AccionPopular.pdf

² Fl. 19-21 A.D. 19ContestacionMunicipioManizales.pdf

³ Fl. 3-14 A.D. 34ConceptoTecnicoComiteConciliacionMunicipio.pdf

Los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada; b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y; c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de los derechos colectivos, los tres supuestos anteriores deben demostrarse en el trámite respectivo.

2.3.2. Alcance de los derechos colectivos invocados

En la sentencia apelada fue amparado el derecho a la defensa del patrimonio público, el cual comprende la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva y *“su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales”*.⁴

El Consejo de Estado⁵ además indicó que: *“el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público no se ve afectado, de manera exclusiva, cuando a dicho patrimonio se le da una destinación contraria a derecho o cuando se evidencia su mengua sin que ello obedezca a una causa justificada en el orden jurídico imperante, sino también cuando, como consecuencia de una conducta activa u omisiva reprochable desde el punto de vista jurídico, los recursos económicos no se encuentran disponibles para ser utilizados conforme el ordenamiento lo indica, es decir, para destinarlos al cumplimiento de los deberes y obligaciones que le fueron atribuidas a las entidades que se encuentran a cargo del cumplimiento de la función administrativa”*.

Así, la defensa del patrimonio público comprende dos elementos: i) la existencia de un bien o conjunto de bienes de propiedad del Estado; y ii) el análisis de la gestión de ese patrimonio, de forma tal que, si ésta se hace de forma irresponsable o negligente, pone en peligro el interés colectivo.⁶

2.4. Análisis del caso concreto

El *a quo* amparó del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público; en consecuencia ordenó al municipio de Manizales que, *adelante las gestiones administrativas y presupuestales necesarias, para realizar dentro del mismo término, la reparación y/o reposición del mobiliario que compone el parque infantil ubicado en la institución educativa Santa Teresita del Niño Jesús de la vereda Alto Corinto*” y garantizar que el citado parque permanezca siempre libre de maleza para su uso por parte de la comunidad educativa.

Ello por cuanto evidencio que el mobiliario (juegos) se encuentra en estado de abandono y deterioro, y se observa con el pasto sin cortar. Consideró que el municipio es el responsable de la vulneración del derecho colectivo, pues tiene la calidad de entidad certificada en educación y si bien no ostenta la propiedad sobre el inmueble donde se encuentra el parque infantil, sí ha venido actuando con ánimo de señor y dueño e, incluso, se encuentra adelantando gestiones en la actualidad para efectuar el saneamiento predial y adjudicar a su favor la titularidad sobre dicho predio.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 31 de mayo de 2002. Rad. 25000 23 24 000 1999 9001 01 (AP 300). C. P: Ligia López Díaz.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de abril de 2019, Rad. 25000-23-41-000-2012-00077-02. C.P: Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁶ *Ibidem*.

El municipio en su apelación afirma que, no ha incurrido en la violación del derecho colectivo por cuanto el inmueble no puede ser objeto de intervención con dineros públicos hasta ser adquirido con el cumplimiento pleno de las ritualidades propias y que no puede imponérsele un plazo para ejecutar las obras.

Así, teniendo en cuenta que el municipio de Manizales, no discute la naturaleza y alcance del derecho colectivo al patrimonio público, ni que la institución educativa Santa Teresita del Niño Jesús se encuentra a su cargo, ni el estado en que se encuentra el parque infantil ubicado dentro de dicha institución, la Sala analizará la competencia del municipio en materia de infraestructura educativa.

Al respecto, se encuentra acreditado que, el inmueble donde se ubica la sede de la Institución Educativa de la referencia no es de propiedad del municipio, sin embargo sobre él ha realizado actos de señor y dueño desde 2003 y se encuentra adelantando gestiones para efectuar el saneamiento predial y adjudicar a su favor la titularidad sobre dicho predio. Así, en Oficio SH OB 118-23 del 7 de febrero de 2023, suscrito por los Secretarios de Hacienda y de Educación de la Alcaldía de Manizales, se indica:

“...se realizó al propietario de dicha matrícula matriz, proceso de extinción de dominio y posterior a ello, el INCORA antes de su disolución y liquidación, efectuó el desglobo mencionado, quedando pendiente asignar folio de matrícula inmobiliaria a la edificación donde ha venido funcionando la Institución Educativa, por lo que desde la Oficina Coordinadora de Bienes Inmuebles de este Municipio, se están adelantando los trámites pertinentes ante la Agencia Nacional de Tierras, que permitan el saneamiento predial de dicho predio, por lo expuesto, se están realizando las siguientes actuaciones por parte de esta Oficina Coordinadora de Bienes: se procedió a oficiar a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esta Ciudad a través del oficio SH OB 102-23 del 31 de enero de 2023, a fin de que certifique la carencia registral del mismo y al Gestor Catastral – MASORA- por medio de oficio SH OB 119-23 del 01 de febrero de 2023, para que informe si en el folio de matrícula inmobiliaria de mayor extensión que sirvió de base para desglobar los predios que hacen parte de la vereda Alto Corinto, existe área remanente que permita sanear la Institución Educativa y posterior al trámite que exige la ANT adjudicar a favor del Municipio el inmueble donde ha funcionado la Institución plurimencionada.

(...) el Municipio ha ostentado el ánimo de señor y dueño donde figura la construcción de la institución Educativa Escuela Santa Teresita Niño Jesús, la cual se identifica con ficha catastral 170010001000000190097000000000 desde el año 2003, fecha en la que el Departamento de caldas entregó al Ente territorial municipal la posesión referida, producto de la certificación realizada a este Ente, lo anterior según información suministrada por la Secretaría de Educación Municipal...”⁷

En cuanto a la competencia del municipio en materia de infraestructura educativa, el artículo 44 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen los niños de acceder a una educación de calidad que garantice la prestación del servicio educativo en condiciones dignas; norma que además hace alusión a que, para el amparo de los derechos fundamentales, la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

⁷ Fl. 3-14 A.D. 34ConceptoTecnicoComiteConciliacionMunicipio.pdf

Por su parte, el artículo 67 de la Constitución consagra: *“La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura (...) Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”*.

El artículo 311 ibidem asigna a los municipios la función de *“prestar los servicios públicos que la ley determine y construir las obras necesarias para el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes (...)”*. En concordancia, el artículo 3º de la Ley 136 de 1994 asigna a los municipios las atribuciones de:

“(1) Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley.

...

(7) Procurar la solución de las necesidades básicas insatisfechas de los habitantes del municipio, en lo que sea de su competencia, con especial énfasis en los niños, las niñas, los adolescentes, las mujeres cabeza de familia, las personas de la tercera edad, las personas en condición de discapacidad y los demás sujetos de especial protección constitucional”.

La Ley 115 de 1994, que estableció el Sistema General de Educación, asigna a las entidades territoriales la responsabilidad de promover la educación y la Ley 715 de 2001, que trata del Sistema General de Participaciones para la atención de las necesidades básicas insatisfechas, dentro del componente educación el artículo 15 señala la destinación de los recursos para varios ítems, entre ellos, ***“15.2. Construcción de la infraestructura, mantenimiento, pago de servicios públicos y funcionamiento de las instituciones educativas”***.

Por lo anterior, no hay duda sobre el deber del municipio de realizar las inversiones en el mantenimiento de la infraestructura de los establecimientos educativos de su propiedad, así como en su dotación.

Teniendo en cuenta lo anterior, se colige que, si bien el inmueble donde funciona la sede de la Institución Educativa no se encuentra registrado en cabeza del municipio de Manizales, si ejerce sobre este actos de señor y dueño desde 2003, por lo tanto, de conformidad con el artículo 15.2 de la Ley 715 de 2001 sí le corresponde el mantenimiento de la infraestructura física de la institución, para garantizar la adecuada prestación del servicio de educación; lo cual en el presente asunto se concreta en el deber de adelantar las gestiones administrativas y presupuestales necesarias para realizar la reparación y o reposición del mobiliario que compone el parque infantil ubicado en la institución educativa y garantizar que el parque permanezca libre de maleza.

Ahora, en cuanto al plazo indicado en la sentencia para el cumplimiento de las órdenes para la protección de los derechos e intereses colectivos, el Consejo de Estado ha señalado⁸:

“Es de recordarse que las órdenes emanadas del juez popular no obedecen a su capricho, sino a que con su oportuno cumplimiento se protejan los derechos colectivos que se encuentran

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 16 de marzo de 2012. Radicación 88001-23-31-000-2010-00071 01.

amenazados o conculcados, siendo esta la única finalidad de esta acción constitucional, pues esta corporación ha sido clara en precisar que compete al juez popular impartir las ordenes adecuadas con el fin de proteger los derechos colectivos vulnerados.

"(...) Conviene recordar que en tratándose de acciones constitucionales como la presente, al fallador le compete proferir la orden que dentro de la razonabilidad fáctica, probatoria, constitucional y legal, resulte adecuada para proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado (art. 34 Ley 472 de 1998)". (Resaltado fuera de texto)

En este orden de ideas, al Juez en sede popular le corresponde fijar los plazos para lograr la efectiva protección de los derechos colectivos invocados, bajo criterios de razonabilidad.

Por lo anterior, no es de recibo el argumento del municipio apelante en cuanto a que resultaba improcedente la fijación de un plazo para el acatamiento de las ordenes impartidas. Además que, el plazo señalado en la sentencia –“6 meses, contados a partir de la ejecutoria de este fallo”-, no se evidencia insuficiente o desproporcionado para el cumplimiento de las órdenes dadas.

2.5. Conclusión

Si bien el inmueble donde funciona la sede de la Institución Educativa no es de propiedad del municipio de Manizales, si le corresponde el mantenimiento de la infraestructura física de la institución para garantizar la adecuada prestación del servicio de educación. Además, la fijación del plazo para el cumplimiento de las órdenes dadas en la sentencia es necesario, sin que se evidencie que el mismo es insuficiente o desproporcionado.

Por lo anterior, no prosperan los argumentos expuestos por la entidad demandada.

3. Segundo problema jurídico *¿Es procedente ordenar además la apertura del parque a toda la comunidad y la instalación de un techo que cubra la cancha o patio de la institución educativa?*

3.1. Tesis del Tribunal

No es procedente ordenar la apertura del parque a toda la comunidad y la instalación de un techo que cubra la cancha o patio de la institución educativa, por cuanto no se encuentra acreditado que ello sea necesario para la protección de los derechos colectivos invocados.

Para fundamentar lo anterior se analizará el fundamento jurídico sobre la carga de la prueba y ii) el caso concreto.

3.2. Fundamento jurídico - Carga de la prueba

De conformidad con el artículo 30 de la Ley 472 de 1998⁹, la carga de la prueba sobre la vulneración de los derechos colectivos corresponde al demandante. Este es el denominado principio “*onus probandi*” que en materia de acciones populares ha sido ampliamente

⁹ 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 pudiese ser cumplida, el juez impartirá las ordenes 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.

desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado; así, en fallo de 8 de junio de 2018¹⁰ indicó:

“ XV.1.18. Sumado a todo lo anterior, es claro que frente a estas situaciones el actor tenía la carga de probarlas en el curso del proceso, conforme a lo previsto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, actividad procesal que corresponde al principio del “onus probandi”, definido por la doctrina en los siguientes términos¹¹:

*“[...] [C]on esta expresión se quiere indicar **la actividad correspondiente a cada una de las partes en la tarea de hacer conocidos del juez los hechos en que se basan sus afirmaciones de la demanda** o de la defensa.*

Son tres las reglas que informan la carga de la prueba, a que no escapa ninguna legislación antigua ni moderna, a saber:

*1. **Onus probandi incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción.***

2. Reux, in excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y

3. Actore non probante, reus absolvitur, es decir, que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si éste no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda.

(...)

*La distribución de la carga de la prueba consagrada en el artículo 1757 del C.C. tiene por fundamento una **regla de experiencia universal: el interés o conveniencia de cada una de las partes de sacar adelante sus propias afirmaciones**. Quien pretenda ser acreedor al cumplimiento o pago de una prestación es el interesado y no el deudor, en hacer conocidos del juez, mediante la prueba pertinente, los hechos base de su pretensión (...).*

XV.1.19. Se entiende, entonces, que el “onus probandi” persigue que las partes asuman en el proceso un rol activo, es decir, sin limitarse a la diligencia del juez como conductor del proceso o a las deficiencias probatorias de la contraparte. No obstante, si bien la carga procesal exige una conducta de la parte involucrada, ésta conserva, en todo caso, la facultad de ejercerla o no, sin que pueda el Juez u otra persona coaccionar su ejercicio. Lo anterior, por cuanto, la omisión en el cumplimiento de la carga procesal que le corresponde a la parte actora trae consigo eventuales consecuencias desfavorables, como lo es, el no acreditar los hechos en que sustenta su demanda y, en virtud de ello, obtener un fallo desfavorable.

XV.1.20. Ahora bien, el principio del “onus probandi” admite excepciones, previstas especialmente, cuando la carga de prueba resulta ser desproporcionada, irrazonable o injusta, permitiéndole al juez pronunciarse frente a la distribución de la carga de la prueba.

XV.1.21. Es así como, el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, impone al Juez constitucional del deber de impartir las órdenes correspondientes para suplir las deficiencias

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de marzo de 2014, Rad.: 25000-23-15-000-2010-02404-01(AP), C.P. Stella Conto Diaz Del Castillo.

¹¹ Cita de Cita: Antonio Rocha Alvira, Derecho Probatorio, Universidad Externado de Colombia, 1987.

probatorias, en aquellos eventos donde la carga no pueda ser cumplida por razones de orden económico o técnico; sin que con ello se suplan las cargas impuestas a las partes, y el deber de actuar de forma diligente en el trámite procesal". (se resalta).

De acuerdo con el marco jurídico expuesto, por regla general, la carga de la prueba sobre la vulneración de los derechos colectivos corresponde al demandante, sin embargo dicha carga admite excepciones, cuando resulta ser desproporcionada, irrazonable o injusta.

3.3. Análisis del caso concreto

El demandante en su apelación afirma que, se presenta una condición discriminatoria por cuanto el parque solo puede ser usado por los niños que pertenecen a la Institución Educativa y solo en días en la que este funcione. Que además, es necesaria la construcción del techo ya que es el único escenario con que cuenta la vereda y toda la comunidad para realizar las actividades de recreación y esparcimiento y que los niños ya han presentado enfermedades producto de los cambios climáticos. Que además, el municipio vulnera los derechos colectivos a un ambiente sano, espacio público, a la recreación, en virtud de que no ha dotado a la vereda de un mobiliario que permita su uso por toda la comunidad y es por ello por lo que debería crear nuevas alternativas, como la construcción en otro predio de uso público.

Al respecto, la Sala evidencia que el parque infantil se encuentra dentro de la Institución Educativa y cuenta con un cerramiento en malla que impide el acceso al público en general, lo cual se encuentra justificado en la medida en que dicho parque está destinado solo al uso de la comunidad educativa de dicha Institución. Por otra parte, la parte demandante no aportó elementos de juicio que permitan señalar que debe permitirse el acceso a toda la comunidad o que dicha situación vulnera los derechos colectivos invocados.

En cuanto a la construcción de un techo que cubra la cancha o patio de la institución educativa, la Sala tampoco evidencia fundamentos que permita afirmar que dicho elemento es necesario para el disfrute del escenario deportivo; además, tampoco está acreditada que los niños han presentado por esta situación enfermedades producto de los cambios climáticos.

En cuanto a que el municipio se encuentra vulnerando los derechos colectivos a un ambiente sano, espacio público, a la recreación, en virtud de que no ha dotado a la vereda de un mobiliario que permita su uso por toda la comunidad y por ello que debería crear nuevas alternativas como la construcción en otro predio de uso público, la Sala encuentra que tal situación no fue planteada en la demanda, ni constituyó el objeto del proceso, por lo que analizar y decidir tal asunto sería sorprender a las accionada con un planteamiento respecto del cual no ha tenido la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-443 de 2013¹², al referirse a los poderes del juez popular, consideró:

"En efecto, se debe tener en cuenta que las acciones populares poseen una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto son un mecanismo de protección de los derechos colectivos, radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero de los que al mismo tiempo son titulares cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial.

¹² Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En consecuencia, como director del proceso, el juez puede conminar, exhortar, recomendar o prevenir, a fin de evitar una eventual vulneración o poner fin a una afectación actual de los derechos colectivos que se pretenden proteger, sin que tal decisión constituya un capricho del juez constitucional.¹³ Es así como, un elemento esencial de las acciones populares es el carácter oficioso con que debe actuar el juez, sus amplios poderes y con miras a la defensa de los derechos colectivos.

*Así, se ha establecido¹⁴ que es propio del juez de acción popular quien debe amparar los derechos yendo incluso más allá de lo pedido por el actor, pues el fin último de este mecanismo no es proteger al demandante, sino resguardar a la comunidad que resulta afectada; debe recordarse que el titular de los derechos colectivos es toda la colectividad, y que tales derechos guardan una relación estrecha con otros derechos como la vida y la salud respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental. Por tal motivo el juez de la acción popular, como garante de los derechos constitucionales colectivos puede, cuando resulte necesario, proferir fallos ultra y extra petita. Por ejemplo, como ha resaltado Consejo de Estado, (...) **es viable que se tengan en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, siempre que la conducta que se persiga sea la misma que la parte actora indicó como trasgresora en la demanda.** En ese orden de ideas, la sentencia debe ser coherente con la conducta vulneradora imputada en el escrito de la demanda¹⁵.* (Resaltado fuera de texto)

En este orden de ideas, el Juez en sede popular puede tener en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, siempre que la conducta que se persiga sea la misma que la parte actora indicó como trasgresora en la demanda. En ese orden de ideas, la sentencia debe ser coherente con la conducta vulneradora imputada en el escrito de la demanda.

En igual sentido, el Consejo de Estado en sentencia del 5 de junio de 2018, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por medio de la Sala Especial de Decisión número 6, en el trámite de una revisión eventual de acción popular con radicado número: 15001-33-31-001-2004-01647-01, unificó jurisprudencia en torno a:

*“La posibilidad de que el juez popular profiera fallos ultra y extra petita en el sentido de amparar derechos colectivos diferentes a los invocados por el actor popular en la demanda; estudiar hechos adicionales a los planteados inicialmente, proferir órdenes diferentes a las pedidas por los actores en las pretensiones, e incluso apartarse de los términos de la impugnación en fallos de segunda instancia, todo lo anterior, **siempre que se guarde relación con el hecho generador del daño planteado en la demanda y en términos generales con la causa petendi**”. (Se resalta)*

Lo anterior, siempre que se encuentre acreditado que hay una insuficiente protección de los

¹³ Cita de cita: Al respecto, ver: CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, Auto de 5 de julio de 2007, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Exp: (AP) 25000-23-24-000-2003-00238-01.

¹⁴ Cita de cita: CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de agosto de 2012. Consejero ponente (E): Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00472-01(AP). En aquella oportunidad se presentó acción popular y se solicitó la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, los cuales se estiman vulnerados como quiera que la alcantarilla ubicada en el Km 138 + 002 de la vía Guamo-Espinal no cuenta con las medidas de seguridad necesarias y exigidas por la ley.

¹⁵ Cita de cita: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Agosto 9 de 2012. Consejero ponente (E): Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 73001-23-31-000-2010- 00472-01 (A P).

derechos colectivos¹⁶ y tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa¹⁷.

En sentencia del 3 de marzo de 2023¹⁸, señaló: *“194. Cosa distinta es que el juez de la acción popular cuente con la facultad de amparar derechos colectivos conexos a los que fueron objeto de la demanda, sin desconocer con ello el principio de congruencia, pero resaltando que esta acción pública habilita la posibilidad de emisión de fallos ultra y extra petita, los cuales resultan válidos siempre que giren en torno a la causa petendi y que la autoridad judicial haya garantizado el derecho al debido proceso de las partes”*. (Se resalta)

Por lo anterior, no prosperan los argumentos expuestos por la apelante, en tanto la posible afectación de los derechos colectivos por la falta de escenarios o mobiliario recreativos para la comunidad en general no fue un asunto planteado en la demanda, ni fue señalada como la conducta vulneradora de los derechos colectivos.

3.4. Conclusión

De conformidad con lo expuesto se concluye que, no es procedente ordenar la apertura del parque a toda la comunidad y la instalación de un techo que cubra la cancha o patio de la institución educativa, por cuanto no se encuentra acreditado que ello sea necesario para la protección de los derechos colectivos invocados. Además, analizar y decidir el asunto referido a la posible afectación de los derechos colectivos por la falta de escenarios o mobiliario recreativos para la comunidad en general sería sorprender a la accionada con un asunto respecto del cual no han tenido la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Por lo anterior, no prosperan los argumentos expuestos por el demandante y en consecuencia, se confirmará en su integridad la sentencia apelada.

4. Costas de Segunda Instancia

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, en armonía con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá costas en esta instancia, toda vez que no se hayan probadas las mismas.

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

Sentencia:

Primero: Se confirma la sentencia del 4 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Manizales, dentro de la acción popular promovida por Enrique Arbeláez Mutis contra el municipio de Manizales y otro.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente número: 85001-23-33-000-2012-00268-01(AP). Sentencia del 4 de febrero de 2016. M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela del 10 de agosto de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. 3 de marzo de 2023. C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad.: 88001-23-33-000-2018-00021-01

Segundo: Sin Costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 36 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 112

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado: 17-001-33-33-003-2022-00055-02
Demandante: Martha Cecilia Mejía Santana
Demandado: La Nación – Fiscalía General de la Nación.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el **Decreto 382** de 2013, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

El **Juez Tercero de Manizales**, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

CONSIDERACIONES

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

***Artículo 141.** Son causales de recusación las siguientes:*

[...]

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

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

***Artículo 131** Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:*

[...] Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto [...]

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por el **Juez Tercero** Administrativo de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demande.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

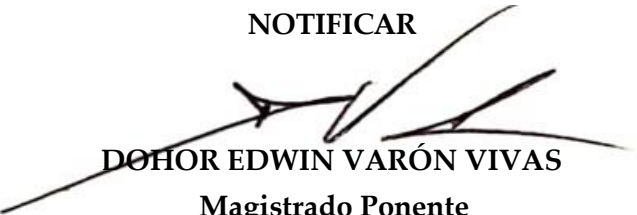
RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por el **Juez Tercero** Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **Martha Cecilia Mejía Santana** contra la Nación – **Fiscalía General de la Nación**

Segundo: Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuéz que deba actuar en el presente trámite, el día 16 de junio de 2023 a las 2:00 de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 36 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 113

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado: 17-001-33-33-003-2022-00227-02
Demandante: José Noel Romero
Demandado: La Nación – Fiscalía General de la Nación.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el **Decreto 382** de 2013, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

El **Juez Tercero de Manizales**, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

CONSIDERACIONES

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

***Artículo 141.** Son causales de recusación las siguientes:*

[...]

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

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

***Artículo 131** Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:*

[...] Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto [...]

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por el **Juez Tercero** Administrativo de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demande.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

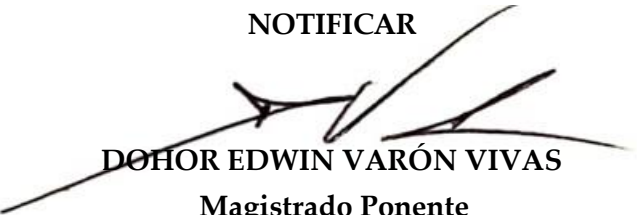
RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por el **Juez Tercero** Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **José Noel Romero** contra la Nación – **Fiscalía General de la Nación**

Segundo: Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuéz que deba actuar en el presente trámite, el día 16 de junio de 2023 a las 2:00 de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 36 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 114

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado: 17-001-33-33-003-2023-00148-02
Demandante: Magali Eugenia García Restrepo
Demandado: La Nación – Fiscalía General de la Nación.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el **Decreto 382** de 2013, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

El **Juez Tercero de Manizales**, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

CONSIDERACIONES

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

***Artículo 141.** Son causales de recusación las siguientes:*

[...]

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

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

***Artículo 131** Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:*

[...] Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto [...]

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por el **Juez Tercero** Administrativo de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demandante.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por el **Juez Tercero** Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **Magali Eugenia García Restrepo** contra la Nación – **Fiscalía General de la Nación**

Segundo: Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuéz que deba actuar en el presente trámite, el día 16 de junio de 2023 a las 2:00 de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 36 de 2023.

NOTIFICAR


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente


AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado


AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 115

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado: 17-001-33-33-009-2023-00156-02
Demandante: Carolina Cardona Restrepo
Demandado: La Nación – Rama Judicial.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado el Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el **Decreto 383** de 2013, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

El **Juez Noveno de Manizales**, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

CONSIDERACIONES

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

***Artículo 141.** Son causales de recusación las siguientes:*

[...]

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

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

***Artículo 131** Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:*

[...] Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto [...]

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por el **Juez Noveno** Administrativo de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demande.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

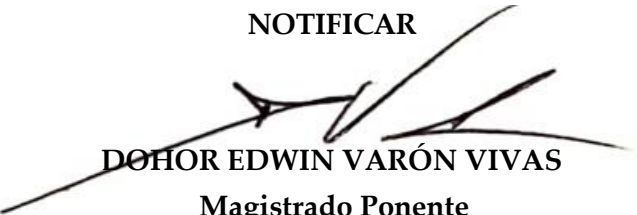
RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por el **Juez Noveno** Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **Carolina Cardona Restrepo** contra la Nación - Rama Judicial

Segundo: Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuéz que deba actuar en el presente trámite, el día 16 de junio de 2023 a las 2:00 de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 36 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 116

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado: 17-001-33-33-009-2023-00172-02
Demandante: Juan Mauricio Peña Salazar
Demandado: La Nación – Rama Judicial.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado el Juez Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el **Decreto 383** de 2013, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

El **Juez Noveno de Manizales**, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

CONSIDERACIONES

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

***Artículo 141.** Son causales de recusación las siguientes:*

[...]

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

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

***Artículo 131** Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:*

[...] Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto [...]

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por el **Juez Noveno** Administrativo de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demande.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

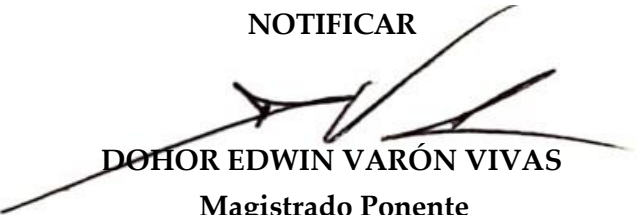
RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por el **Juez Noveno** Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **Juan Mauricio Peña Salazar** contra la Nación - **Rama Judicial**.

Segundo: Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuéz que deba actuar en el presente trámite, el día 16 de junio de 2023 a las 2:00 de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 36 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, ocho (08) de junio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17-001-23-33-000-2021-00292-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	HEREDEROS DE GILDARDO GÓMEZ ARANGO
ACCIONADO	LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

Procede la Sala Primera de Decisión de Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

Se suplica por la parte demandante que, se hagan los siguientes pronunciamientos:

“PRIMERO: Declarar nulas las resoluciones i) 11562 del 3 de Abril de 2018, ii) 025902 de 4 de Julio de 2018, iii) 036196 de Septiembre de 2018 expedida por la subdirección de determinación de Derechos pensionales UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALAES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP - mediante la cual se NEGÓ el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al señor Gildardo Gómez Arango, con ocasión del fallecimiento de su hermana, señora ALBA LUCIA GOMEZ ARANGO.

SEGUNDO. Que, se ordene a la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALAES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP - otorgar el Derecho que le asiste al señor Gildardo Gomez (SIC) Arango, beneficiario, al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, beneficio pensional que en vida gozaba la señora, ALBA LUCIA GOMEZ ARANGO. Concedida por medio de resolución 10027 del 28 de Diciembre (SIC) de 1990.

TERCERO: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALAES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP - reconocer y pagar a la actora, o a quien represente sus derechos, todas las sumas correspondientes a retroactivo pensional desde el día de la muerte de la señora ALBA LUCIA GOMEZ ARANGO, mesadas pensionales NO canceladas dada la negación por parte de la demandada a cancelarlos.

CUARTO. La condena respectiva será actualizada aplicando los ajustes de valor (indexación) desde el momento de la muerte de la señora ALBA LUCIA

GOMEZ ARANGO, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso”.

HECHOS

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

- A la señora Alba Lucia Gómez Arango la UGPP le reconoció pensión de vejez mediante Resolución nro. 10027 del 28 de diciembre de 1990.
- La señora Alba Lucia Gómez Arango conforme a lo contemplado en la Ley 44 de 1980, solicitó por escrito que, en caso de su fallecimiento la pensión le fuera sustituida al señor Gildardo Gómez Arango.
- La señora Alba Lucia Gómez Arango falleció el 20 de febrero de 2018.
- Que el señor Gómez Arango dependía económicamente de su hermana debido a la incapacidad que presenta.
- El señor Gómez Arango solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la UGPP el 20 de marzo de 2018 siendo negada mediante las Resoluciones nro. 11562 del 03 de abril de 2018, 025902 del 4 de julio de 2018 y 036196 de septiembre de 2018.
- Conforme al certificado de defunción el señor Gómez Arango falleció el 24 de enero de 2021.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señaló como normas infringidas con la expedición de los actos administrativos demandados:

Artículos 13,23 y 53 de la Constitución Política de Colombia; Ley 12 de 1975; Ley 44 de 1977; Artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificados por artículos 12 y 13 de la 797 de 2003.

Como concepto de la violación, transcribió apartes jurisprudenciales referente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, para finalmente concluir que, en el presente asunto es procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor

del señor Gómez Arango en calidad de hermano invalido de la causante Alba Lucia Gómez Arango de quien dependía económicamente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La UGPP después de pronunciarse sobre los hechos, manifestó frente a las pretensiones que se oponía a todas y cada una de las planteadas en la demanda, ya que la entidad, al momento de expedir los actos administrativos, actuó de conformidad con el marco normativo vigente.

Propuso las excepciones de:

Proceder legal de la entidad: manifestó que el señor Gildardo Gómez Arango no cumple con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por invalidez, toda vez que, el demandante no acreditó en debida forma la dependencia económica con la causante en función a su invalidez, ya que revisado el cuaderno administrativo de la causante se observa que, el peticionario si bien allegó el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral No. 012177-2018 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas, de fecha 18 de junio de 2018, donde se señala que el señor Gildardo Gómez Arango, posee una pérdida de capacidad laboral del 83.10%, por enfermedad común, con fecha de estructuración de la invalidez del 13 de diciembre de 1962 en el mismo dictamen en la casilla 3 correspondiente a “datos generales de la persona calificada” registra que se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo en calidad de cotizante a la EPS Medimas; además en el reporte de la página web del Registro Único de Afiliados de la Protección Social – RUAF - SISPRO, se indica que el demandante se encuentra afiliado al régimen contributivo en salud como activo cotizante; aunado a lo anterior, una vez revisada la página web de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES, se evidencia que el señor Gildardo Gómez Arango se encuentra ACTIVO en el Régimen Contributivo, afiliado a MEDIMAS EPS S.A.S., desde el 01 de diciembre de 2015, fecha anterior al fallecimiento de la causante (20 de febrero de 2018).

De igual forma, señala, debe aclararse que, la pensión de sobrevivientes no es un derecho que se reconozca como consecuencia de la voluntad del causante; no se trata de un derecho heredable. Se trata de un derecho autónomo fundamental, irrenunciable e intransferible que se causa cuando quien lo reclama reúne los requisitos previstos por la Ley para el efecto.

- **Buena fe:** que la entidad siempre ha actuado de conformidad con la ley, y no de forma amañada, ni arbitraria; y mucho menos vulnerando normativa alguna de la que pueda inferirse la mala fe.

Prescripción: señala que, sin que implique aceptación de las pretensiones, se debe declarar la ocurrencia de este fenómeno para las acciones laborales y prestaciones periódicas contempladas en el artículo 488 del C.S. del T y 151 del C.P del T.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: indicó que no hubo proceder legal de la accionada en tanto que se le allegó toda la prueba documental que acreditaban la invalidez del señor Gildardo Gómez Arango (fallecido) el cual arrogaba una discapacidad del 83.10%, un puntaje más que suficiente para entender que el señor Gómez Arango (fallecido) padecía de una enfermedad grave que además de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Caldas lo consideró como pérdida de la capacidad laboral con ese alto porcentaje además que, se allegó prueba idónea sobre la dependencia económica del señor Gildardo Gómez Arango (fallecido) frente a la ya fallecida Alba Lucia Gómez Arango.

La entidad accionada negó el reconocimiento pensional al considerar que, el hecho que, haya estado afiliado al régimen contributivo en salud como activo cotizante, desvirtúa la dependencia económica, sin embargo, como se demuestra con los tres testimonios que fueron recepcionados en audiencia pública, fueron unánimes y contestes en afirmar que fue la señora Alba Gómez Arango (fallecida) quien afilió al régimen contributivo a su hermano Gildardo (fallecido) toda vez que, no se lo aceptaron como beneficiario en las entidades a las que acudió, siendo ella quien pagó dicha afiliación.

Parte demandada: con similares argumentos a los expuestos en la contestación de la demanda, reiteró que el actor no cumple con los requisitos legales para que le sea reconocida la prestación reclamada, además que no probó de manera fehaciente la dependencia del demandante (hoy fallecido) con la docente Alba Gómez Arango (fallecida).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Conforme a la constancia secretarial obrante en PDF nro. 64 el Ministerio público no presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

No observa esta Sala irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí rituado, y procederá en consecuencia a tomar una decisión de fondo en el presente litigio.

Problemas jurídicos

Se estableció al momento de determinar la fijación del litigio el interrogante a dilucidar en el presente asunto sería el siguiente:

¿Tenía derecho el señor Gildardo Gómez Arango en vida, a que la UGPP le reconociera una pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su hermana Alba Lucia Gómez Arango?

Solución al problema jurídico

Tesis: La Sala defenderá la tesis de que, la parte demandante demostró, que en vida el señor Gildardo Gómez Arango cumplía con todos y cada uno de los requisitos señalados en la ley, y la jurisprudencia para que se le hubiera reconocido y pagado la pensión de sobrevivientes de la señora Alba Lucia Gómez Arango (fallecida)

Marco normativo

Respecto de la pensión de sobrevivientes de los docentes el Consejo de Estado en providencia del 22 de marzo de 2018¹, expuso:

"2.2.1. DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES Y LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

En lo que tiene que ver con el régimen de pensiones, su objetivo es garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las mismas y las demás prestaciones que se determinan en la citada ley.

Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda; Subsección A; Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández; Bogotá D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 19001-23-33-000-2014-00432-01(1846-16)

sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

En este orden de ideas, esta Sala de Subsección², como punto relevante, ha aclarado que si bien la pensión de sobreviviente y la sustitución pensional tienen la misma finalidad de evitar que los beneficiarios de un trabajador fallecido carezcan del apoyo económico que éste les brindaba; la **sustitución pensional** es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece, en cambio la **pensión de sobreviviente** es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que fallece sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión.

2.2.2. BENEFICIARIOS DE LA SUSTITUCIÓN PENSIONAL

La Sección Segunda³ de esta Corporación al resolver la acción de nulidad por inconstitucional interpuesta contra el artículo 6º del Decreto 1160 de 1989, resolvió:

«2.2. Ámbito de aplicación de la norma acusada.

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

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

Reza el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993:

Excepciones: El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

² Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 9 de noviembre de 2017. Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

³ Consejo de Estado – Sección Segunda. Sentencia de 10 de octubre de 1996. Consejera ponente: DOLLY PEDRAZA DE ARENAS.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de los educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de seguridad social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos—Ecopetrol—, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de seguridad social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en términos de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

Parágrafo 2º .La pensión de gracia para los educadores de que trata las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuarán a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas a nivel nacional, cuando éste sustituya a la Caja en el pago de sus obligaciones pensionales.

Parágrafo 3º Las pensiones de que tratan las leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados.» (Subrayado y negrillas fuera del texto)

En efecto, para el caso de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la norma relativa a la sustitución pensional es la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989 que señaló que la sustitución pensional tiene lugar (i) cuando fallece una persona pensionada o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez; y (ii) cuando fallece un trabajador particular o un empleado o trabajador del sector público después de haber completado el tiempo de servicios requerido por la ley, convenciones o pactos colectivos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación.

Derecho que tienen los miembros del grupo familiar del pensionado que fallezca, en el siguiente orden:

«Artículo 6º.- Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndanse las previsiones sobre sustitución pensional:

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

Se entiende que falta el cónyuge:

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

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

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

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

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

De la norma en cita se advierte que existen tres grupos de beneficiarios excluyentes entre sí, toda vez que a falta de uno lo sucederá el otro, así: (i) cónyuge o compañera permanente e hijos con derecho; (ii) padres con derecho; y (iii) hermanos con derecho.

...” (negrillas y resaltados del texto)

En atención a lo que es objeto de debate en el caso sub examine, se procederá al estudio de los requisitos que debían cumplirse por el tercer grupo de beneficiarios.

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala de Subsección resolverá el problema jurídico planteado, para lo cual se tendrán como pruebas útiles, pertinentes y conducentes las siguientes:

➤ Se allegó copia del registro civil de nacimiento del señor Gómez Arango donde se consigna que nació el 17 de octubre de 1941.

➤ Se allega copia del Certificado de defunción tanto de la señora Alba Lucia Gómez Arango donde se indica que falleció el 20 de febrero de 2018.

➤ Conforme a la resolución demandada el actor presentó solicitud de reconocimiento

pensional el 20 de marzo de 2018.

➤ Se allega copia del certificado de defunción del señor Gómez Arango donde se consigna que falleció el 24 de enero de 2021.

➤ Se allegó copia de la calificación de la pérdida de capacidad laboral por la junta de calificación regional de Caldas del 22 de agosto de 2000, en donde se califica al señor Gómez Arango con una pérdida de la capacidad laboral del 83.10% con fecha de estructuración 13 de diciembre de 1962. En el dictamen se consigna que pese a que está afiliado en el régimen contributivo en Medimas EPS no ha realizado ni tiene ninguna actividad económica.

➤ En audiencia de pruebas celebrada el día 17 de agosto del año 2022, se escucharon las siguientes declaraciones:

- **Alba Cielo Rendón Gallego:** la testigo en resumen declaró sobre los siguientes aspectos; manifestó conocer a los demandantes desde hace 20 años, que es muy allegada a ellos Indicó que, la señora Alba y el señor Gildardo vivían en el sector de la rambla de Manizales, que la señora murió aproximadamente a los 87 años.; que el señor Gildardo era menor que la señora Alba Lucia, que la señora Alba Lucia era pensionada del magisterio, y el señor Gildardo mantenía en la casa, porque él era discapacitado, el no hacía nada, la testigo manifestó que la señora Alba le comentó que desde la edad de 7 años el señor Gildardo había quedado discapacitado, y desde ese momento él dependía de ella, la discapacidad del señor Gildardo era por su ceguera, la testigo indicó que el señor Gildardo Gómez no buscaba trabajar por que no podía por la discapacidad que tenía, que el señor Gildardo cumplió un año de fallecido y que los señores Gildardo y Alba eran muy unidos....relató que los hermanos del señor Gildardo y de la Señora Alba Lucia no contribuían al sostenimiento económico del señor Gildardo. La testigo asegura que el señor Gildardo dependía solo de la señora Alba Lucia, esto se lo decía la señora Alba lucia, que ella misma veía que era la señora Alba quien corría con todos los gastos del hogar y sostenía al señor Gildardo. También señaló que, la seguridad social del señor Giraldo se la pagaba la señora Alba Lucia, porque ella quería afiliarlo como beneficiario de ella, pero le dijeron que no podía, motivo por el cual lo afilió a la seguridad social solo en salud, porque ella veía por él y no vio la necesidad de afiliarlo a pensión. La testigo manifestó que no sabe que medicamentos ni tratamientos llevaba el señor Gildardo. La señora Alba lucia sufría de diabetes, ella falleció de muerte natural. Que la casa en la que vivían era propia, la familia estaba conformada por Gildardo, Beatriz y Alejandro los dos últimos sobrinos de ambos. La señora Alba Lucia no tenía pareja, dice que durante los 20 años que visitó la casa de la señora Alba Lucia, vio

la dependencia del señor Gildardo Gómez de su hermana la señora Alba Lucia. Reitera que el señor Gildardo dependía económicamente de la señora Alba Lucia.

Blanca Doris Aristizábal Cárdenas: en resumen, señaló: que era amiga de la causante, el demandante y los sucesores procesales; que conoció a la señora Alba Lucia y Gildardo, desde hace 50 años cuando vivían en la carrera 22 calles 14 y 15, por amistad con una sobrina de ellos, señora Gilma Idárraga Gómez, La testigo conoció a la familia de la causante y demandante, ella visitaba la casa donde vivían. La testigo manifestó que el señor Gildardo era invidente, él manejaba muy bien todo el espacio dentro de la casa, pero él siempre dependió de la hermana. La señora Alba Lucia fue docente, la testigo manifestó que, el señor Gómez Arango murió de la Covid el día 24 de enero de 2021 y, la señora Alba Lucia murió en el año 2018, la testigo indicó que, ella iba mucho a la casa de los señores Gómez Arango y era la señora Alba Lucia quien sostenía todo en la casa, el señor Gildardo nunca laboró porque la hermana fue quien siempre le sufragó todos los gastos, el señor Gildardo no podía trabajar por su discapacidad, que la señora Alba Lucia sostenía a sus padres en vid; la testigo manifestó que ella conoce varias personas que aun siendo invidentes se ven en la necesidad de trabajar para obtener su sustento, pero que en el caso de señor Gildardo no tenía la necesidad de trabajar porque la señora Alba Lucia siempre vio por él. La testigo manifestó que, cuando la señora Alba se pensionó, ella intentó afiliar al señor Gildardo como beneficiario de ella, pero no lo aceptaron entonces decidió afiliarlo como cotizante, pero ella era quien le pagaba la salud. La dependencia de Gildardo consista en todo lo relacionado con sus necesidades, ella era como la mamá de Gildardo, desde que la mamá de ellos falleció la señora Alba asumió ese rol, ella lo sostenía económicamente, porque él tenía otros hermanos, pero nunca le ayudaron, ni siquiera Filiberto cuando tuvo la joyería; la testigo manifestó no saber por qué nunca le ayudaron a sostener al señor Gildardo. El señor Gildardo perdió la vista a la edad de 7 años cuando se dañó un ojo jugando con un palo y al tiempo perdió el otro. La información se la brindó el señor Gildardo.

Mario Muñoz Quintero: en resumen, señaló: que era amigo de la familia, al asistir a un grupo de oración que tenía la señora Alba Lucia, los conoce más o menos desde el año 2002 o 2003, desde esa época asistía a la casa de ellos y ellos también iban a la casa del testigo, que hicieron una amistad muy familiar que inició con el grupo de oración, pero realmente se convirtió en una familia. indicó que cuando iba a la casa de ellos la familia era el señor Gildardo, Beatriz la sobrina y la señora Alba Lucia, cuando iban a la casa en ocasiones distintas al grupo de oración, realizaban charlas diferentes, porque Gildardo era muy dinámico muy conservadora, la discapacidad de él consistía en ceguera total y la sufría desde muy niño. El testigo manifestó que, el señor Gildardo desde muy niño dependió de

la señora Alba Lucia y el señor Gildardo no vio la necesidad de buscar otra forma de obtener su sustento, siempre fue la señora Alba Lucia quien solventó todo lo que el señor Gildardo necesitaba, que los demás hermanos no apoyaban económicamente a la señora Alba respecto a los gastos del señor Gildardo, pues todos tenían sus obligaciones, la señora Alba era quien le pagaba la salud. El testigo manifestó que, le constaba que la señora Alba era quien solventaba todo; cuando el testigo estaba en casa de la señora Alba Lucia y Gildardo, observaba como era la relación de ellos, era muy especial, ellos se acompañaban permanentemente, salían juntos; que durante los 4 años después del fallecimiento de la señora Alba Lucia, fue la señora Beatriz sobrina de ellos quien solventó los gastos junto con las hermanas de ella, tanto en los gastos y alimentación. Los hermanos del señor Gildardo y la señora Alba Lucia no ayudaron al sostenimiento del señor Gildardo, fueron las sobrinas quienes continuaron sosteniendo al señor Gildardo después del fallecimiento de la señora Alba Lucia

Teniendo en cuenta los testimonios encuentra esta Sala que se demostró, que el señor Gildardo Gómez Arango dependía de la señora Alba Lucía Gómez Arango para suplir sus necesidades básicas de sostenimiento, incluyendo la alimentación, el vestuario y transporte. De igual forma los testigos son contestes y coherentes en cuanto a la discapacidad que sufría el señor Gildardo (QED) desde niño, lo cual se acompasa con la fecha de estructuración de la invalidez indicada en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral aportada en el expediente.

De esta manera considera la Sala, que en el proceso se demostró todos y cada uno de los elementos para que en vida hubiera sido beneficiario el señor Diego Gómez Arango de la pensión de sobrevivientes conforme a la Ley 100 de 1993, esto es, fue hermana del causante, se encontraba discapacitado, y se demostró la dependencia económica con la causante

Ahora bien, en materia de salud, la UGPP alega que el demandante se encontraba afiliado como cotizante, lo que suponía una independencia económica, no obstante, los testigos son contestes en señalar que, era la señora Alba Lucia (QED) quien sumía el costo de dicha afiliación, y que se vio en la necesidad de hacer dicha afiliación porque le negaron la afiliación del señor Gilberto como su beneficiario.

Adicionalmente, la Sala de Decisión resalta la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba el hermano de la causante, no solo como persona adulta mayor, sino como discapacitado, que dentro del proceso quedó probado que, el actor nunca laboró porque su hermana nunca lo permitió al no verlo necesario, de tal manera que al fallecer ésta el

señor Gildardo (QED) perdió súbitamente el sustento económico, por tanto, la entidad accionada, no debe sustraerse a la obligación de especial protección del mínimo vital del adulto mayor discapacitado, porque esta obligación de protección especial de los ciudadanos de la tercera edad hace parte fundamental de los principios de respeto a la dignidad humana y de solidaridad, valores fundamentales de nuestro estado social de derecho, que se constituyen en principios fundantes y esenciales de nuestra sociedad, no en vano están consagrados en el primer artículo de nuestra Constitución Política.

Por las razones anteriormente expuestas, no es de recibo el argumento planteado por la entidad demandada, toda vez que, en el plenario se encuentra acreditada la dependencia económica y la incapacidad del señor Gildardo Gómez Arango (QED) de su hermana fallecida Alba Lucia Gómez Arango, por lo que se cumple con los requisitos legales para el reconocimiento de la sustitución pensional.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el actor ya falleció, que se encuentra reconocida la sucesión procesal, se debe dar claridad que el reconocimiento pensional va desde la causación del derecho, fallecimiento de la señora Alba Lucía Gómez Arango, 20 de febrero de 2018, hasta el fallecimiento del señor Gildardo Gómez Arango, 24 de enero de 2021, que por esa circunstancia la suma que se reconozca deberá ingresar a la masa herencial del señor Gildardo Gómez Arango.

Por otra parte, las sumas que debe cancelar la entidad serán ajustadas con sujeción a la siguiente fórmula:

$$VP = VH \frac{\text{Ind. F.}}{\text{Ind. I.}}$$

Dónde:

VP = Suma actualizada

VH = Suma a actualizar

Ind. F. = Índice de precios al consumidor vigente a la fecha de la sentencia.

Ind. I. = Índice de precios al consumidor vigente en cada uno de los meses en los que se causa el derecho.

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Prescripción

En el presente asunto no operó la prescripción de las mesadas causadas a partir del 20 de febrero de 2018, teniendo en cuenta que: (i) el demandante interrumpió la prescripción

con la reclamación presentada 20 de marzo de 2018, siendo presentada la demanda el 14 de febrero de 2020 ante los juzgados quienes remitieron el proceso al Tribunal por falta de competencia, siendo repartido a este Despacho el 12 de noviembre de 2021. Por lo tanto, no hay lugar a decretar la prescripción trienal.

Costas

En el presente asunto se condenará en costas a la parte demandada en atención a que la parte actora se vio en la necesidad de presentar una demanda y asumir el pago de un apoderado, lo cual se infiere, como mínimo, de las actuaciones procesales adelantadas por el togado, sumado a los gastos que se generan con un conflicto judicial de este tipo.

Así las cosas, y conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandada, las que se liquidarán de acuerdo al artículo 366 y siguientes del CGP.

Las agencias en derecho se tasan en un valor de \$3.360.000, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, a favor de la parte demandante y a cargo de la UGPP.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las resoluciones i) 11562 11562 del 3 de Abril de 2018, ii) 025902 de 4 de Julio de 2018, iii) 036196 de Septiembre de 2018 expedida por la subdirección de determinación de Derechos pensionales UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALAES DE LA PROTECCION SOCIAL - UGPP - mediante las cuales se negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al señor GILDARDO GÓMEZ ARANGO (QED), con ocasión del fallecimiento de su hermana, señora ALBA LUCIA GOMEZ ARANGO.

En consecuencia

A título de restablecimiento del derecho se ordena a la UGPP reconocer la sustitución pensional post- mortem a favor del señor Gildardo Gómez Arango desde la causación del derecho, fallecimiento de la señora Alba Lucía Gómez Arango, 20 de febrero de 2018, hasta el fallecimiento de éste, 24 de enero de 2021, siendo la suma reconocida por dicho

periodo de tiempo parte de la masa sucesoral.

Los valores a pagar deberán ser reajustados conforme a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta providencia.

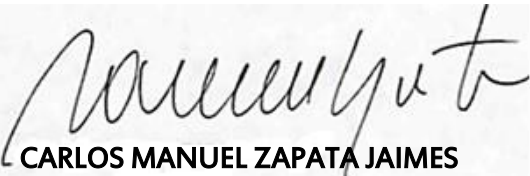
SEGUNDO: La demandada deberá dar cumplimiento de la sentencia en los términos señalados en el artículo 192 del CPACA.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a cargo de la UGPP liquídense por secretaría una vez ejecutoriada la presente. Fíjense agencias en derecho en la suma de \$3.360.000.00 a favor de la parte demandante.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 08 de junio e 2023, conforme acta nro. 028 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 099 del 13 de Junio de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, ocho (08) de junio de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-33-33-001-2013-00600-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	HÉCTOR GABRIEL ZAPATA HERRERA
DEMANDADO	UNIVERSIDAD DE CALDAS
LLAMADO EN GARANTÍA	LIBERTY SEGUROS S.A

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la solicitud presentada por la parte actora, coadyuvado por el apoderado de la entidad demandada y de la compañía de seguros llamada en garantía, que reposa en el archivo #06 del expediente digital, relacionada con una terminación del proceso.

ANTECEDENTES

El señor Héctor Gabriel Zapata Herrera presentó demanda con la finalidad que se declare a la Universidad de Caldas responsable de las lesiones por él sufridas por la exposición continua al formaldehído y la negligencia para tomar medidas correctivas de las condiciones laborales que lo expusieron causándole graves e irreparables lesiones. Como consecuencia, se reconozcan por concepto de perjuicios relativos al daño a la salud la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y a la vida de relación y perjuicios morales, en la cantidad de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se profirió sentencia de primera instancia por parte del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el día 13 de mayo de 2022, mediante la cual se accedió parcialmente a pretensiones, declarando a la Universidad de Caldas administrativa y patrimonialmente responsable del daño ocasionado al accionante, reconociendo a su favor la cantidad de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios fisiológicos. Y condenando a la compañía Liberty Seguros S.A a reembolsarle a la institución de educación el monto de la condena impuesta en su contra hasta el límite del valor asegurado actualizado.

Tanto la Universidad de Caldas como la compañía de seguros Liberty presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue concedido el día 15 de julio de 2022, y admitido por esta Corporación el 11 de agosto del año anterior.

El expediente pasó a despacho para sentencia el día 2 de septiembre de 2022, y estando a la espera que llegara su turno para proferir fallo, se allegó memorial suscrito por el apoderado del accionante, y los apoderados de la demandada y la llamada en garantía, mediante el cual la parte demandante manifiesta que desiste de las pretensiones de la demanda, y solicitan no haya condena en costas para ninguna de las partes; memorial que se acompañó de copia de un contrato de transacción que fue suscrito entre la parte demandante y la llamada en garantía.

CONSIDERACIONES

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no consagra la figura del desistimiento de pretensiones, por lo que al tenor del artículo 306 de dicha codificación se deberá acudir al Código General del Proceso en los aspectos no contemplados en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que corresponden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Siendo así, el artículo 314 del CGP sobre el desistimiento de las pretensiones dispone:

El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo

Por otra parte, el artículo 315 *ibídem* consagra:

No pueden desistir de las pretensiones:

1. Los incapaces y sus representantes, a menos que previamente obtengan licencia judicial.

En este caso la licencia deberá solicitarse en el mismo proceso, y el juez podrá concederla en el auto que acepte el desistimiento si considera que no requiere la práctica de pruebas; en caso contrario fijará fecha y hora para audiencia con tal fin.

2. Los apoderados que no tengan facultad expresa para ello.

3. Los curadores ad lítem.

Finalmente, el artículo 316 del mismo cuerpo normativo indica que:

Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

1. Cuando las partes así lo convengan.

2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.

3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.

4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.

Como se reseñó, a través de escrito presentado el 25 de mayo de 2022, la parte demandante informó que desistía de las pretensiones de la demanda. Memorial que también fue suscrito por el apoderado de la accionada y el apoderado de la llamada en garantía, y que fue acompañado de un contrato de transacción que suscribieron la parte demandante y el apoderado de la compañía de seguros, en el cual se plasmó dentro la cláusula relativa al objeto, entre otras, que el contrato tenía como propósito poner término al proceso judicial con radicado 2013-00600, y desistir de toda pretensión o controversia asociada al proceso de reparación directa con el radicado señalado.

Al revisar los requisitos establecidos en las normas reproducidas, el Tribunal observa que la solicitud de desistimiento fue presentada por el apoderado sustituto de la parte demandante, quien de acuerdo al memorial de sustitución quedaba investido de las mismas facultades conferidas al apoderado principal, doctor Andrés Felipe Quintero Velásquez, entre las que se encontraba expresamente la de desistir (fl. 1 archivo #01; y fl. 341 archivo #02 del expediente digital).

La solicitud, además, se radicó antes de que se prohiriera fallo que pusiera fin al proceso. Y en ella se pidió no se condenara en costas a ninguna de las partes.

Por lo anterior, se aceptará el desistimiento presentado por la parte demandante en tanto se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, y específicamente a lo indicado en el artículo 314 del CGP y demás normas que regulan la figura procesal; y, en consecuencia, se dará por terminado el trámite judicial de la referencia.

En cuanto a las costas debe señalarse que el artículo 316 del Código General del Proceso determina las hipótesis para no condenarse a este rubro cuando se realiza este acto procesal, y en este caso se advierte que una de ellas hace relación a cuando las partes así lo convengan; supuesto que se cumple en este caso por lo ya reseñado.

De acuerdo a ello, aunque se aceptará el desistimiento de las pretensiones no se condenará en costas.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: aceptar la solicitud de desistimiento de las pretensiones de la demanda presentada por la parte demandante, coadyuvada por la parte demandada y la llamada en garantía, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: dar por terminado el proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** iniciado por el señor **HÉCTOR GABRIEL ZAPATA HERRERA** en contra de **LA UNIVERSIDAD DE CALDAS**, y como llamada en garantía la compañía **LIBERTY SEGUROS S.A.**

TERCERO: **NO CONDENAR EN COSTAS**, según lo expuesto en la parte motiva.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 08 de junio de 2023 conforme acta nro. 028 de la misma fecha.



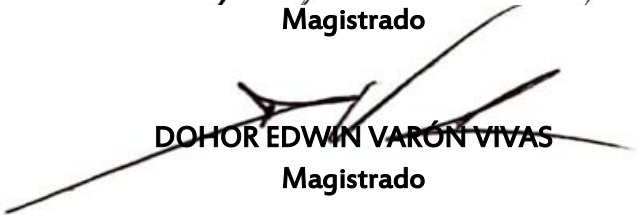
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 099 del 13 de Junio de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, ocho (08) de junio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO:	17001-33-33-001-2022-00349-02
MEDIO DE CONTROL:	EJECUTIVO
DEMANDANTE:	SOCIEDAD GERENCIA INTEGRAL Y SERVICIOS EN CONSTRUCCIÓN S.A.
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE NEIRA-CALDAS-

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto con el cual se negó el mandamiento de pago solicitado en demanda ejecutiva promovida por la sociedad GERENCIA INTEGRAL Y SERVICIOS EN CONSTRUCCIÓN S.A., contra el MUNICIPIO DE NEIRA, expediente radicado con el número 2022-00349.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA:

Solicitó la parte ejecutante se librara mandamiento de pago contra el municipio mencionado, por la suma de \$ 34.761.252 imputables a capital derivado de la factura de venta 19 del 27 de diciembre del 2019, y como consecuencia de ello librar también mandamiento ejecutivo contra la misma entidad territorial por los intereses corrientes y moratorios a la máxima tasa legal que ascienden a \$ 33.457.000, así como que se condene en costas a la entidad demandada.

Como fundamentos de hecho expresó la parte actora, en síntesis, que el 11 de junio del 2019 se celebró entre las mismas partes el contrato 004 de obra pública, cuyo objeto fue la construcción de un bulevar peatonal sobre la calle real de la municipalidad mencionada, el cual se ejecutó a satisfacción y fue recibida la obra según acta final del 23 de diciembre de ese mismo año, “estando a paz y salvo el contratista con la administración”. Se expuso, adicionalmente, que el 27 de diciembre del 2019 se expidió la factura N° 19 “por concepto de ACTA DE OBRA No 3 Y FINAL, CONTRATO DE OBRA PUBLICA No LP004 DEL11 DE JUNIO DE 2019, valor acta \$ 157.604.420”, habiendo tenido la factura una amortización del anticipo por \$ 30.258.549 y retenciones por parte del municipio por \$22.064.619, quedando un valor neto a pagar de \$ 105.281.252, saldo del que el municipio pagó \$

70.520.000, quedando un saldo pendiente de \$ 34.761.252 que es el monto por el que se demanda ejecutivamente, más los intereses que se reclaman.

Expuso finalmente que, la ejecución de la obra está respaldada por la factura, con los requisitos propios del título valor, que fue presentada al municipio con los abonos correspondientes que no objetó, haciendo un pago parcial “por lo que se entiende que esta esta (sic) aceptada en su integridad y su contenido, sin que a la fecha de presentación de esta acción medie razón objetiva para eludir el pago total de la obligación restante”.

EL AUTO IMPUGNADO

Mediante proveído de fecha 1º de febrero último, la Jueza Primero administrativo del Circuito de Manizales, decidió negar el mandamiento ejecutivo al entender que la factura que se esgrime como título valor y con la cual se pretende el cobro no reúne los requisitos de ley, por lo que estimó que el título no es claro, expreso, ni actualmente exigible.

Fundamentó su conclusión aludiendo a los artículos 772 y 774 del Código de Comercio, y luego de aludir a los requisitos de la factura que exige el segundo de los artículos mencionados, acepta que tiene fecha de vencimiento, pero no que se haya cumplido con la fecha de recibido de dicho documento y “mucho menos el nombre e identificación de persona alguna que la haya podido recibir”, lo que considera que no es de “poca monta” si se tiene en cuenta que, “el pago de una factura depende de la aceptación y la aceptación se deriva de la recepción del documento”, y sin que con el mismo documento sea posible determinar la fecha de recepción de la factura, lo que no permite que por ausencia de tal elemento pueda considerarse como título valor, apoyándose para ello en el artículo 4º del Decreto 3327 del 2009, deduciendo que, no puede establecerse la aceptación expresa de la misma, como tampoco admitirse como aceptación tácita porque no puede entenderse como entregada a quien se benefició del servicio al no poderse verificar si la factura fue entregada o no al no existir constancia de recibido.

También reprochó la funcionaria de primera instancia que, el título presentado tampoco cumplió con el requisito de dejar constancia en el original de la factura del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere del caso, de la cual destaca que, la factura aportada tiene un valor de \$ 127.345.871, mientras que lo reclamado es por un monto muy inferior al que reposa en el documento, lo que también hace que no pueda ser reputado como título valor “pues ni siquiera las condiciones del pago están dadas o el estado del pago”.

Acudiendo luego la señora Jueza a los requisitos generales de los títulos valores previstos en el artículo 621 del citado Código de Comercio, expone que, la factura aportada

tampoco cumple al menos con uno de ellos como lo es la ausencia de firma de quien lo suscribe, apareciendo solo el nombre de la señora Ana Milena Flórez Vargas, lo que “no tiene el alcance de ser una firma, en el más elemental significado que esta palabra pueda tener”; y que si en gracia de discusión se tuviera como una factura electrónica, “se puede resaltar la ausencia de una firma electrónica impresa por quien expidió la factura, sustentándose para ello en el artículo 3º del Decreto 2242 de 2015.

Por último, la funcionaria judicial acude a jurisprudencia del honorable Consejo de Estado (Exp. 68001-23-33-000-2014-00652-01 (53819), CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera, providencia del 23 de marzo del 2017), para indicar que, en este caso la obligación no es expresa porque a pesar de que en la factura aparezca un valor de \$127.345.871, no es claro del por qué, se demanda por un monto muy inferior, sin que para ello sea necesario, considera, acudir a elucubraciones o a la revisión de documentos manuscritos diseñados por la parte o aportados tempranamente al expediente; y tampoco le resulta clara “por cuanto no es fácilmente inteligible, ni se entiende en un solo sentido el origen, el motivo y el monto de la obligación”.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte accionante oportunamente presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando se revoque y en subsidio se libre mandamiento de pago por el valor ejecutado, por las siguientes razones:

- 1) De acuerdo al anexo de movimientos y cuentas auxiliares del municipio de Neira, Caldas, se le señaló lo adeudado por la entidad territorial y que está pendiente de pago de la factura que se presentó para el cobro;
- 2) *“...solo en la medida en que de los documentos que debe aportar el demandante en un ejecutivo contractual pueda predicarse que reúnen las condiciones antes prescritas, estos constituyen título ejecutivo proveniente de la contratación estatal, siendo además necesario que se acredite el cumplimiento de las obligaciones por parte del ejecutante”, apoyándose para el efecto en providencia del Consejo de Estado sobre el título ejecutivo derivado del contrato estatal.*
- 3) Hay aceptación “tácita” de la deuda municipal por el valor del crédito principal que se persigue, la que se da de la conducta propia en la disposición de pagar como lo demostró con los pagos parciales, sustentándose normativamente en el inc. 3º del artículo 773 del Código de Comercio.

CONSIDERACIONES

Conforme la impugnación y el auto correspondiente, la sala deberá resolver el siguiente,
Problema jurídico

¿La oportunidad procesal para reformar o complementar la demanda ejecutiva, es en la apelación al auto que niega el mandamiento de pago?

¿La factura aportada por la parte actora, cumple con todos los requisitos, para reconocer la existencia de una obligación, clara, expresa y exigible?

Solución a los problemas jurídicos.

Es importante hacer primero una aclaración, es indiscutible que el título esgrimido en la demanda como ejecutivo tiene la connotación de tener un carácter simple, como quiera que se exhibió como título una factura presentada de manera independiente a un contrato estatal, sin embargo, ya con el recurso de apelación, pretende hacerlo deducir la parte accionante como un título complejo conformado por la factura y el contrato de obra 004 del 11 de junio de 2019; lo que no es congruente, pues no es la oportunidad procesal para adicionar o enmendar la demanda; por lo tanto, esa Sala de Decisión se referirá al recurso de apelación, solo en cuanto haga referencia a la defensa de la factura esgrimida en forma autónoma, por así establecerlo el inciso segundo del artículo 328 del Código General del Proceso, el cual señala que “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley”, **pero siempre y cuando hagan referencia a los argumentos planteados en la providencia recurrida y no a aspectos que no se han tratado en ella, pues en tal evento, la apelación resultaría fallida.** (resaltado fuera de texto)

Revisado una vez más el recurso de apelación interpuesto, se desprende de él que se opone a la decisión del juzgado de primera instancia, solo en cuanto a que en la factura figura un valor distinto superior a aquel por el cual se demandó ejecutivamente, defendiendo que según el anexo de movimientos y cuentas auxiliares del municipio de Neira, Caldas, “se le señaló al despacho en amarillo el saldo adeudado por el municipio a mi poderdante pendiente del pago de la factura presentada para el cobro”, para luego expresar que “sólo en la medida en que de los documentos que debe aportar el demandante en un ejecutivo contractual pueda predicarse que reúnen las condiciones antes prescritas, estos constituyen título ejecutivo proveniente de la contratación estatal, siendo además necesario que se acredite el cumplimiento de las obligaciones por parte del ejecutante”.

En la demanda se pidió:

“1. Solicito Sr (a) juez se sirva librar mandamiento de pago por TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M.L. (\$34.761.252) capital del referido título FACTURA DE VENTA 19 del 27 de diciembre de 2019, en contra del Municipio de Neira (Caldas)”; mientras que en el hecho noveno de la misma demanda ejecutiva se expresó:

“NOVENO: La ejecución de la obra está respaldada por la correspondiente factura, con los requisitos propios del título valor, presentada al Municipio de Neira (Caldas) con los abonos correspondientes que constan en el anexo de movimientos cuentas auxiliares del Municipio de Neira (Caldas), quien no la objetó, hizo un pago parcial por lo que se entiende que esta esta (sic) aceptada en su integridad y su contenido, sin que a la fecha de presentación de esta acción medie razón objetiva para eludir el pago total de la obligación restante”.

Nótese entonces como inicialmente se pretendió hacer valer judicialmente un título de manera independiente del contrato de obra, y que con el recurso de apelación quiere presentar como título complejo, y se insiste, le asiste razón a la juez primera administrativa del circuito de Manizales.

De lo anterior se desprende que, si bien no es predicable que se desprenda que, la obligación no es clara, por cuanto se ejecuta un valor inferior al señalado en la factura, lo que por ser un derecho patrimonial subjetivo, conlleva a que las partes pueden renunciar a parte de la misma, sin que por ello conlleve a deducir que la obligación no es clara, lo que sí es importante para esta sala resaltar es que, no se contraargumentó sobre los demás aspectos que conllevaron a la Jueza de primera instancia a no proferir el mandamiento de pago, esto es, que a su juicio, la factura no cumple con el requisito que prevé el numeral 2 del artículo 774 del Código de Comercio que alude a la fecha de recibo de la factura con la indicación del nombre, identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según el mismo ordenamiento, lo que armoniza con el penúltimo inciso del mismo precepto; pero, además, en los términos del numeral 3 de la misma norma, el prestador del servicio debía dejar constancia en el original de la factura, “del estado de pago del precio o remuneración...”, nada de lo cual se halla o consta en la factura de venta¹⁹ del 27 de diciembre del 2019 que obra en el folio 68 del cuaderno 2 de la demanda y sus anexos.

En auto de 29 de julio del 2013, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado (CP Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, exp. 20001-23-31-000-2010-00292-01(43011) señaló:

“2.4.1. Las facturas como título valor y mérito ejecutivo

Es preciso aclarar que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 1231 de 20087, la factura de venta y la cambiaria de compraventa se distanciaban en la medida que sólo esta última constituía título valor⁸. En efecto, el artículo 772 del Código de Comercio disponía:

Factura cambiaria de compraventa es un título-valor que el vendedor podrá librar y entregar o remitir al comprador.

No podrá librarse factura cambiaria que no corresponda a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador.

Sin embargo, con la reforma introducida por el artículo 1 de la Ley 1231 en cita, la situación cambió. La redacción del citado artículo quedó así:

Factura es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio (...) (se destaca).

Igualmente, conviene destacar que el mismo artículo de la reforma prohíbe librar factura alguna “que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios **efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito**” (se destaca).

La misma norma en su artículo 3, que modificó el artículo 774 del Código de Comercio⁹, frente a los requisitos de la factura, señaló:

Requisitos de la factura. La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código¹⁰, y 617 del Estatuto 7 Por la cual se unifica la factura como título valor, como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones. Publicada en el Diario Oficial 47.053 del 17 de julio de 2008. 8 para efectos contables, es indiferente si la factura que respalda una operación económica corresponde a una factura de compraventa o una factura de venta, puesto que en cualquier caso son un soporte válido para respaldar los registros contables, tal y como lo contempla el artículo 123 del Decreto 2649 de 1993. Igualmente, el artículo 617 del Estatuto Tributario, el cual establece los requisitos de la factura, la denomina como “factura de venta”. A su vez, el artículo 771-2 ejusdem tampoco exige ninguna denominación especial para la procedencia de costos y deducciones. 9 dicha norma tenía la siguiente redacción: “La factura cambiaria de compraventa deberá contener además de los requisitos que establece el artículo 621, los siguientes: // 1) La mención de ser 'factura cambiaria de compraventa”. 10 “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 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 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 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.

Igualmente, dicho documento se aceptará en los términos del artículo 773 del Código de Comercio, modificado por el artículo 2 de la ley en comento, que señala:

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. 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”.

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 diez (10) días calendarios 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.

De lo expuesto, se desprende que desde la entrada en vigencia de la Ley 1231 las facturas, indistintamente de su denominación como cambiaria de compraventa o de venta –huelga advertir que la Sección VII del Código de Comercio las titula como facturas cambiarias-, serán títulos valores, en tanto cumplan las exigencias de los artículos 621, 772 a 774 del Código de Comercio y 617 del Estatuto Tributario, de carácter crediticio, con las atribuciones inherentes –literalidad, autonomía, incorporación, incondicionalidad, negociabilidad, legitimidad, autenticidad- representativo de un precio pendiente de pago por la venta a plazo de mercancías y/o servicios.

De no darse las anteriores condiciones, carecerán de la condición de título valor. Ahora, el hecho de que un documento carezca del carácter de título valor no desdice su condición de título ejecutivo y tampoco impone que el mismo deba de ser complejo. En tal sentido, es preciso aclarar que, un documento presta mérito ejecutivo, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil¹¹, es decir, cuando se trate de una obligación expresa, clara y exigible¹², verificados los cuales no se requiere de la conformación de un título complejo¹³".

Por último, revisado el contrato de obra 004, no se observa en él, especialmente en la cláusula SEXTA, sobre el **valor del contrato y forma de pago** que se haya previsto que su pago se haría contra facturas, sino que los pagos se realizarían con las respectivas actas parciales de avance de obra ejecutada, con la presentación, se deduce, de las facturas correspondientes (Parágrafo 2º), y el 10% restante del valor del contrato con la presentación del acta final, una vez recibidos los trabajos a satisfacción.

Con todo, si la demandante deseaba acudir a un proceso ejecutivo contractual ha debido engranar el contrato con la factura y los demás documentos que fuera menester hacer valer ante la jurisdicción, pero como optó por la autonomía que tiene un título valor como es una factura, ésta por sí misma, no cumplía con los requisitos de ley en la forma como se dejó consignado tanto en primera como en segunda instancia.

COSTAS: Considera la Sala conforme al artículo 188 del CPACA, que no hay lugar a condenar en costas en segunda instancia, pues a pesar de ser adversa la apelación a la parte actora, no se vislumbró actuación de la parte ejecutada, por lo que, conforme al factor objetivo valorativo, no hay lugar a decretarlas.

Con fundamento en todo lo expuesto, obliga a confirmar el auto apelado.

En mérito de lo discurrido, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

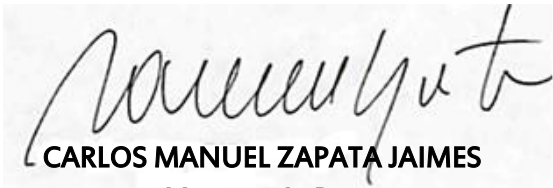
PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 1º de febrero de 2023 expedido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, con el cual denegó el mandamiento de pago solicitado por la empresa GERENCIA INTEGRAL Y SERVICIOS EN CONSTRUCCIÓN S.A contra el MUNICIPIO DE NEIRA - CALDAS.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

TERCERO: Una vez ejecutoriado el presente auto, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen. Una vez realizadas las anotaciones en el sistema siglo XXI

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 08 de junio de 2023, conforme acta nro. 028 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 099 del 13 de Junio de 2023.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 187

Asunto:	Resuelve impedimento Juez
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-002-2023-00065-02
Demandante:	Laura Vanessa Moreno Bermúdez
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 028 del 09 de junio de 2023

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la Dra. Patricia Varela Cifuentes, en calidad de Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

La señora Laura Vanessa Moreno Bermúdez, actuando debidamente representado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la nulidad de la a Resolución Nro. DESAJMAR22-617 suscrita el día 03 de octubre de 2022, de la Resolución DESAJMAR22-651 del 24 de octubre de 2022 que resolvió el recurso de reposición interpuesto frente al primer acto administrativo, y de la Resolución RH-5834 del 08 de noviembre de

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

2022 que resuelve un recurso de apelación., mediante los cuales se negó el reconocimiento como factor salarial del emolumento denominado “bonificación judicial”.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho pretende que se reconozca la bonificación judicial que percibe la accionante como factor salarial y prestacional para liquidar salario; y por ende, el reajuste de todas las prestaciones que devenga en virtud a su vinculación a la Rama Judicial.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es Juez la Dra. Patricia Varela Cifuentes.

Por auto del 8 de mayo de 2023, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener esa servidora judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

(...)

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

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

(...)

6. *Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:*

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. Patricia Varela Cifuentes, en calidad de Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Laura Vanessa Moreno Bermúdez contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

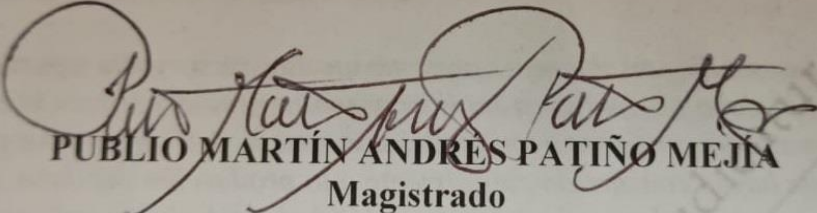
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **jueves veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

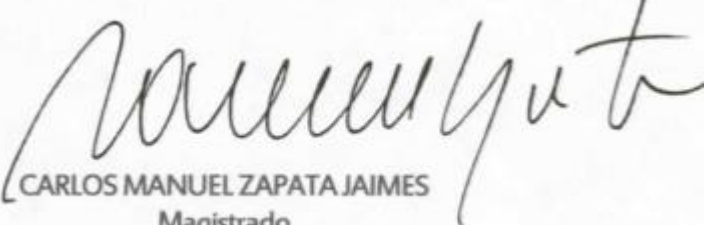
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **099**

FECHA: **13/06/2023**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, ocho (08) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17001-33-33-003-2021-00118-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA LIGIA CADAVID DE BEDOYA
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, **Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, contra la sentencia que accedió a pretensiones, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de diciembre de 2022.

PRETENSIONES

La parte accionante solicitó se declare la nulidad del acto ficto configurado el 28 de febrero de 2021, originado por la no respuesta a la petición presentada el 30 de noviembre de 2020, que solicitaba pagar la sanción por mora establecida en la ley establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un día (1) de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento desde los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radico la solicitud de la cesantía ante la entidad demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A título de restablecimiento del derecho:

- 1) Reconocer y pagar la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los **setenta (70) días hábiles** después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma

2) Dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA

3) realizar los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo.

HECHOS

La demandante se vinculó como docente en los servicios educativos estatales en el municipio de Manizales, por lo que solicitó el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho el 2 de marzo de 2020, la cual le fue reconocida mediante Resolución nro. 132 del 6 de marzo de 2020.

La cesantía reconocida le fue pagada a la demandante el 24 de junio de 2020, cuando el plazo para cancelarla venció el 29 de mayo de 2020.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Consideró que el acto administrativo cuya nulidad se pretende infringe los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Expuso la parte actora que las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 regularon el pago de las cesantías a los servidores públicos, estableciendo un plazo perentorio para el pago de esta prestación conformado por los 15 días contados a partir de la radicación de la solicitud y los siguientes 45 días para proceder al pago al servidor una vez expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Esgrimió que, pese a que la jurisprudencia ha sido clara en la forma como debe ser interpretado el sentido del término entre el reconocimiento y pago, la entidad demandada ha venido cancelando la prestación reclamada por fuera del término establecido en la ley, lo que conlleva la sanción deprecada a su cargo equivalente a un día de salario por cada día de retardo, el cual se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 65 días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de las cesantías y hasta cuando se hizo efectivo el pago de las mismas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: al contestar la demanda sostuvo que, si bien las altas cortes

determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FNPSM, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005 , no en menos cierto que, la existencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FNPSM.

Alegó que, en este caso, es el fondo quien tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las secretarías de educación y es en virtud de ello, que no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino del ente territorial quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación a que haya lugar.

Señaló que, si en gracia de discusión, existiere mora en el pago de las cesantías, lo cierto es que esta deberá ser asumida en su totalidad por el ente territorial, pues emitió de forma extemporánea la resolución y como consecuencia de ello se generó una dilación en el pago de la prestación económica. Aunado al hecho que ese Fondo no cuenta con partida presupuestal o con dinero que sea destinado a este tipo de pretensiones, a contrario sensu, solo es responsable del pago de las prestaciones económicas de los docentes, razón por la que no es dable establecer condena en su contra, conforme lo consagrado en el inciso cuarto y el párrafo primero del artículo 57 de la ley 1755 de 2019.

Como excepciones propone las que denominó:

Falta de integración de litisconsorcio necesario - responsabilidad del ente territorial: se propone como medio exceptivo, teniendo en cuenta que el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -FOMAG, tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afiliados al mismo. Que este régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales -secretarías de educación certificadas- al igual que de la Fiduprevisor S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria: indicó que en razón de la modificación introducida por el artículo 57 ya mencionado a lo largo del presente escrito, propone la excepción con base en que la norma evidencia la clarísima intención del legislador, de evitar que el patrimonio autónomo Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio continúe pagando de sus recursos, indemnizaciones de carácter económico por vía judicial o administrativa, lo cual sin lugar a dudas, comprende también la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los docentes afiliados a este.

En este orden de ideas –concluye- el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra autorizado para pagar de sus propios recursos, únicamente en aquellos casos en los cuales el docente demuestre de forma efectiva que no le fueron pagadas las cesantías. En el presente asunto la reclamación judicial del docente busca el pago de la sanción moratoria, no obstante, las cesantías fueron pagadas efectivamente por la entidad, momento hasta el cual llega su responsabilidad.

Inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad atinente a la conciliación extrajudicial: esgrimió que verificada el acta de audiencia de conciliación prejudicial, se observa que el trámite sólo se agotó frente a la Nación Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que permite determinar que no fue agotado debidamente el requisito de procedibilidad contra la secretaria de Educación de Manizales, por lo tanto esta excepción está llamada a prosperar.

Cobro indebido de la sanción moratoria: indicó que conforme al parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020, el pago de la sanción moratoria corresponde a la entidad territorial, en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020: indicó que la únicamente cancelaría la sanción respecto del año 2019, esto teniendo en cuenta el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 15 de diciembre de 2022 el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, tras plantearse como problema jurídico, la procedencia de la sanción moratoria por concepto de no consignación oportuna de cesantías, contemplada en la Ley 244 de 1994 y modificada por la Ley 1071 de 2006, accedió a pretensiones.

En la parte resolutive se consignó:

PRIMERO. – DECLARAR INFUNDADA la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”, “presunción de legalidad del acto administrativo atacado de nulidad” y “prescripción”,* propuesta por el municipio de Manizales, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Declarar fundada las excepciones de, “inaplicabilidad de la ley 1071 de 2006 al municipio de Manizales en el trámite de reconocimiento y pago de cesantías a cargo del FOMAG y FIDUPREVISORA”, “cobro de lo no debido”, propuestas por el municipio de Manizales.

DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de “cobro indebido de la sanción moratoria”, “falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020”, propuestas por el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, por medio de la cual se negó el reconocimiento de una sanción por mora en el pago de cesantías del demandante, que tiene como origen la petición presentada el 30 de noviembre de 2020.

TERCERO. - A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar a favor de la señora **MARÍA LIGIA CADAVID DE BEDOYA** la sanción por mora de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, por el periodo comprendido entre 18 de junio inclusive y el 24 de junio de 2020 inclusive. La sanción será liquidada con base en el salario devengado por el demandante para el año 2020.

Las sumas que resulten a favor del demandante, deberán actualizarse conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A., a partir del día siguiente que cesó la causación de la sanción moratoria, esto es, desde el 25 de junio de 2020 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. - La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en la citada norma.

QUINTO. - SIN COSTAS.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La parte accionada apeló la sentencia señalando que, en el presente asunto no se integró el litisconsorcio necesario al ente territorial e indicó que, dentro de las competencias por el Decreto 2831 de 2005, se encuentra la atención a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, que se realizará a través de las Secretarías de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante; estas Secretarías de Educación, a su vez, al momento de expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin.

Por esa razón, el trámite administrativo respecto de las cesantías de los docentes implica la participación de diferentes actores, tales como, el ente nominador o la entidad territorial y la Fiduprevisora en su calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que por lo tanto, el fallo atacado omitió estudiar que la obligación se desprende de plazos que cada entidad debe cumplir, por lo que bajo la teoría de la descentralización de los entes territoriales, deberán ser llamados a responder por el interregno que incurrió en mora en el caso en concreto.

Por otro lado, propuso como excepción *“la ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria”* y afirmó que, la entidad se encuentra autorizada para pagar de su propios recursos, únicamente en aquellos casos en los cuales el docente demuestre de forma efectiva que no le fueron pagadas las cesantías.

Que en el presente caso la reclamación judicial del docente busca el pago de la sanción moratoria, no obstante, las cesantías fueron pagadas efectivamente, momento hasta el cual llega su responsabilidad. Por consiguiente, no existe legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que la modificación normativa introducida, traslada cualquier obligación de pago derivada del retardo en el pago de las cesantías a la entidad territorial certificada y a la Fiduciaria administradora y vocera del patrimonio autónomo.

Que, en caso de existir mora en el pago de las cesantías, deberá ser asumida en su totalidad por el ente territorial, pues emitió de forma extemporánea la resolución y como consecuencia de ello se generó una dilación en el pago de la prestación económica, aunado al hecho que no existe una partida presupuestal en el FNPSM destinada a asumir el pago de la sanción por mora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 04 del expediente digital de segunda instancia la parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

El FNPSM: en el pronunciamiento en segunda instancia ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES.

Cuestión previa.

Para el Tribunal Administrativo de Caldas resulta importante indicar, que conforme a la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018¹**, relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso sub – examine:

“193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda¹ ; Sentencia de unificación por Importancia jurídica; Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018; SUJ-012-S2; Bogotá D.C., 18 de julio de 2018; 73001-23-33-000-2014-00580-01-4961-2015

debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

Problemas jurídicos.

Teniendo en cuenta el recurso de apelación el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

¿Existe un litisconsorcio necesario conformado entre la demandada Nación - Ministerio de Educación – FNPSM y la secretaria de educación territorial, o la entidad demandada es la obligada a responder por el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías?

¿Era imperativo la vinculación de la Secretaría de Educación de Manizales, para poder dictar sentencia de fondo?

² Artículos 68 y 69 CPACA.

Solución al Primer Problema Jurídico

Tesis del Tribunal: considera la Sala de Decisión, que en el presente caso, no hay lugar a convocar un litisconsorcio necesario entre la Nación - Ministerio de Educación – FNPSM; la anterior afirmación se desprende, de un estudio juicioso de lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, según esta normativa, la sanción moratoria puede ser atribuida por partes, atendiendo el incumplimiento de las obligaciones que corresponden a cada una de las entidades, por lo que, quien afirma tener derecho al pago de la sanción, puede a su arbitrio demandar independientemente a cada persona o mancomunadamente a todos, exigiendo a cada obligado la parte de la sanción que le corresponda, es decir, por la porción de la sanción que ha causado.

En cuanto al litisconsorcio necesario, entre la demandada: Nación - Ministerio de Educación – FNPSM y la Secretaría de Educación

Al respecto la Sala precisa que, el artículo 61 del Código General del Proceso – CGP señala:

*“Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse **de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos**, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado...”. (Se resalta)*

De acuerdo a lo anterior, la figura procesal del litisconsorcio tiene como finalidad esencial la debida integración del contradictorio en los procesos, atendiendo a criterios básicos de economía procesal o de mérito para resolver la controversia, siendo su fundamento la necesidad de fallar de manera uniforme respecto de relaciones jurídicas de las que hacen parte personas a las cuales se les extenderá los efectos de la sentencia, de modo tal que sin su presencia no es posible decidir de fondo. Tradicionalmente se le clasifica en necesaria o facultativa y/o voluntaria según la naturaleza de la relación o relaciones jurídicas discutidas en el proceso y a la divisibilidad de las obligaciones derivadas de esas relaciones.

En el caso bajo estudio, si bien, las dos entidades están comprometidas en el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en este caso el pago de la sanción por mora en las cesantías, cada una tiene una obligación diferente, mientras la Secretaría de

educación tienen la obligación de proyectar la decisión correspondiente y enviarla prontamente al Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, ésta última debe proceder a revisar el proyecto de acto y en su caso proceder a pagarlas dentro del término de ley, generándose no una obligación solidaria sino conjunta, que permite en dado caso dictar sentencia sin que el comparecimiento de la otra parte sea impajaritable para que la sentencia se pueda dictar, pues el litisconsorcio sería en ese caso facultativo.

Sumado a ello, en el caso bajo estudio, era la Nación - Ministerio de Educación – FNPSM la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia que es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, por las siguientes razones:

Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el FNPSM, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado³ sostuvo que: *“será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo”*.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019⁴ y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

ARTÍCULO 57º. 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 Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

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.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que*

⁴ Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”. (Se resalta)

Así, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el FNPSM; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al FNPSM, la entidad territorial será la responsable del pago de la sanción por mora.

En cuanto al responsable del pago de la sanción moratoria

La parte demandada en su apelación afirma que, la responsable es la entidad territorial por cuanto emitió de forma extemporánea el acto administrativo de reconocimiento de tales prestaciones y como consecuencia de ello se generó una dilación en el pago de la prestación económica.

Ahora, en la misma sentencia mencionada, el Máximo Tribunal Administrativo condensó en un cuadro la siguiente explicación en torno a la manera de computar la sanción moratoria de acuerdo a unas hipótesis:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATO RIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la

				notificaci ón
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posterior es a la notificaci ón
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posterior es a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁵	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posterior es a la expedició n del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificaci ón del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposi ción del recurso

De acuerdo con las pruebas allegadas, encuentra acreditado que:

La señora María Ligia Cadavid de Bedoya solicitó el reconocimiento y pago de cesantías parciales el día 2 de marzo de 2020, tal como se observa en la Resolución nro. 132 del 6 de marzo de 2020, de la cual no existe constancia de notificación.

En atención a lo anterior, de conformidad con las normas y jurisprudencia transcritas, y el análisis de las pruebas, al resolverse la petición de manera oportuna, pero no existir prueba de su notificación, el plazo de 67 días hábiles que tenía la entidad para pagar las cesantías solicitadas, contados desde la expedición del acto administrativo, se cumplió el 17 de junio de 2020.

En el certificado de pago expedido por BBVA, se observa que las cesantías reconocidas quedaron a disposición del demandante el 24 de junio de 2020

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

Por lo tanto, no se evidencia una mora en la secretaria de Educación territorial en el reconocimiento de las cesantías, y tampoco se encuentra acreditado el incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la secretaria de Educación territorial al FNPSM.

Lo que se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual resulta imputable a la demandada Nación - Ministerio de Educación – FNPSM en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

En consecuencia, es claro que, en el presente asunto, la entidad responsable del pago de la sanción por mora causada le corresponde a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto, no prosperan los argumentos expuestos por la demandada en cuanto afirma la existencia de un litisconsorcio necesario y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Por sustracción de materia, al demostrarse que entre la Secretarías de educación y el Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, no hay litisconsorcio necesario, se infiera que no había lugar a convocarlo como parte obligatoria dentro del expediente.

Conclusión

No existe un litisconsorcio necesario conformado entre la Nación - Ministerio de Educación – FNPSM y la secretaria de educación territorial por cuanto, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, la sanción moratoria puede ser atribuida por partes, a diferentes sujetos, por lo que, quien afirma tener derecho al pago de la sanción puede a su arbitrio demandar independientemente a cada persona o mancomunadamente a todos, exigiendo a cada obligado la parte de la sanción que le corresponda, es decir por la porción de la sanción que ha causado.

Además, conforme a las pruebas era la Nación - Ministerio de Educación – FNPSM la única entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Al no prosperar los argumentos expuestos por la entidad demandada en su recurso de apelación, se confirmará la sentencia apelada.

Costas

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas, toda vez que, no existió actuación alguna por parte de la parte actora en segunda instancia que justifique su reconocimiento.

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

FALLA

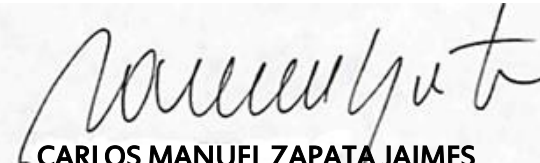
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 15 de diciembre de 2022 en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARÍA LIGIA CADAVID DE BEDOYA** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 08 de junio de 2023, conforme acta nro. 028 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO Notificación por Estado Electrónico nro. 099 del 13 de Junio de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, ocho (08) de junio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17001-33-33-003-2021-00148-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	CECILIA CASTRO GUTIÉRREZ
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL MUNICIPIO DE MANIZALES

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, contra la sentencia que accedió a pretensiones, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de diciembre de 2022.

PRETENSIONES

La parte accionante solicitó:

PRIMERO: Declarar la nulidad del acto ficto o presunto originado en la petición presentada el día 13 de agosto del 2020, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la **SANCIÓN POR MORA** a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante las demandadas y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

SEGUNDO: Declarar que mi representada tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE MANIZALES**, le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante las demandadas y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

PRIMERO: Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –MUNICIPIO DE MANIZALES, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante las demandadas y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

SEGUNDO: Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE MANIZALES, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCIÓN MORATORIA referida en el numeral anterior, de conformidad con el artículo 187 de la ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A. tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

TERCERO: Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –MUNICIPIO DE MANIZALES, que se dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 de la ley 1437 del 2011-CPACA en lo que corresponda.

CUARTO: Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada a favor de mi poderdante la señora CECILIA CASTRO GUTIÉRREZ.

HECHOS

la señora Cecilia Castro Gutiérrez, en su calidad de docente en los servicios educativos solicitó al FNPSM y al municipio de Manizales, el 03 de marzo del 2020, el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales.

Por medio de la resolución 136 del 09 de marzo del 2020, le fue reconocida las cesantías parciales. Las cesantías fueron puestas a disposición el día 13 de julio del 2020, por medio del banco BBVA sucursal Manizales.

El 13 de agosto del 2020 se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria a las entidades convocadas, siendo negada mediante silencio administrativo negativo.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Consideró que el acto administrativo cuya nulidad se pretende infringe los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Señala que la entidad demandada desconoce los términos perentorios establecidos en la Ley 1071 de 2006 para el reconocimiento y pago de la cesantía y que, por lo tanto, está

obligada a resarcir los daños causados a la parte demandante, lo cual debe hacer a través del pago de la correspondiente sanción por mora.

Trae a colación sentencias del Consejo de Estado en las que se trata el reconocimiento y pago de la sanción por mora en el pago de la cesantía.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: sostuvo que si bien las altas cortes determinaron que la sanción por mora sí es aplicable al pago de cesantías del FNPSM, a pesar que no esté previsto en la Ley 91 de 1989 ni en la Ley 962 de 2005, no en menos cierto que, la existencia de problemas operativos en las entidades territoriales impide el cumplimiento de los términos para proyectar las respectivas Resoluciones que reconocen las prestaciones sociales de los educadores nacionales afiliados al FNPSM.

Alegó que, en este caso es el fondo quien tiene la función del pago de prestaciones, sin embargo, la expedición del acto corresponde a las secretarías de educación y es en virtud de ello, que no solo debe analizarse la conducta del ente pagador o del Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sino del ente territorial quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación a que haya lugar.

Señala que, si en gracia de discusión, existiere mora en el pago de las cesantías, lo cierto es que esta deberá ser asumida en su totalidad por el ente territorial, pues emitió de forma extemporánea la resolución y como consecuencia de ello se generó una dilación en el pago de la prestación económica.

Aunado al hecho que ese Fondo no cuenta con partida presupuestal o con dinero que sea destinado a este tipo de pretensiones, a contrario sensu, solo es responsable del pago de las prestaciones económicas de los docentes, razón por la que no es dable establecer condena en su contra, conforme lo consagrado en el inciso cuarto y el parágrafo primero del artículo 57 de la ley 1755 de 2019.

Como excepciones propone las que denominó:

Falta de integración de litisconsorcio necesario - responsabilidad del ente territorial: señala que el reconocimiento de las prestaciones sociales económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterios -FOMAG, tiene establecido un procedimiento

administrativo especial contenido en las leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como, en el Decreto 2831 de 2005, a favor de los educadores nacionales afiliados al mismo. Este régimen especial contempla términos específicos para el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías definitivas y parciales de los docentes, que implica la participación de las entidades territoriales -secretarías de Educación certificadas- al igual que de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del fondo de prestaciones sociales del magisterio para el pago de la sanción moratoria: indicó que, en razón de la modificación introducida por el artículo 57 ya mencionado a lo largo del presente escrito, propone la presente excepción con base en que la norma evidencia la clarísima intención del legislador, de evitar que el patrimonio autónomo Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio continúe pagando de sus recursos, indemnizaciones de carácter económico por vía judicial o administrativa, lo cual sin lugar a dudas, comprende también la sanción moratoria derivada del pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los docentes afiliados a este.

En este orden de ideas, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra autorizado para pagar de sus propios recursos, únicamente en aquellos casos en los cuales el docente demuestre de forma efectiva que no le fueron pagadas las cesantías. En el presente asunto la reclamación judicial del docente busca el pago de la sanción moratoria, no obstante, las cesantías fueron pagadas efectivamente por la entidad, momento hasta el cual llega su responsabilidad.

inepta demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad atinente a la conciliación extrajudicial: esgrimió que verificada el acta de audiencia de conciliación prejudicial, se observa que el trámite sólo se agotó frente a la Nación Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que permite determinar que no fue agotado debidamente el requisito de procedibilidad contra la Secretaría de Educación de Manizales, por lo tanto esta excepción está llamada a prosperar.

Cobro indebido de la sanción moratoria: indicó que conforme al párrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020, el pago de la sanción moratoria es exclusiva de la entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del

incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020: indicó que la únicamente cancelaria la sanción respecto del año 2019, esto teniendo en cuenta el parágrafo transitorio del artículo 57 de la Ley 1955 de 25 de mayo de 2019 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020.

Municipio de Manizales: manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte actora.

Como excepciones propuso las que denominó:

falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido al municipio de Manizales: con fundamento en la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, cuyo objeto es atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados al mismo.

La entidad territorial municipio de Manizales carece de legitimación en la causa por pasiva en la presente Litis, al no ser la entidad llamada a satisfacer las pretensiones de pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006 que reclama la demandante, al no haber incumplido con los términos que le corresponde observar dentro del trámite de reconocimiento de sus cesantías conforme al mencionado marco jurídico, y finalmente en virtud de los precedentes judiciales y sentencias de unificación de la jurisdicción contencioso administrativa.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 15 de diciembre de 2022 el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, tras plantearse como problema jurídico, la procedencia de la sanción moratoria por concepto de no consignación oportuna de cesantías, contemplada en la Ley 244 de 1994 y modificada por la Ley 1071 de 2006, accedió a pretensiones.

En consecuencia, falló:

PRIMERO. – DECLARAR INFUNDADA la excepción de *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*, propuesta por el municipio de Manizales, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Declarar fundada la excepción de, "cobro de lo no debido", propuesta por el municipio de Manizales.

DECLARAR INFUNDADAS las excepciones "cobro indebido de la sanción moratoria", "falta de legitimación en la causa por pago de la sanción moratoria generada en el 2020", propuestas por el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - DECLARAR LA NULIDAD del acto administrativo ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, por medio de la cual se negó el reconocimiento de una sanción por mora en el pago de cesantías del demandante, que tiene como origen la petición presentada el 13 de agosto de 2020.

TERCERO. - A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar a favor de la señora **CECILIA CASTRO GUTIÉRREZ** la sanción por mora de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, por el periodo comprendido entre 10 de junio de 2020 inclusive y el 13 de julio de 2020 inclusive. La sanción será liquidada con base en el salario devengado por el demandante para el año 2020.

Las sumas que resulten a favor del demandante, deberán actualizarse conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A., a partir del día siguiente que cesó la causación de la sanción moratoria, esto es, desde el 14 de julio de 2020 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. - La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en la citada norma.

QUINTO. - SIN COSTAS.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La parte accionada FNPSM apeló la sentencia señalando que en el artículo 57 de la Ley 1955, no se nombra de ninguna manera a que sea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el encargado de pagar la sanción moratoria, en caso de que el ente territorial haya expedido o no el acto administrativo de reconocimiento de auxilio de cesantías en tiempo, como a mi consideración, erróneamente el fallador de primera instancia ha decidido en la sentencia.

Por ello, el artículo 57 en su parágrafo transitorio indica que las sanciones por mora causadas a 31 de diciembre de 2019, en efecto si serán canceladas por el FNPSM con cargo

a los recursos TES que contempla el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que fueron regulados por el Decreto 2020 del 6 de noviembre de 2019, pero cosa diferente es el pago de sanción por mora que se cause con posterioridad al 1 de enero de 2020, ya que solo será asumida por la entidad territorial.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05 del expediente digital de segunda instancia la parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

El FNPSM se pronunció en segunda instancia ratificando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES.

Problema jurídico.

Teniendo en cuenta el recurso de apelación el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

¿Cuál es la entidad obligada a responder por el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías?

Tesis del Tribunal: la tesis que defenderá la Sala es que en el presente asunto corresponde a la Nación - Ministerio de Educación – FNPSM responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia que es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Marco normativo

Para el Tribunal Administrativo de Caldas resulta importante indicar, que conforme a la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018¹**, relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso sub – examine:

“193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda¹ ; Sentencia de unificación por Importancia jurídica; Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018; SUJ-012-S2; Bogotá D.C., 18 de julio de 2018; 73001-23-33-000-2014-00580-01-4961-2015

3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene

² Artículos 68 y 69 CPACA.

personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el FNPSM, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado³ sostuvo que: *"será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo"*.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019⁴ y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

ARTÍCULO 57º. 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 Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. 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.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

⁴ Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sólo podrán destinarse para garantizar el pago de las prestaciones económicas, sociales y asistenciales a sus afiliados docentes, pensionados y beneficiarios. No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Para efectos de financiar el pago de las sanciones por mora a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio causadas a diciembre de 2019, facúltase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para emitir Títulos de Tesorería que serán administrados por una o varias sociedades fiduciarias públicas; así mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público definirá la operación, las reglas de negociación y pago de los mismos. El Consejo Directivo del FOMAG efectuará la adición presupuestal de los recursos de los que trata el presente parágrafo.*

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención". (Se resalta)

Así, a partir del 25 de mayo de 2019, las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 deben ser reconocidas y liquidadas por las secretarías de educación de la entidad territorial y pagadas por el FNPSM; en aquellos eventos en que el pago de las cesantías sea extemporáneo, como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al FNPSM, la entidad territorial será la responsable del pago de la sanción por mora.

En cuanto al responsable del pago de la sanción moratoria

La parte demandada en su apelación afirma que, la responsable es la entidad territorial por cuanto emitió de forma extemporánea el acto administrativo de reconocimiento de tales prestaciones y como consecuencia de ello se generó una dilación en el pago de la prestación económica.

Ahora, en la misma sentencia mencionada, el Máximo Tribunal Administrativo condensó en un cuadro la siguiente explicación en torno a la manera de computar la sanción moratoria de acuerdo a unas hipótesis:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ⁵	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En consonancia con la anterior providencia, debe esta Sala poner de presente que en este caso la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales se realizó el 3 de marzo de 2020, tal como se observa en la Resolución nro. 136 del 9 de marzo de 2020, la cual se notificó personalmente el 17 de enero de 2020.

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

En atención a lo anterior, de conformidad con las normas y jurisprudencia transcritas, y el análisis de las pruebas, al resolverse la petición de manera oportuna, y notificarse dentro de término, el plazo de 55 días hábiles que tenía la entidad para pagar las cesantías solicitadas, contados desde la notificación del acto administrativo, se cumplió el 9 de junio de 2020.

Ahora bien, conforme al certificado de pago expedido por BBVA, se observa que las cesantías reconocidas quedaron a disposición de la demandante el 13 de julio de 2020.

En consecuencia, la demandante tiene derecho al reconocimiento de la sanción por mora en el pago de sus cesantías, equivalente a un día de salario por cada día de retardo por el periodo comprendido entre el 10 de junio de 2020 inclusive y el 13 de julio de 2020 inclusive.

De acuerdo a lo anterior, se advierte que, si bien el acto administrativo fue emitido en tiempo por la entidad territorial, es decir, dentro de los 15 días hábiles siguientes a su radicación se encuentra probado que, el pago se efectuó por fuera del plazo de 55 días hábiles siguientes a la notificación del acto de reconocimiento. En tal sentido, se encuentra que, al ser cancelada la cesantía de forma tardía, teniendo en cuenta que la fecha límite para pagar era hasta el 09 de junio de 2020, y el pago se realizó el 13 de julio de 2020, se tiene que la sanción se causó del 10 de junio, inclusive, al 12 de julio de 2020, inclusive, siendo que el FNPSM debe responder por la mora.

En este sentido se modificará la sentencia de primera instancia, en cuanto a los extremos de la sanción moratoria reconocida.

Costas

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que conforme al artículo 365 del CGP, al modificarse la sentencia apelada, no procede la condena en costas.

Adicional, no se condena en costas toda vez que no existió actuación alguna por parte de la parte actora en segunda instancia que justifique su reconocimiento.

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal tercero la sentencia de primera instancia proferida por el

Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el día 15 de diciembre de 2022 en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **CECILIA CASTRO GUTIÉRREZ** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL MUNICIPIO DE MANIZALES**.

En consecuencia, quedará así:

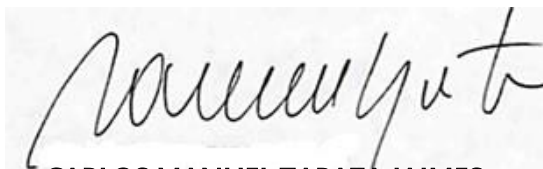
TERCERO. - A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a reconocer y pagar a favor de la señora **CECILIA CASTRO GUTIÉRREZ** la sanción por mora de que trata el parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, consistente en un día de salario por cada día de retardo, por el periodo comprendido entre 10 de junio de 2020 inclusive y el 12 de julio de 2020 inclusive. La sanción será liquidada con base en el salario devengado por el demandante para el año 2020.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 08 de junio de 2023, conforme acta nro. 028 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 099 del 13 de
Junio de 2023.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 186

Asunto:	Resuelve impedimento Juez
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-003-2022-00334-02
Demandante:	Alex Mauricio Botero Arroyave
Demandado:	Nación - Fiscalía General de la Nación

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 028 del 09 de junio de 2023

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por el Dr. Juan Guillermo Ángel Trejos, en calidad de Juez Tercero Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

El señor Alex Mauricio Botero Arroyave, actuando debidamente representado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, con el fin de obtener la nulidad de los Oficios GSA – 31100 – 20480- 0406 de septiembre 21 de 2022, notificados el 28 del mismo mes y año, por medio de los cuales se les negó el reconocimiento como factor salarial de la bonificación judicial del Decreto 0382 de 2013, así mismo se inaplique por inconstitucional el artículo 1 de los decretos 382 de 2013, 022 de 2014, 1270 de 2015, 247 de 2016, 1015 de 2017 y 341 de 2018, en cuanto a

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

las expresiones "...constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se les reconozca y pague desde el 09 de Julio de 2019 hasta el año 2022 y los años siguientes mientras sigan ocupando el mismo cargo o similar, en atención a las sumas recibidas como bonificación judicial sin factor salarial durante los referidos años, en especial sobre las vacaciones, prima de vacaciones, primas de servicios, prima de navidad; aporte a cesantías, y las demás prestaciones sociales.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es Juez el Dr. Juan Guillermo Ángel Trejos.

Por auto del 23 de mayo de 2023, el citado funcionario se declaró impedido para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener ese servidor judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, el Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

Como se puede apreciar, la causal invocada por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

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

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

(...)

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por el Dr. Juan Guillermo Ángel Trejos, en calidad de Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Alex Mauricio Botero Arroyave contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

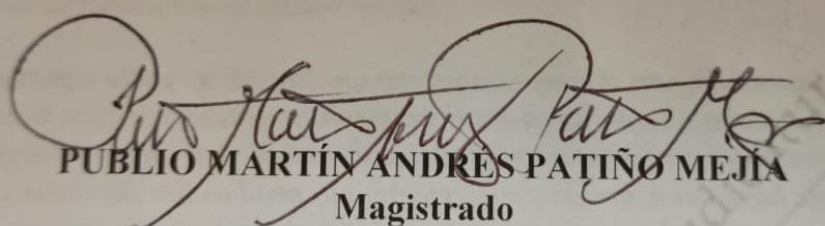
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **jueves veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

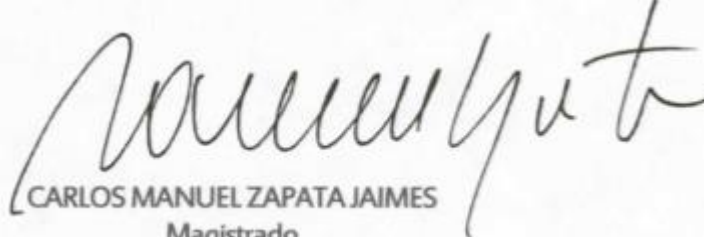
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 099

FECHA: 13/06/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, ocho (08) de junio de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-33-33-004-2015-00304-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES	LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO
DEMANDADOS	ASSBASALUD E.S.E Y LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM
LLAMADO EN GARANTÍA	SEGUROS DEL ESTADO S.A

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por el Patrimonio Autónomo de Remanentes - PAR Caprecom liquidado contra el fallo que accedió parcialmente a pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 30 de junio de 2021, dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Se declare a las entidades demandadas civil y administrativamente responsables de los daños causados al señor Luis Alberto Osorio Giraldo en el órgano de la aprehensión derecho y por las secuelas con que quedó debido a las fallas en el servicio, al no brindarle el tratamiento oportuno ordenado por el ortopedista y el traumatólogo.
2. Que se condene, en consecuencia, al pago de todos los perjuicios de orden material e inmaterial referidos en la demanda de la siguiente manera:
 - Por perjuicios morales: para cada uno de los demandantes, o para quienes sus derechos representen al momento del fallo, el equivalente a 100 salarios mínimos legales a la fecha de ejecutoría de la sentencia y de conformidad con la certificación que en tal sentido expida en Banco de la República o en su defecto la suma que señale el despacho.

- Alteración de las condiciones de existencia: por el daño causado en el órgano de la aprehensión derecho, al quedarle este prácticamente inservible, y el cambio que se ha generado en el ambiente familiar donde ya no se escucha la alegría y el buen humor, los cuales estimó en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. Sobre el total de las sumas que correspondan a favor del demandante deberá liquidarse la indexación que determina el artículo 192 al 195 del CPACA, y respecto de los perjuicios morales se tendrá en cuenta la cotización que certifique el Banco de la República del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria del fallo, y la certificación del DANE sobre el índice de precios al consumidor.

4. La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 al 195 del CPACA.

5. Si no se efectúa el pago oportunamente, la entidad condenada liquidará los intereses moratorios hasta que le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le puso fin al proceso.

6. Condenar en costas a la entidad demandada.

HECHOS

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

- El señor Luis Alberto Osorio Giraldo está afiliado al sistema general de seguridad social en el régimen subsidiado, a través de Caprecom EPS-S.

- El día 5 de agosto de 2013 el demandante sufrió una caída desde su propia altura en el baño de su casa, lo que ocasionó trauma de antebrazo derecho, con fractura de epífisis distal de radio.

- El mismo 5 de agosto de 2013, el señor Osorio Giraldo consultó en la IPS ASSBASALUD, institución en la cual se le brindó una atención precaria ya que no fue examinado por algún especialista porque la entidad no contaba con este.

- De la historia clínica se advierte que se le aplicaron medicamentos y se le ordenó una radiografía para definir conducta a seguir, la cual reveló una fractura de epífisis distal de radio clasificación Salter Harris III.

- Que al no contar el centro de salud con recursos para realizar la inmovilización adecuada, se solicitó a un familiar del paciente traer los materiales necesarios para llevar a cabo el procedimiento, y se dio remisión para que fuera valorado por el ortopedista.
- Que a pesar de que el demandante fue atendido el 5 de agosto de 2013, y darle ese mismo día la orden de remisión, solo fue atendido por el especialista el día 23 de agosto de ese año; galeno que determinó que se debía realizar de manera urgente una cirugía, reducción abierta más osteosíntesis de radio con placa bloqueada de radio.
- Pese a que en la consulta del 23 de agosto de 2013 se determinó la necesidad de realizar una operación urgente para tratar la fractura, Caprecom emitió la orden el día 30 de octubre de 2013, es decir, cuando ya habían transcurrido más de dos meses del suceso.
- El demandante es atendido el día 6 de noviembre de 2013 nuevamente por el médico ortopedista quien concluyó que la fractura ya estaba consolidada, por lo que valorando el riesgo beneficio de la cirugía determinó que ya no era procedente su realización, por lo que ordenó 10 sesiones de fisioterapia y tomar nueva radiografía para llevar a cabo consulta al mes siguiente.
- Se asegura que pese a que reposa documento que consigna que fue atendido por anestesiología ello nunca ocurrió.
- El 5 de febrero de 2014 se le realizó radiografía al demandante, la cual según el reporte arrojó como resultado secuela de fractura antigua a nivel de la epífisis distal del radio, con diástasis de la misma relacionada con la superficie articular, lo que podría incidir en un proceso artrósico a futuro, y además se veía engrosamiento de tejidos blandos peri-articulares, lo que permite concluir que hay compromiso del hueso del radio en su parte distal con daño en las relaciones articulares, por lo que hay secuelas en el movimiento, lo que lleva a una mala consolidación y congelamiento de la articulación ya que no hay movilidad, sumado a la mala cicatrización de los tejidos blandos en la muñeca.
- Que una vez se tienen los resultados de rayos x el actor es atendido en ASSBASALUD el día 13 de febrero de 2014, donde nuevamente se remite a valoración por ortopedia y traumatología.
- El 19 de marzo de 2014 es atendido por el especialista, quien ordenó infiltración de puntos gatillo del hombro.

- Aseguran que debido a la mala atención médica recibida en ASSBASALUD y la no realización de la cirugía por la negligencia de la EPS Caprecom, el señor Luis Alberto Osorio Giraldo quedó con serias secuelas en todo su miembro superior derecho, como dolor intenso que le impide dormir, limitación funcional del movimiento de la muñeca que lo imposibilita para realizar cualquier actividad ya que no puede vestirse solo, apretar la mano o hacer esfuerzo para coger objetos, ni siquiera sostenerse en ella por el dolor.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ASSBASALUD: Comenzó por oponerse a las pretensiones al afirmar que carecen de causa eficiente y de respaldo fáctico y probatorio.

En cuanto a los hechos relacionados con la atención médica afirmó que los aceptaba en la forma en que se registraban en la historia clínica; de otros manifestó que no le constaban, que no eran ciertos, o que lo eran parcialmente.

Propuso como excepciones:

- **Inexistencia de nexo causal:** resaltó que para determinar la responsabilidad de la entidad se debe estudiar si las secuelas a las que se alude en la demanda son el resultado de la falla en el servicio del personal médico que atendió al demandante el día 5 de agosto de 2013; nexo causal que sirve de soporte para la configuración del daño, es decir, la relación causa – efecto frente a determinado suceso, pero que en el presente caso no es factible concluir la relación de causalidad entre la atención médica y el estado actual de la lesión.

Recalcó que la conducta del personal médico en la atención brindada al actor el día 5 de agosto de 2013 estuvo ajustada a la *lex artis* y a criterios técnicos y científicos, motivo por el cual, en términos causales, las lesiones que hoy padece el accionante no pueden ser producto de la conducta médica ya que esta no elevó el riesgo permitido a que estaba sometido el paciente ni estuvo antecedida de omisión o acción constitutiva de falla médica o quebrantamiento de la obligación administrativa por parte de la entidad.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** en el presente caso se demandó a ASSBASALUD por el daño causado en el órgano de la aprehensión derecho y por las secuelas con que quedó el demandante, pero adujo que se puede advertir que el médico especialista está adscrito a la EPS Caprecom, por lo tanto es esta la responsable de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento, esto es, organizar la forma y

mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud que le han sido ordenados previamente.

- **Prescripción de la acción:** precisó que para contabilizar el tiempo de la prescripción debe tenerse como fundamento la pretensión procesal y la fecha de la última atención en ASSBASALUD, 5 de agosto de 2013, a partir de la cual debe contabilizarse el tiempo para encuadrar la excepción; por esto, entre esa data y la de presentación de la demanda transcurrieron más de 2 años, tiempo suficiente para que ocurra el fenómeno, según lo establecido en el literal i) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, llamó en garantía a la compañía Seguros del Estado.

CAPRECOM: no contestó la demanda.

LLAMADA EN GARANTÍA

SEGUROS DEL ESTADO: en primer momento se pronunció sobre los hechos de la demanda frente a los cuales sostuvo que no le constaba ninguno; pero se opuso a la prosperidad de las declaraciones y condenas por lo que coadyuvó los argumentos de defensa que expuso ASSBASALUD en la contestación de la demanda.

En cuanto a los hechos del llamamiento en garantía precisó que era cierto el vínculo contractual, pero aclaró que la obligación que tenía la aseguradora estaba supeditada a las condiciones generales y particulares de la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales nro. 42-03-101000423, en lo relativo al valor asegurado, periodo de vigencia, exclusiones contempladas, deducible y demás condiciones contractuales.

En relación con la demanda propuso las excepciones denominadas “Ausencia de responsabilidad en cabeza de ASSBASALUD”; “Inexistencia de nexo causal en cabeza de ASSBASALUD”; “Ausencia de responsabilidad de ASSBASALUD ESE por configuración de un eximente de responsabilidad”; “Ausencia de responsabilidad por parte de ASSBASALUD por cuanto las obligaciones de sus médicos son de medio y no de resultado”; y “Excesiva tasación de los perjuicios morales”.

Frente al llamamiento en garantía propuso las siguientes excepciones:

- **Sujeción de las partes al contrato de seguro y a las normas legales que lo regulan:** resaltó que la relación entre la compañía de seguros y ASSBASALUD debe regirse por el contrato materializado en la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional clínicas y hospitales nro. 42-03-101000328 donde figura como tomador/asegurado ASSBASALUD y como beneficiario los terceros afectados; con un valor asegurado de \$1.000.000.000.00, por perjuicios patrimoniales; con un deducible pactado del 10.00% del valor de la pérdida, mínimo \$1.000.000; negocio que está regulado por el Código de Comercio y por las condiciones particulares y generales pactadas entre las partes.

- **Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía. Suma asegurada:** dado el caso que se establezca algún tipo de obligación en cabeza de la aseguradora es importante recalcar que esta solo responde hasta concurrencia de la suma asegurada.

- **Deducible a cargo del asegurado:** en el eventual y remoto caso que deba pagarse algún tipo de indemnización a los demandantes o al llamante en garantía debe descontarse a esta suma el 10.00% del valor de la pérdida, o un mínimo de \$1.000.000, según lo estipulado en la póliza de seguro de responsabilidad civil profesional clínicas y Hospitales nro. 42-03-101000328.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia dictada el 30 de junio de 2021 accedió parcialmente a pretensiones, tras plantearse como problema jurídico determinar si existió falla en la prestación del servicio por parte de Caprecom EPS y ASSBASALUD; y de ser así, especificar la relación de esta con las secuelas que dice la parte demandante se le generaron al actor por una deficiente atención médica al no haber recibido tratamiento oportuno por la especialidad de ortopedia y traumatología.

En primer momento analizó el régimen de responsabilidad aplicable, para concluir, de acuerdo a lo plasmado en la demanda, que se debía analizar la responsabilidad por falla en el servicio por pérdida de oportunidad.

En cuanto al daño, afirmó se reflejaba en la secuela de la fractura del miembro superior derecho del señor Luis Alberto Osorio Giraldo. Sin embargo, teniendo en cuenta el análisis jurisprudencial realizado en sentencia, en el cual se establecía que la pérdida de oportunidad constituía un daño autónomo susceptible de ser indemnizado, en este caso

concluyó que este elemento se relacionaba con la pérdida de oportunidad que tuvo el señor Osorio Giraldo para conservar su salud.

Al dejar claro el elemento daño, procedió con el juicio de imputación para así determinar la antijuridicidad del mismo, por lo que inicialmente analizó las obligaciones normativamente impuestas a las entidades demandadas y su cumplimiento, cotejando esto con el material probatorio, para descender al estudio de la pérdida de oportunidad de acuerdo a los requisitos establecidos para su configuración.

En cuanto a la certeza acerca de la existencia de una oportunidad legítima sostuvo que aunque el actor fue atendido por la especialidad de ortopedia y traumatología, también por anestesiología, se expidió una autorización inicial el 26/08/2013 que se venció a los dos meses, por lo tanto debieron expedir una posterior el 30/10/2013, misma que no surtió efectos para la práctica de la cirugía porque la fractura ya se encontraba consolidada, según la versión del especialista, por lo que la condición de salud del señor Luis Alberto Osorio Giraldo requería del procedimiento relativo a reducción abierta y osteosíntesis de radio distal derecho de manera oportuna; lo cual constituía una expectativa legítima, seria, verídica, actual y real frente a la recuperación de la salud si se hubiera realizado la cirugía dentro del límite prudente (antes de los 3 meses), pues de esta manera lo dispuso su médico tratante cuando desde la primera atención advirtió la necesidad de una operación urgente.

En cuanto a la imposibilidad concluyente de obtener el provecho o evitar el detrimento, explicó que el término transcurrido desde la fractura padecida por el señor Luis Alberto Osorio Giraldo sin lograr la intervención quirúrgica ordenada por su médico tratante hizo que la fractura se consolidara por lo que ya la intervención no era recomendable. A lo anterior, se agrega que en la historia clínica se daba cuenta de la orden de sesiones de fisioterapia, dejándose constancia de la falta de prueba de su autorización y asistencia a las mismas, lo que denota que el resultado esperado ya no puede ser alcanzado; es decir, se perdió el “chance”, se truncó de manera definitiva la expectativa de mejoría que legítimamente guardaba.

Finalmente, frente a que la víctima se encontrara en una situación fáctica y jurídicamente idónea para obtener el resultado esperado sostuvo que, para el *sub examine*, el daño que se evidenciaba era la pérdida de la oportunidad de recobrar la salud del paciente, pues por la falta de atención oportuna se le consolidó la fractura y por ello desistió el médico tratante de la cirugía.

Así las cosas, afirmó que el daño que se evidenciaba era la pérdida de la oportunidad de recobrar la salud del paciente, toda vez que la omisión de Caprecom E.P.S. – S le restó a la víctima la posibilidad de acceder a un procedimiento quirúrgico que dentro de lo probable le hubiera mejorado las condiciones de salud.

En consecuencia, accedió a las pretensiones de la demanda, pero frente a Caprecom, ya que en relación con ASSBASALUD declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al asegurar que la IPS presta servicios médicos de primer nivel según se desprende del artículo 3 del Decreto nro. 234 del 15 de julio de 1996, por lo tanto, no cuenta con servicios especializados de ortopedia y traumatología como quedó probado en el plenario; y a la vez se vislumbraba en las pruebas practicadas, documental y testimonial, que la atención en este centro de salud fue inmediata y satisfactoria para el paciente.

En cuanto a la indemnización, resaltó que al tratarse de un hombre mayor de 80 años, con antecedentes generales de enfermedad pulmonar obstructiva crónica EPOC, hipertensión arterial, colon, fumador, y antecedentes quirúrgicos de prostatectomía, herniorrafia inguinal izquierda, glaucoma, cataratas y que sufrió la fractura de la mano derecha por caída de su propia altura que no fue tratada con la cirugía ordenada por el médico dentro de la oportunidad debida, se le fijaba un porcentaje de probabilidades de la expectativa legítima truncada del 50% para la liquidación de los montos a indemnizar.

Reconoció perjuicios morales, en atención al grado de sufrimiento del demandante de acuerdo a los testimonios, en un 100% equivalentes a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero teniendo en cuenta que la liquidación de perjuicios bajo el principio de oportunidad aplicó el 50%, la indemnización a que tenía derecho la parte actora era por el monto de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sobre el daño a la salud, al encontrarlo acreditado, explicó que le corresponderían \$27.255.780, que correspondía a 30 smlmv; pero teniendo en cuenta que la liquidación de perjuicios bajo el principio de oportunidad se aplicaba en el 50%, la indemnización a que tiene derecho la parte actora se concedió en el monto del 50% de la suma anterior, es decir, 15 smlmv.

En cuanto al llamamiento en garantía, como ASSBASALUD fue desvinculada de la relación procesal por declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva, por sustracción de materia, también quedaba desvinculada la compañía de seguros.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA planteada por ASSBASALUD E.S.E.

SEGUNDO: ACCEDER A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA que en ejercicio del medio de control de reparación directa impetraron entre otros, el señor LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO en contra de CAPRECOM E.P.S.-S HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO.

TERCERO: DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE responsable a CAPRECOM E.P.S.-S HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO por del daño ocasionado al señor LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO, consistente en la pérdida de oportunidad de sanar, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONDENASE a CAPRECOM E.P.S. -S HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO a pagar por concepto de perjuicios morales a favor del señor LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO, suma equivalente a 50 smlmv, equivalente a CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROSCIENTOS VEINTISÉIS MIL TRESCIENTOS PESOS (\$45.426.300) M/CTE.

QUINTO: CONDÉNASE a CAPRECOM E.P.S. -S HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO a pagar por concepto de daño a la salud a favor del señor LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO, suma equivalente a 15 smlmv, equivalente a la suma de TRECE MILLONES SEISCIENTOS VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS (\$13.627.890) MCTE

SEXTO: DESVINCULAR de la relación procesal a ASSBASALUD E.S.E., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, y como consecuencia también a la llamada en garantía compañía Seguros del Estado.

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

OCTAVO: CONDENAR en costas a CAPRECOM E.P.S. -S HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO, en favor de la parte demandante, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Despacho, atendiendo las consideraciones expuestas en la parte motiva.

RECURSO DE APELACIÓN

El Patrimonio Autónomo de Remanentes - PAR Caprecom liquidado interpuso recurso de apelación según memorial que reposa en el archivo #24 del expediente de primera instancia.

Resaltó que los perjuicios reclamados no son indemnizables toda vez que, la fractura ocurrió porque el señor Luis Alberto Osorio Giraldo se cayó en su casa, en el baño, desde su propia altura; y pese a que fue remitido a ortopedia y atendido con autorización dada por Caprecom, y a que el especialista ordenó la cirugía, que fue autorizada, la misma no se realizó por criterio médico, ya que cuando el anestesiólogo evaluó al paciente encontró circunstancias como su edad, 81 años, más comorbilidades padecidas desde 5 meses antes de que sufriera la caída que llevaron a determinar que no era candidato para la operación; situación que remite a los principios bioéticos, pues según el principio de beneficencia los actos médicos deben tener la intención de producir un beneficio en el paciente, y por ello, si con el acto médico no se puede obtener un provecho deben abstenerse de realizar el acto médico el cual encuentra correlación inmediata con el principio de no maleficencia que remite a la máxima: "lo primero: no dañar".

Resaltó que, de acuerdo al material probatorio, el paciente consultó porque se cayó en el baño, lo que generó que se realizara una inmovilización temporal, se ordenó una radiografía y manejo del dolor, y se le dio de alta con remisión ambulatoria a ortopedia ya que el paciente no tenía una urgencia vital. Que la entidad autorizó la remisión del paciente al especialista, la cual según las normas no tiene un tiempo determinado ya que está sujeto a disponibilidad.

Que, aunque el ortopedista ordenó la cirugía con el fin de tratar de disminuir las secuelas de la fractura, la intervención no se realizó por decisión del anestesiólogo, como consta en la historia clínica, ya que se trataba de un paciente de alto riesgo en atención a su edad y sus comorbilidades, lo que denota que la operación nunca fue una opción a pesar de que desde ortopedia le fuera ordenada.

Luego de referenciar el testimonio del doctor Jaime Gómez, adujo que el daño que los demandantes pretende sea indemnizado no es imputable a la entidad, ya que este obedeció a una causa extraña, por lo que el mismo no es antijurídico.

Solicitó entonces se revoque la sentencia, y se absuelva al PAR Caprecom Liquidado de la condena en costas en su contra.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes dentro de la oportunidad establecida en el artículo 247 del CPACA no presentaron alegatos de conclusión.

MINISTERIO PÚBLICO.

No presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

En atención a que el único apelante es el Patrimonio Autónomo de Remanentes - PAR Caprecom, los problemas jurídicos principales girarán en torno a determinar si hay responsabilidad de la EPS de la siguiente manera:

1. ¿Se probaron los elementos que la ley y la jurisprudencia han estructurado para declarar administrativamente responsables a las demandadas en el caso bajo estudio?

Lo probado

➤ De la historia clínica de ASSBASALUD que data del 5 de agosto de 2013 en relación con la atención que se le practicó al actor en el servicio de urgencias se encuentra lo siguiente:

Afiliado a: CAPRECOM EPS
Fec. Llegada: 10/20 05/08/2013 - AUXDRO50
Tipo Atención: Fec. Atención: 11/35 05/08/2013 // HERNAN FELIPE TANGARIFE VANEGAS - CC1053770601
Tipo: 0266 - CONSULTA DE URGENCIAS

-----INGRESO-----

- Llegada
Medio: PROPIOS MEDIOS Estado: CONSCIENTE
- Acompañante
Nombre: LUZ MERI GIRALDO Parentesco: ESPOSA Dir.: VEREDA LA CABAÑA Tel.: 3104149524

-----ANAMNESIS-----

* Motivo de consulta
"ME CAÍ EN EL BAÑO SOBRE LA MANO Y ME DUELE"

* Enfermedad actual
PACIENTE DE 80 AÑOS DE EDAD CON ANTECEDENTES DE HTA, EPOC, EN MANEJO AMBULATORIO CON AMLODIPINO 5 MG CADA 24 HORAS, ESPERINOLACTONA 25 MG CADA 24 HORAS, ASA 100 MG CADA 24 HORAS, LOVASTATINA 20 MG CADA 24 HORAS, LEVOTIROXINA 50 MG CADA 24 HORAS, TEOFILINA 125 MG CADA 12 HORAS, SALBUTAMOL, Y BECLOMETASONA.

EL DIA DE HOY CONSULTA POR CUADRO CLINICO DE 4 HORAS DE EVOLUCION QU INICIA CUANDO EL PACIENTE CAE DESDE SU PROPIA ALTURA DESPUES QUE SE DESLIZA EN EL BAÑO, APOYANDO TODO EL PESO DE SU CUERPO SOBRE MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO DONDE PRESENTA DEFORMIDAD A NIVEL DE TERCIO DISTAL EDEMA Y DOLOR INTENSO QUE SE EXACERVA CON LOS ARCOS DE MOVIMIENTO. NEUROVASCULAR CONSERVADO.

(...)

-----EXAMEN FISICO-----

* Estado General: BUENAS CONDICIONES
* Signos vitales
Pulso: 87 Fr.C.: 87 Fr.R.: 20 TAJ/S: 120 TAJ/D: 70 Temp.: 36.50 °C Glasgow: 15/15 Peso: 73.00 Kg Talla: 1.65 Mts IMC: 26.81

Sistemas

- * PIEL Y SUBCUTANEO: Normal
- * CABEZA Y ORG. SENTIDOS: Normal
- * CUELLO: Normal
- * APARATO RESPIRATORIO: Normal
- * APARATO CARDIO VASCULAR: Normal
- * APARATO GASTRO-INTESTINAL: Normal
- * APARATO GENITO-URINARIO: Normal
- * TACTO RECTAL: Sin revisar
- * APARATO LOCOMOTOR: Normal
- * EXAMEN NEUROLOGICO: Normal
- * EXAMEN GANGLIONAR: Normal

Hallazgos

APARENTES BUENAS CONDICIONES GENERALES, AFEBRIL, HIDRATADO SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA, NI DE SIRS NORMOCEFALO, MUCOSAS ROSADAS HUMEDAS, OROFARINGE SANA. CUELLO CENTRADO MOVIL, NO ADENOPATIAS, NO INGURGITACION YUGULAR, CAMPOS PULMONARES LEVEMENTE HIPOVENTILADOS, NO SOBREGREGADOS, RUIDOS CARDIACOS RITMICOS NO SOPLOS, ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE, NO DOLOR, NO IRRITACION PERITONEAL, NO MASAS NO MEGALIAS. EXTREMIDADES MIEMBRO SUPERIOR IZQUIERDO DONDE PRESENTA DEFORMIDAD A NIVEL DE TERCIO DISTAL EDEMA Y DOLOR INTENSO QUE SE EXACERVA CON LOS ARCOS DE MOVIMIENTO. NEUROVASCULAR CONSERVADO. NEUROLOGICO ALERTA, ORIENTADO, PUPILAS ISOCORICAS NORMORREACTIVAS, SIN DEFICIT MOTOR NI SENSITIVO, GLASGOW 15/15.

-----IMPRESIÓN DIAGNOSTICA-----

* Causa externa
ENFERMEDAD GENERAL
1a.Vez año: No Especialidad: MEDICINA DE URGENCIAS Y DOMICILIARIA Norma T.: 14-OTRA NORMA TECNICA
Guia A.: 23-OTRA GUIA DE ATENCION
Tipo // CIE10 // Descripción
Dx Principal // S529 // FRACTURA DEL ANTEBRAZO, PARTE NO ESPECIFICADA - CONFIRMADO NUEVO

RECOMENDACIONES

PACIENTE CON CUADRO CLINICO YA DESCRITO POR AHORA, SE INDICA MANEJO ANALGESICO CON DIPIRONA AMP X 1 GR 2 AMP EN LEV. SS RX DE ANTEBRAZO DERECHO.

<< FIN DEL DOCUMENTO >>

ASSBASALUD
LA CLAVE DE SERVICIOS EN SALUD

Unidad de Emergencias
C.S.S. DEL CENTRO

Paciente: Nombre: LUIS ALBERTO OSÓRIO GIRALDO Identificación: CC-1355854 Sexo: M Edad: 60 Años
Afiliado a: CAPRECOM EPS

Registro: 13/04 05/08/2013-AUXENF183 Responsable: OLGA MARCELA LONDOÑO SALAZAR

Nota:
POR ORDEN MEDICA SE CANALIZA VENA CON SSNY DIPIRONA AMP X 1 GR 2 AMP EN LEV. EL PTE ES LLEVADO EN AMBULANCIA A PLACA DE-RX.PREP PARA DEFINIR CONDUCTA

✕ Registro: 14/12 05/08/2013-MEDICO216 Responsable: JUAN SEBASTIAN AGUDELO ECHEVERRY

Nota:
traen placa de antebrazo derecho que revela Fractura de epifisis distal de radio clasificación Salter - Harris III. ➡
en el momento sin recursos físicos para realizar inmovilización adecuada, se le solicita a la familiar del paciente traer los materiales necesarios que son yeso, algodón, en la institución cuento con vendaje de tela.

✕ Registro: 15/04 05/08/2013-MEDICO216 Responsable: JUAN SEBASTIAN AGUDELO ECHEVERRY

Nota:
Trae los materiales necesarios para una adecuada inmovilización con yeso en pinza de azúcar.
se realiza y queda extremidad adecuadamente perfundida con patrón motor y sensitivo dentro de parámetros de normalidad, queda extremidad en adecuada posición anatómica.
se realiza remisión para valoración y manejo por la especialidad. ➡
se da alta con fórmula y recomendaciones generales con signos y síntomas de alarma, ante cualquier anomalía consultar inmediatamente, continuar control y seguimiento por consulta externa y especialidad.

<< FIN DEL DOCUMENTO >>

- Reposa historia clínica de la Clínica Versalles que data del 23 de agosto de 2013, cuando el señor accionante fue atendido por el médico ortopedista. En ella se ordenó la realización de una cirugía “reducción abierta y osteosíntesis de radio distal derecho” de la siguiente manera:

el paciente llega?: POR SUS PROPIOS MEDIOS Tipo de Consulta: CONSULTA DE 1RA VEZ

Antecedentes
Antecedentes Familiares
Ca vt: NO
Hipertensión Arterial: NO
Diabetes.: NO
Describe Antecedentes Familiares: -
Antecedentes Personales
patológicos: -
Quirúrgicos: -
Toxicos: -

Anamnesis
Motivo de Consulta: TRAUMA HACE 15 DIAS CON FRACTURA DE RADIO DISTAL DESPLAZADA DERECHA
Enfermedad Actual: - FRACTURA DE RADIO DISTAL DERECHO

Examen Físico
Examen Físico: DOLOR Y DEFORMIDAD EN ANTEBRAZO DERECHO
RX: FRACTURA DE RADIO

Impresión Diagnóstica
Dx. Principal: S525-FRACTURA DE LA EPIFISIS INFERIOR DEL RADIO
Tipo de Diagnóstico Principal: CONFIRMADO NUEVO Causa Externa: ENFERMEDAD GENERAL
Finalidad de la Consulta: NO APLICA

Se presentó algún evento adverso en la Atención?
SI SE PRESENTO EVENTO ADVERSO: Diligenciar Formato:
RC-004-V2 15-01-2009:

Se presentó algún evento adverso en la Atención?
Co. alarmpas Generales
Comentarios: SE INDICA REDUCCION ABIERTA Y OSTEOSINTESIS DE RADIO DISTAL DERECHO

Padilla

DR. PADILLA OSCAR JULIAN
CC: 10288544
Especialidad: ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA
Registro: 15039

- Se aprecia orden expedida el 23/08/2013 por el doctor Oscar Padilla a Caprecom, que prescribe “Urgente efectuar reducción abierta + osteosíntesis de radio con placa bloqueada de radio (...)”
- Reposa documento del 26 de agosto de 2013 en la cual figura como afiliado el demandante y que indica que el servicio que se autoriza es “reducción abierta de fractura de diáfisis de cubito o radio con fijación interna”; orden que consignó que es válida por 60 días a partir de la fecha de autorización:

- El 6 de noviembre de 2013 el doctor Padilla expidió orden a Caprecom para realizar al demandante 10 fisioterapias y asistir a consulta externa en un mes con radiografía de antebrazo derecho.
- Se observa atención por consulta médica en ASSBASALUD de La Cabaña al señor Luis Alberto Osorio Giraldo del día 30/01/2014, en la cual quedó plasmado lo siguiente:

ASBASBALUD

CLÍNICA DE ESPECIALIDADES

Paciente:

Nombres: **LIS ALBERTO OSORIO GIRALDO** Identificación: **CC-1558564 Sexo: M Edad: 81 Años**

Dirigido a:

Dirección: **LA CABAÑA 314-5095964 Barrio: CENTRO Teléfono: 3145095964 3145095964**

Affiliado a:

CAPRECOM EPS Nombres: **SUBSEIDADO Fecha de nacimiento: 30/10/1932**

Tipo Atención:

Plan: **Atención: 11/30/2024 a 11/30/2024 # MARIA ALEJANDRA REALPE REBOLLEDO - CC1051665750**

Tipo: **1223 - CONSULTA PRIMERA VEZ POR MEDICO GRAL**

ARMANESS

- Motivo de consulta

DOLOR EN MANO DERECHA

- Enfermedad actual

"ACENTE DE 81 AÑOS DE EDAD QUE EN EL DIA DE HOY ASISTE A CONSULTA POR REFERIMIENTO QUE EN EL MES DE AGOSTO DEL 2013 ZENTÓ FRACTURA EN MUÑECA DERECHA POR CAIDA DESDE SU PROPIA ALTA, LA CUAL RECIBIO TDO COBN FERULA DE YESEO POR 3 MESES, MANIFIESTA QUE FUE VALORADO POR ORTOPEDISTA EL CUAL DETERMINO REALIZAR QX PERO SU EPS NO REALIZO TRAMITE DE AUTORIZACION NADPO LEVANTANDO A 3 MESES DE ESPERA DADO EL ORTOPEDISTA DE TERNADO QUE YA NO SE PODIA OPERAR. AHORA VIENE REFERIMIENTO CUADRO AGUDIZADO DE DOLOR EN MED EN MUÑECA QUE DE IRADIA HGATA ANTEBRAZO, ACOMPAÑADO DE DISMINUCION DE LA FUERZA MUSCULAR, MANIFIESTA DOLOR INTERSO CON DIFICULTAD PARA LA EXTENSION FLEXION Y MOVIMIENTOS DE LA MANO POR DOLOR, NEGIA PERDIDA DE LA SENSIBILIDAD, NO DA MAS SINTOMATOLOGIA RELACIONADA. NIEGA ALERGICOS

- Revisión por Sistemas

NO REFIRE

- Antecedentes

- ALERGICOS:

ALERGIAS NO REFIERE, ALERGIAS NO REFIERE, ALERGIAS NO REFIERE

- FAMILIARES:

OTRO NO REFIERE, OTRO DESCONOCE

- GENERALES:

HTA VERAPAMIL 120 MG CADA 12 HORAS, TEOFLINA 300 D, OTRO-EPIC MANEJADO CON SALBUTAMOL, BICLOMETASONA, IPHAT, HTA/TEN TRATAMIENTO, OTRO-EPIC, OTRO-HTA- EPIC, COLON, DROGADICION FUE FUMADOR, OTRO-EPIC FRACTURA DE ANTEBRAZO DERECHO INCE 4 MESES

- MEDICAMENTOS:

MEDICAMENTO ANTI HTA E INHALADORES
- GUPIRUCOS:
QUILURGICOS-PROSTATECTOMIA, HERNIORRAFIA INGUINAL IZQUIERDA, QUIRURGICOS-GLAUCOMA, CATARATA DIZDO Y DERECHA, QUIRURGICOS-GLAUCOMA, CATARATA, QUIRURGICOS-GLAUCOMA, CATARATA

EXAMEN FISICO

$$(\dots)$$

Tipo Atención: Pac. Atención: 11.33 30/01/2014 | **MARIA ALEJANDRA REALPE REBOLLEDO** - CC106169700
Tics: 1223 - CONSULTA PRIMERA PARA PICO MEDICO GRAL

* TACTO RECTAL: Sin vesículas
* APARATO OSTEOARTICULAR: Normal
* EXAMEN NEUROLOGICO: Normal
* EXAMEN GANGLIONAR: Normal

SIN SOPLOS, PULMONAR, MURMULLO VESICULAR DE TONO, TIMBRE ADECUADOS
SIN PRESENCIA DE SOBREAERGACIONES.
ABDOMEN BLANDO DEPRESIBLE NO DOLOROSO A LA PALPACION, PERISTALTISMO PRESENTE, NO SE PALPAN MASAS NI MEGALIAS, NO SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL, PUROPERCUSION RENAL, NO DOLOROS, PULSOS PIELORQUETALES NEGATIVOS.
EXTREMIDADES: ADECUADA PERFUSION DIGITAL, PULSOS SIMETRICOS, NO EDEMAS, MSD: CON DOLOR A LA MOVILIZACION DE ARTICULACION DE MUÑECA, CON PALPACION DE FORMACION DE CULO OSEO, CON DISMINUCION DE LA FUERZA MUSCULAR DE LA MANO 3/5 MS SIN COMPLICACIONES.
NEUROLOGICO SIN DEFICIT. NO HAY SIGNOS DE FOCALIZACION. PARES CRANEALES SIN ALTERACIONES. NO HAY SIGNOS MENINGEOS.

IMPRESION DIAGNOSTICA

• Causa externa
ENFERMEDAD GENERAL

1ª Vez año: S/ Especificidad. OTRA ESPECIALIDAD NO CLASIFICADA Norma T.: 14-OTRA NORMA TECNICA
2da V: 23-OTRA GUIDA DE NORMAL
* Tipo II CERO (0) Descripción
* De Principio II 5668 (0) TRAUMATISMO DE OTROS TENDONES Y MUSCULOS A NIVEL DE LA MUÑECA Y MANO - CONFIRMADO NUEVO
—RECOMENDACIONES—
PACIENTE CON ANTECEDENTE DE FX DE MUÑECA DERECHA HOY CON CUADRO AGUDIZADO DE DOLOR SORDO, PERMANENTE, CON DISMINUCION DE LA FUERZA MUSCULAR, CON FORMACION DE CULO OSEO EN MUÑECA DERECHA, DADO ESTO SE SE SX RX DE MSD PARA DESCARTAR ANOMALIAS ANATOMICAS.
SE DAN RECOMENDACIONES GINEFIALES DE SALUD COMO MEJORAR ESTADOS DE VIDA, REALIZAR EJERCICIO FISICO CADA DIA O MINIMO 3 VECES A LA SEMANA POR 20 MINUTOS, NO CONSUMIR TABACO NI ALCOHOL, NI USAR PISICOTROPICOS, DISMINUIR EL CONSUMO DE GRASAS, CARBOHIDRATOS, Y SAL, EN LAS COMIDAS, AUMENTAR EL CONSUMO DE AGUA, FRUTAS, VERDURAS, FIBRA, Y SE DAN SIGNOS DE ALARMA SOBRE IAM - ECIV - CRISIS HIPERTENSIVA, DOLOR PRECORDIAL, DISNEA, OTORRINORRINIA, CEFALIA INTENSA, DEVIACION DE LA COMISURA LABIAL, PERDIDA DE LA FUERZA EN UN HEMICUERPO, EN CAS INDICACIONES DEL TRATAMIENTO FARMACOLOGICO

FORMULA
SIS RX DE MSD
NAPROXENO
ACETAMINOFEN

DATOS ADICIONALES:

EN EL DOCUMENTO

- Reposa informe del especialista en imágenes diagnósticas que data del 5 de febrero de 2014 sobre estudio de RX de muñeca derecha al accionante en el que se plasmó “SE OBSERVA SECUELA DE FRACTURA ANTIGUA A NIVEL DE LA EPIFISIS DISTAL DEL RADIO, HAY DIÁSTASIS DE LA MISMA RELACIONADA CON LA SUPERFICIE ARTICULAR, ESTO PODRÍA INCIDIR EN UN PROCESO ARTROSICO A FUTURO, SE VE ENGROSAMIENTO DE TEJIDOS BLANDOS”.
- El 13 de febrero de 2014 el señor Luis Alberto Osorio Giraldo asiste nuevamente a consulta médica en ASSBASALUD de la Cabaña, plasmándose en la historia clínica lo siguiente:

41
A5:

2

ASSBASALUD
LA CLAVE DE SERVICIOS EN SALUD

Remisión - Consulta Medica
C.S.S. LA CABAÑA

Paciente: Nombre: LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO Identificación: CC-1356854 Sexo: M Edad: 81 Años
Dirección: LA CABAÑA 314-8096064 Barrio: CENTRO Telefono: 3148096064 3148096064

Afilado a: CAPECOM EPS

Prioridad: SI

Tipo: MORBILIDAD

Fec. Remisión: 13/02/2014

Destino: REMISION EXTERNA

Servicio al que se remite: 514-ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA

— ANAMNESIS —

- Motivo de consulta

TRAJE RESULTADO DE RX DE MANO DERECHA

- Enfermedad actual

PACIENTE DE 81 AÑOS D EEDAD QUIEN EL DIA DE HOY ASITE A CONSULTA MEDICA TRAE RX DE MANO DERECHA TOMADA EL 05/02/14 LA CUAL SE OBSERVA ASQUELAS DE FRACTURA ANTIGUA A NIVEL DE LA EPIFISIS DISTAL DEL RADIO, HAY DIASTASIS DE LA MISMA LACIONADA CON LA SUPERFICIE ARTICULAR, SE OBSERVA ENGRASAMIENTO DE TJ BLANDOS PERIA-ARTICULARES.

PACIENTE CON CUADRO DE LARGA EVOLUCION AGUJIZADO DESDE HACE 3 MESES CUANDO COEXISTE EN DOLOR EN MUÑECA DERECHA DOLOR INTENSO, IRRADIADO A ANTEBRAZO Y BRAZO DERECHO CON PERDIDA DE LA FUERZA MUSCULAR DE LA MISMA MANO CON INCAPACIDAD PARA LA FLEXION COMPLETA DELOS DEDOS DE LA MANO DERECHA.

PACIENTE EN AGOSTO DEL 2013 PRESINTO FX DE MUÑECA DERECHA POR CAIDA DESDE SU PROPIA ALTURA, RECIBIO TTO CON FERULA DE YESO POR 3 MESES, FUEVALORADO EN ESE ENTONCES POR ORTOPEDISTA DONDE DETERMINO REALIZAR CX PARA CORREGIR FRACTURA PERO SU EPS NO LE AUTORIZO NUNCA LA CX POR LO CUAL EL DIA DE HOY PRESNTA SECUELAS POR FX. EN MUÑECA DERECHA.

$$(\dots)$$

ALUP
CALLE 7A N° 60-18
San Luis Alberto GONZALEZ ORLANDO Identificación C-138964 Sexo M Edad 81 Años
Dirección: LA CAMARÁ 314 805064 Barrio Centro Telefono 314095064 314095064
CAPICOM EXS

Remisión: 13/02/2014

Servicio al que se remite: 514-ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA

Prioridad: Si
Tipo: MORBILIDAD
Destino: REMISION EXTERNA

*APARATO CARDIO VASCULAR: Normal
*APARATO GASTRO-INTESTINAL: Normal
*CIRCULACION ARTERIAL ABNORMAL: Normal
*APARATO GENITO URINARIO: Normal
*TANNER: Normal
*TACTO RECTAL: Sin rectoria
*APARATO LOCOMOTOR: Anormal
*EXAMEN NEUROLOGICO: Normal
*EXAMEN DANDLERMAN: Normal
**EXAMENES REALIZADOS

FUNDOSCOPIA SIN ENTRECruzAMIENTOS, SIN HEMORRAGIAS NI OTROS;
RHIDSCOPIA ANTERIOR SIN ALTERACION OCHREAFINGH SANNA
CARDIO PULMONAR: RUIDOS CARDIACOS RITMICOS, SINCRONICOS CON EL PULSO,
SIN SOPLOS, PULMONAR; MURMULLO VESICULAR DE TONO TIMBRE ADECUADO;
SIN PRESENCIA DE SOBRIEGAREGAS; ABIEMDO LADREPSIBLE NO
DOLOROSO; PERISTALTISMO PRESENTE, NO SE PALPAN MASAS NI MEGLALES, NO
SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL, PURPURACION REYAL NO DOLOROSA
PUNOS PLEUROTURALES NEGATIVOS EXTREMIDADES: ADECUADA PERFUSION
DISTAL, NO EDEMAS, HAY DOLOR A LA MOVILIZACION ARTICULAR DE MUÑECA
DERECHA, SE PALAPA FORMACION DE CALLO OSSEO, DIMINUION DE LA FUERZA
MUSCULAR EN MANO DERECHA SIN MONO CLUELLERA US SI ALTERNACIONES
NEUROLOGICO SIN DEFICIT, NO HAY SIGNOS DE FOCALIZACION, PARES CRANEALES
SIN ALTERACIONES, NO HAY SIGNOS MENINGEOS.

RX DE MANO DERECHA TOMADA EL 05/02/14 LA CUAL SE OBSERVA SECIONES DE FRACATURA ARTICULAR A NIVEL DE LA EFIFIS DISTAL DEL RADIO, HAY DIASTASIS DE LA MISMA RELACIONADA CON LA SUPERFICIE ATIPICA, SE OBSERVA ENGROSAMIENTO DE TJ BIANCO PERI ARTICULARES.

RESUMEN EVOLUCION:
3.
--DIAGNOSTICOS--
-Tipo II CIE10 I Descriptivo
-En Preceder # 123 / # SECUELAS DE FRACATURA DE LA MUÑECA Y DE LA MANO
--COMPLICACIONES--
--TRATAMIENTOS APLICADOS--
TRAMADO, GOTAS ORALES
ACETAMINOFEN X 500 MG CADA 12 H POR 10 DIAS
NAPROXENO X 250 MG CADA 8 H POR 5 DIAS
--MOTIVO--
PACIENTE DE 81 AÑOS DE SEXO QUEJEN PRESIENTE SECUELAS POR FRACATURA DE MUÑECA DERECHA DADO SU CUADRO CLINICO SE SOLICITA VALORACION PARA ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGIA PARA DETERMINAR CONDUCTA A SEGUIR.

MUCHAS GRACIAS!!!

<< FIN del DOCUMENTO >>

- En la historia clínica del señor Luis Alberto Osorio Giraldo que data del 19 de marzo de 2014 de la Clínica Versailles, en atención realizada por el doctor Oscar Julián Padilla se encuentra lo siguiente:

posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

La responsabilidad puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación tales como la falla del servicio, el daño especial, o la denominada teoría del riesgo, los cuales obedecen a diversas situaciones en las que el Estado, a través de sus autoridades, está llamado a responder por la producción de un daño antijurídico.

La jurisprudencia y la doctrina, a partir de las sucesivas reformas constitucionales y legales que se han dado en Colombia, han señalado que, para deducir la responsabilidad de la administración pública por sus hechos u omisiones, deben reunirse tres condiciones.

Como primer elemento de la responsabilidad pública, el *daño* por el cual se reclama la indemnización debe tener la característica de ser resarcible, indemnizable, teniendo en cuenta que no todos lo son; algunos perjuicios no son resarcibles por parte de quien los ocasiona, como sucede cuando la persona que los padece está obligada a asumir las consecuencias en virtud del mandato legal o constitucional, impuesto en función del interés general, cuando este prima sobre el interés individual.

El *hecho de la administración* se concreta en una actuación u omisión de los agentes del Estado, cuando obran u omiten obrar en ejercicio de sus funciones públicas, es decir, en representación de la administración, salvo cuando se configura lo que en la doctrina y jurisprudencia se conoce como la *falta personal del agente*, caso en el cual, responde el empleado total o parcialmente por los perjuicios derivados del hecho.

Finalmente, entre la acción u omisión y el perjuicio debe mediar una *relación de causalidad*, lo cual impone al actor el deber de demostrar que el perjuicio provino exactamente de las actuaciones u omisiones de la administración, con un nexo de causa a efecto, el que se rompe, como también lo ha dicho la jurisprudencia, cuando se prueba una causa extraña a la administración en la producción del daño, como la culpa de la propia víctima, el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

Por regla general, corresponde a la parte demandante la comprobación plena de los hechos de su demanda, en los términos del artículo 167 del CGP, es decir, de los tres elementos que permiten deducir la responsabilidad.

Régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de falla en la prestación del servicio

médico

Como en el presente caso ASSBASALUD fue absuelta en la sentencia de primera instancia condenándose solo a Caprecom en su calidad de entidad promotora de salud a la cual estaba afiliada el actor, se analizará lo pertinente frente a la responsabilidad que le puede caber a esta desde las afirmaciones realizadas en la demanda, lo plasmado en la sentencia de primera instancia y lo expuesto en el recurso de apelación.

Para definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto es necesario remitirse a la manera en la cual se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración; ello no obstante la aplicación del aforismo jurídico *“venite ad factum, iura novit curia”* (dame los hechos, el juez dará el derecho), que significa que en materia de acciones de reparación directa se permite al juez de la causa acudir al régimen de responsabilidad que más se ajuste a los hechos que dan origen al proceso, sin que se esté limitado a lo expuesto por el actor o los sujetos procesales¹.

Las imputaciones jurídicas de la parte actora realizadas contra la parte demandada, Caprecom, aluden en general a la falla en la prestación del servicio de salud que requería el señor Luis Alberto Osorio Giraldo.

Lo anterior, al enrostrar la no realización oportuna de la cirugía que le fue ordenada al actor por el especialista en ortopedia para manejar la fractura de epífisis distal de radio clasificado Salter – Harris III que se generó como consecuencia de una caída que sufrió desde su propia altura; hecho que afirman ocasionó una series de secuelas como limitaciones de los arcos del movimiento, de flexión, extensión, desviación ulnar y radial de la muñeca, con disminución de la fuerza muscular, así como deformidad y atrofia muscular de la mano y el respectivo engrosamiento que imposibilita el movimiento y desencadena dolor a la palpación de la muñeca derecha; padecimientos que se afirmó mantiene en forma crónica y ceden pobremente con el uso de analgésicos y antiinflamatorios ya que por sus otras patologías no puede utilizar medicamentos mucho más fuertes para el manejo del dolor, sin que haya tenido controles con medicina especializada o clínica del dolor para su manejo integral.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 14 de agosto de 2008. Radicación número: 47001-23-31-000-1995-03986-01(16413).

Tratándose de un asunto relacionado con una supuesta falla médica, se aplica, en principio, el título o régimen de imputación por falla probada, por virtud del cual corresponde a la parte demandante demostrar los tres elementos que integran la responsabilidad, conforme lo ha determinado la jurisprudencia del Consejo de Estado².

Dicho título de imputación opera, como lo ha señalado el Máximo Tribunal Administrativo, no solo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende *“(...) los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, como en este caso, por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz”³*.

Ahora bien, respecto de la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario fundada en la *“lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz”*, se produce como efecto de la vulneración al derecho constitucional a la salud, especialmente en lo que hace referencia al principio de integridad en la prestación del mismo, el cual se estudia así por la jurisprudencia constitucional⁴:

La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 28 de abril de 2011. Radicación número: 47001-23-31-000-1994-03766-01(19963). En dicha providencia, se indicó: *“La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste. En relación con la carga de la prueba del nexo causal, se ha dicho que corresponde al demandante, pero dicha exigencia se modera mediante la aceptación de la prueba indirecta de este elemento de la responsabilidad, a través de indicios, al tiempo que no se requiere certeza en la determinación de la causa, sino que se admite la acreditación de una causa probable”*.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia de 7 de octubre de 2009. Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04809-01(35656).

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 2010.

La misma Corporación señaló:

Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente⁵ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”⁶

En ese sentido, el Consejo de Estado ha manifestado en torno a dicha falla que, *“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización - más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídico total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo –llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”⁷.*

⁵ Cita de cita: En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

⁶ Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007.

⁷ Cita de cita: Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

Así pues, procede resolver la cuestión en estudio con base en el régimen de falla probada del servicio, conforme al cual deben acreditarse por la parte actora los presupuestos que permitan endilgar responsabilidad a la parte accionada.

Tal como se señaló en el acápite de régimen de responsabilidad aplicable, la Sala pasa a establecer si Caprecom debe responder administrativamente en el caso bajo estudio.

Los presupuestos que permiten endilgar responsabilidad bajo el título de imputación por falla en el servicio se concretan en el daño antijurídico sufrido por el interesado, la conducta anormal de la administración, y finalmente, una relación de causalidad entre esta última y aquél, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio; aspectos cuya configuración en el *sub examine* se analizarán a continuación.

El daño

Se tiene que, el daño, es el principal presupuesto estructural e imprescindible para estudiar una supuesta responsabilidad, sin cuya existencia y plena probanza en el proceso, inhibe al juez continuar estudiando los demás elementos de la responsabilidad. De tal manera que, sin hesitación alguna, se pueda afirmar que sin daño no puede haber responsabilidad.

Se ha entendido que el daño debe tener la característica de ser resarcible e indemnizable; es entendido jurisprudencialmente como *“el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extra-patrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación”*⁸

En cuanto a las características de este elemento de la responsabilidad, el Consejo de Estado ha sido enfático en afirmar que el daño resarcible debe ser cierto y no eventual, pues este último no puede ser objeto de reparación. Al respecto ha señalado lo siguiente⁹:

Ha sido criterio reiterado de la Corporación, que el daño, para su reparación, además de antijurídico debe ser cierto, sin que haya

⁸ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alir E. Hernández Enríquez.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, de fecha 15 de junio de 2.000, radicación 11614

lugar a reparar aquellos que constituyan una mera hipótesis o sean eventuales, y en todo caso, los que no pudieren llegarse a comprobar fehacientemente en el proceso respectivo. En este sentido, la doctrina nacional igualmente ha esbozado su criterio según el cual, el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización, y que eventualidad y certeza se convierten en términos opuestos desde un punto de vista lógico, pues el perjuicio es calificado de eventual –sin dar derecho a indemnización, o de cierto –con lo cual surge entonces la posibilidad de derecho a indemnización-, pero jamás puede recibir las dos calificaciones. (Subrayado fuera de texto).

Esa misma postura ha sido adoptada por el Consejo de Estado al señalar que “(...) es necesario reiterar que el daño antijurídico es el primer elemento de la responsabilidad, y una vez verificada su configuración, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada, como quiera que aquél es requisito indispensable de la obligación de reparar. En ese orden de ideas, el daño, en su aspecto objetivo, debe ser entendido como la lesión de un derecho, interés o atributo de la persona, sin que exista la necesidad de relacionarlo con la actividad que lo causó, pues es una entidad fenoménica u ontológica que lejos de estar relacionado con el deber ser de las cosas, es un dato objetivo apreciable por los sentidos y, por consiguiente, una entidad natural. De allí que, la mera ocurrencia del daño y su nota de antijuricidad es el presupuesto indispensable que genera el deber de reparar. (...) La labor del juez, en principio, se reduce simple y llanamente a la constatación del daño como entidad, como violación a un interés legítimo, esto es, como fenómeno, como dato objetivo o de conocimiento dado por la experiencia, luego, aquél asume una posición axial frente al mismo, lo que imprime el sello de antijurídico o jurídico, y una vez estructurado éste, comprobar la posibilidad de imputación o no, a la entidad demandada”¹⁰.

Es preciso recordar que, en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, no basta la demostración de la ocurrencia del daño puro y simple para exigir del Estado la obligación de repararlo, sino que se requiere que el mismo sea calificado como antijurídico¹¹.

La antijuridicidad del daño representa, entonces, la ausencia del deber jurídico de soportarlo por parte de quien lo sufre. Ahora, el daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo se torna imprescindible que se acrediten los aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Exp. 20001-23-31-000-1998-03813-01(18451). Ver también sentencia del 19 de octubre de 2011, de la misma Corporación y Sección, con ponencia de la Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio de 2001. Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez. Rad. 05001-23-25-000-1992-3233-01(13233)

reparación se reclama, a saber: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, como se indicó; ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente, de manera que no puede limitarse a una mera conjetura o alea.

En el caso que convoca la atención del Tribunal, según lo expuesto en la demanda, respecto al daño, se aduce que las deformaciones físicas o la perturbación funcional de cualquier órgano o miembro no es lo que se espera de la atención médica por parte de los actores responsables de la prestación del servicio de salud, como tampoco el sometimiento a riesgos indebidos e injustificados. Y que son las instituciones las responsables de adoptar las medidas y precauciones tendientes a evitar equivocaciones o tratamientos no pertinentes que causen daño o pongan en peligro la vida, y esto fue lo que nunca hizo la E.P.S-S Caprecom, ya que no autorizó una cirugía ordenada por el médico tratante, lo que generó que la fractura se consolidara, según su dicho, de manera irregular, quedando por lo tanto el paciente con las consabidas secuelas e inutilidad.

En el fallo de primera instancia, respecto al daño, se relacionó el reporte de la radiografía de la muñeca derecha que hizo el especialista al actor el día 5 de febrero de 2014, en el cual se informó sobre una secuela de fractura antigua a nivel de la epífisis distal del radio, con diástasis de la misma relacionada con la superficie articular, lo que se adujo podría incidir en un proceso artrósico o futuro; y que se veía engrosamiento de tejidos blandos peri-articulares.

Al respecto, afirmó el juez que quedaba acreditada la secuela de la fractura del miembro superior derecho del señor Luis Alberto Osorio Giraldo, lo cual, a su juicio, en principio, constituía el daño. Sin embargo, procedió a aclarar que se advertía una pérdida de oportunidad que constituía un daño autónomo susceptible de ser indemnizado, reflejado en la imposibilidad del actor de recobrar su salud, ya que el actuar de Caprecom le restó el chance de acceder a un procedimiento quirúrgico que dentro de lo probable le hubiera mejorado sus condiciones de salud.

Al revisar nuevamente el material probatorio, al demandante el día 23 de agosto de 2013 se le ordenó por parte del especialista en ortopedia una cirugía para tratar la fractura de radio distal desplazada derecha que se ocasionó el 5 de agosto de ese año, consistente en reducción abierta y osteosíntesis de radio distal derecha, misma que fue ordenada con

carácter urgente. La autorización que se expidió con base en esta atención médica data del 26 de agosto de 2013, e indica que es válida por 60 días.

Se desconoce porqué la cirugía no fue programada dentro de esos 60 días, ya que reposa otra autorización de fecha 30 de octubre de 2013 para el mismo procedimiento indicado en el párrafo anterior.

Reposa en la historia clínica una atención médica del 6 de noviembre de 2013 llevada a cabo por el mismo ortopedista que ordenó la operación, en la cual se consignó que se trata de un paciente con una fractura de radio derecho de 3 meses atrás pendiente de una cirugía urgente, pero que la fractura para esa data ya estaba consolidada, por lo que valorando el riesgo y beneficio ya no había indicación para cirugía, por lo que se ordenaron unas fisioterapias y consulta externa para dentro del mes siguiente con nueva radiografía.

El 30 de enero de 2014 el accionante consulta los servicios médicos en el centro de ASSBASALUD, momento en el cual refirió cuadro de dolor en la muñeca irradiado hasta el antebrazo, acompañado de disminución de la fuerza muscular, con dolor y dificultad para la extensión, flexión y movimientos de la mano, por lo que se ordenó por el médico general radiografía para descartar anomalías anatómicas.

La radiografía fue realizada el día 5 de febrero de 2014, y en ella se observó por parte del especialista secuela de fractura antigua a nivel de epífisis distal del radio, con diástasis de la misma relacionada con la superficie articular.

El día 13 de febrero de 2014 el accionante nuevamente consultó en el centro de salud de ASSBASALUD con el resultado de la radiografía, por lo que se recomendó valoración por ortopedia que se llevó a cabo 19 de marzo de 2014 por el mismo especialista que lo había revisado en anteriores oportunidades, quien para ese momento ordenó la infiltración de puntos gatillo del hombro.

Debe advertirse que luego de la atención médica realizada el 19 de marzo de 2014 se desconocen las afectaciones del demandante, ya que, pese a que reposa historia clínica de ASSBASALUD de fechas posteriores, no se hace mención a servicios médicos prestados con ocasión de la fractura mencionada, así como a secuelas en relación con esta, porque las consultas se realizaron por otras patologías.

En este proceso rindió declaración el doctor Jaime Gómez López, quien informó, con base en la historia clínica, sobre las condiciones del servicio de salud prestado en ASSBASALUD al accionante de acuerdo a su nivel de complejidad.

Sin embargo, se le realizaron preguntas, con base en la historia clínica, sobre las secuelas con las que se afirmaba había quedado el accionante, frente a lo cual adujo que refería una patología o problema a nivel de cuello, hombro, relacionadas con la fractura de la muñeca, pero que para él era distal, es decir, más extrema al codo y al hombro; por lo que a su juicio, no existía una relación causa efecto con ocasión de la fractura que presentó.

Añadió que la relación no se daba porque cuando ocurre una fractura distal, es decir, más lejos de una articulación, por ejemplo, como lo es hombro y codo, y la lesión es a nivel de muñeca como estuvo registrado en el radio, en la radiografía, esa patología no compromete por relación anatómica la articulación del codo y menos del hombro, entonces sería un imposible que existiera una comunicación entre la articulación del codo y del hombro, por anatomía, por morfología. Por esto, no se formaría tejido cicatrizal en el codo, y menos en el hombro.

Que ante una fractura consolidada sin cirugía el paciente puede presentar alguna limitación, pero al movimiento de la muñeca, y muy localizada de la parte distal a la fractura, alejada a la fractura, no al codo ni a hombro, como refiere.

Y al preguntársele si al señor Luis Alberto Osorio Giraldo se le hubieran realizado el procedimiento quirúrgico una vez fue ordenado, y no se hubiera esperado el tiempo que se llevó la EPS, si se hubiese llegado a causar ese callo óseo o no, y si hubiese sido posible antes de eso y las secuelas hubieran sido iguales, mayores o menores respondió que todo procedimiento que se realice tratando de restaurar una arquitectura normal que tiene el hueso y que ha sufrido una fractura naturalmente tiene sus secuelas y complicaciones, y que no hay garantía absoluta de restablecer toda la estructura ósea sea por medios quirúrgicos o no quirúrgicos. Que si se le hubiese realizado la cirugía en el momento era de esperar, o eso es lo que busca ortopedia, alinear los huesos y que la fractura tenga mínimas secuelas, pero no se escapa de que no tenga secuelas como toda cirugía. Y que el callo óseo se forma por cirugías o no cirugías. Así entonces las conductas quirúrgicas que realiza ortopedia para este caso es para disminuir al menos la limitación que queda con una fractura como la que presentó el actor.

En este proceso también rindieron declaración los señores Diego Alejandro Giraldo y María Enith Giraldo Molina, el primero hijastro del actor y la segunda cuñada, quienes frente a las secuelas del actor señalaron que perdió movilidad de la mano; que no es capaz de mover los dedos; que se queja de mucho dolor en su miembro superior derecho; y que la mano no le responde para apoyarse.

Por lo expuesto, no hay discusión en torno al hecho que el accionante sufrió una fractura de epífisis inferior del radio en su brazo derecho, y que se desconocen las razones por las cuales la cirugía que ordenó su médico ortopedista no se llevó a cabo, debiendo aclarar en este punto que no es de recibo el argumento de Caprecom atinente a que el médico anestesiólogo no lo autorizó, ya que el documento que da cuenta de la valoración por esta especialidad no tiene fecha de cuando se llevó a cabo. Y aunque en él se consignó que la intubación orotraqueal era difícil, no se plasmó que había un riesgo para la vida del paciente en caso de realizarse el procedimiento, lo cual se considera debió quedar de manera concreta en este documento.

De conformidad con lo discurrido hasta el momento, aunque este Juez Plural no desconoce que existe la situación ya descrita, es decir, la fractura, la no realización de la cirugía, y atenciones en salud posteriores tanto por el médico general como por el especialista debido a molestias en el miembro superior derecho del actor que generaron orden para realizar fisioterapias e infiltraciones, sí se ignora de manera real y cierta cuáles son los padecimientos o las secuelas específicas con las que quedó el accionante por no llevar a cabo el procedimiento, ya que de ello no hay prueba; o cómo las condiciones en las que se encontró el antebrazo en la última radiografía afectan al accionante en su salud.

Aunque los familiares del actor refirieron secuelas en su miembro superior derecho, especialmente en su mano, en este caso se requeriría de una prueba con carácter médico o científico que permitiera determinar de manera concreta si las mismas están relacionadas con la fractura, ya que no se puede pasar por alto la edad del paciente (81 años) y otras patologías de base; sumado a que el galeno que rindió declaración adujo que si se hubiese realizado la cirugía en el momento en que fue ordenada también hubiera podido dejar secuelas, y que el callo óseo se puede formar por cirugías o también cuando estas no se practican.

Así las cosas, la parte actora omitió su deber probatorio, ya que no aportó una prueba que dé cuenta de una valoración por médico ortopedista u otro especialista que aclare cuál es la afectación en la salud que padece el accionante en su miembro superior derecho como

consecuencia de la fractura, la no realización de la cirugía y la consolidación de la lesión por el paso del tiempo; o que explique o permita conocer cuál hubiera sido el resultado obtenido en caso de que se hubiere llevado a cabo la operación cotejándolo con lo encontrado en la radiografía. Es decir, no se conoce a ciencia cierta cuál es el daño anatómico, estético, funcional o de otro tipo que padece el actor como consecuencia de haber dejado consolidar la fractura por el paso del tiempo y no llevar a cabo el procedimiento médico ordenado.

Para esta Sala, en este caso específico, la no realización de una cirugía no permite inferir, *per se*, una secuela funcional o anatómica; incluso podría llegar a pensarse que al no haber reconsultas luego de ordenarse las fisioterapias e infiltraciones es factible que hubiese sido porque los dolores y molestias que informó el actor en la consulta realizada en el centro médico de ASSBASALUD cesaron.

No es suficiente entonces afirmar, con base en una radiografía en la cual se observan las condiciones de un órgano que hay un daño cierto, pues habría que acreditar cómo esas condiciones del órgano observadas por el radiólogo afectan la salud del actor o le impiden usar su miembro superior derecho; máxime cuando luego de la última atención por parte del ortopedista, habiendo posteriores servicios en los centros de ASSBASALUD, nunca se mencionó alguna patología atinente a esa fractura, y tampoco se dejó consignado por los galenos alguna anomalía en su miembro superior derecho, o limitación funcional.

Ahora, se expuso en la sentencia de primera instancia que en este caso se le restó a la víctima la posibilidad de acceder a un procedimiento quirúrgico que dentro de lo probable le hubiera mejorado las condiciones de salud, por lo que concluyó que en el presente proceso el daño se traducía en una pérdida de oportunidad.

Frente a la anterior conclusión, la Sala de Decisión comparte el análisis atinente a que la pérdida de oportunidad constituye un daño en sí mismo, que alude a todos aquellos eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto. En tal sentido, es una figura jurídica que tiene identidad y características propias, y que difiere de la ventaja final esperada o del perjuicio que se busca eludir; daño que debe ser reparado de acuerdo al porcentaje de probabilidad de realización de la oportunidad que se perdió.

Sobre la pérdida de oportunidad o pérdida de chance, el Consejo de Estado ha indicado¹² que aquella *“(...) se configura en todos aquellos casos en los que una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro, acontecer o conducta que genera, por consiguiente, la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial. Dicha oportunidad perdida constituía, en sí misma, un interés jurídico que si bien no cabría catalogar como un auténtico derecho subjetivo, sin duda facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio a actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba, razón por la cual la antijurídica frustración de esa probabilidad debe generar para el afectado el derecho a alcanzar el correspondiente resarcimiento¹³”.*

Ha señalado igualmente el Alto Tribunal¹⁴ que *“A pesar de las diversas teorías empleadas para explicar la pérdida de oportunidad, recientemente esta Subsección se ha pronunciado en el sentido de considerar que la postura que mejor se ajusta a dicho concepto es aquella que la concibe como un daño derivado de la lesión a una expectativa legítima¹⁵, diferente de los demás daños que se le pueden infligir a una persona, como lo son, entre otros, la muerte (vida) o afectación a la integridad física, por lo que así como se estructura el proceso de atribución de estos últimos en un caso determinado, también se debe analizar la imputación de un daño derivado de una vulneración a una expectativa legítima en todos los perjuicios que de ella se puedan colegir, cuya naturaleza y magnitud varía en función del interés amputado y reclamado”.*

Por lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁶ ha previsto como elementos de

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 8 de agosto de 2018. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-00774-01(45138).

¹³ Cita de cita: Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ Ver nota al pie nº 14.

¹⁵ Cita de cita: Esta Subsección en decisión reciente señaló que es posible aplicar la teoría de la pérdida de oportunidad a casos donde se vulneren expectativas legítimas: “El modo de reparación de daños antijurídicos derivados de vulneraciones a expectativas legítimas se debe enmarcar dentro de los parámetros de la oportunidad perdida, siguiendo la premisa conocida del derecho de daños que circunscribe la indemnización de los perjuicios al daño, “solo el daño y nada más que el daño” a fin de evitar un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima y no contrariar las reglas de la institución jurídica de la responsabilidad estatal: “el daño es la medida del resarcimiento”(…). //10.2.8.2.1. Teniendo en consideración que el daño se origina por la amputación de una expectativa legítima a la consolidación de un derecho, bien sea, en tratándose de una aspiración de obtener un beneficio o una ganancia -polo positivo-, o bien cuando la víctima tenía la aspiración de evitar o mitigar un perjuicio y, como consecuencia de la abstención de un tercero, dicho curso causal dañoso no fue interrumpido -polo negativo-, se debe declarar la responsabilidad del Estado y reparar dicha frustración de la expectativa legítima dentro de los presupuestos de la teoría de la pérdida de oportunidad cuyo monto dependerá de la mayor o menor probabilidad y cercanía de su ocurrencia”: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2015, rad. 22637, con ponencia de quien proyecta el presente fallo.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Dr.

la pérdida de oportunidad, los siguientes: i) falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado, es decir, la incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; y iii) certeza de que la posibilidad de adquirir el beneficio o evitar el perjuicio se extinguió de manera irreversible del patrimonio de la víctima.

Frente a los parámetros de la pérdida de oportunidad, el juez adujo, en síntesis, que la condición de salud del señor Luis Alberto Osorio Giraldo requería del procedimiento reducción abierta y osteosíntesis de radio distal derecho de manera oportuna; lo cual constituía una expectativa legítima, seria, verídica, actual y real frente a la recuperación de la salud si se hubiera realizado la cirugía dentro de un límite prudente (antes de los 3 meses), pues de esta manera lo dispuso su médico tratante cuando desde la primera atención advirtió la necesidad de una cirugía. Y en tal sentido era claro que el resultado esperado ya no podía ser alcanzado; es decir, se había perdido el chance, truncado de manera definitiva la expectativa de mejoría que legítimamente guardaba.

En este punto, es de suma importancia aclarar que la Sala destaca la diferencia entre daño y perjuicio, ya que este se refiere al menoscabo patrimonial subjetivo sufrido por la víctima como consecuencia directa del daño; mientras que el daño hace alusión a la situación que lesiona un derecho o altera su goce.

Esta Corporación se aparte entonces de las anteriores conclusiones del juzgado por lo explicado, dentro del proceso no se conoce el estado en que quedó el miembro superior derecho del actor, no refiriéndose a esta situación desde la óptica del perjuicio sino específicamente del elemento daño, ya que es precisamente ese punto el que impide especular acerca de la recuperación de la salud del paciente, es decir, se ignora ¿cuál sería ese resultado esperado o ese chance que se truncó de manera definitiva por no haber realizado la cirugía? aspecto que es trascendental para que prosperara la pérdida de oportunidad.

Era imperioso que se hubiera demostrado, vía dictamen pericial, *verbi gratia*, qué beneficios en la salud del actor se hubieran podido obtener o que efectos negativos se presentaron por no haberse practicado la cirugía, porque precisamente sería ese aspecto el que permitiría conocer de qué manera se afectó esa “expectativa legítima” que tenía el paciente de recuperación, por ejemplo, mejorar el movimiento del brazo, recuperar la

Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 8 de agosto de 2018. Radicación número: 05001-23-31-000-2002-00774-01(45138).

aprehensión de la mano, moverla con facilidad, apoyarse en ella sin dolor, por mencionar algunos supuestos; pero la Sala desconoce cómo se encuentra ese miembro superior derecho, hablando desde su perspectiva funcional o anatómica.

Todo lo expuesto denota que no se acreditó la certeza del daño, requisito que es necesario para encontrar configurado este elemento de la responsabilidad. Y tampoco se puede hablar de una pérdida de oportunidad, como daño autónomo, porque al no conocerse las condiciones en las que quedó el accionante por la no realización de la cirugía ordenada no se puede concluir cuál hubiera sido el provecho que podía haber conseguido en caso de haberse realizado la operación; esto, porque no está demostrado científica o medicamente qué padecimientos o qué tipo de funcionalidad tiene el miembro superior derecho para conocer cómo se perdió la oportunidad de recobrar su salud, que sería lo propio a analizar recurriendo a la pérdida de oportunidad.

Al no encontrar este Tribunal acreditado uno de los elementos estructurales de la responsabilidad, daño, no es posible imputar responsabilidad en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, por lo que la sentencia de primera instancia será revocada en lo atinente a la responsabilidad que le fue atribuida a Caprecom EPS-S.

Conclusiones

Conforme a las pruebas allegadas se puede concluir que en este caso no se acreditó el elemento de la responsabilidad conocido como daño, lo que impide además conocer la pérdida de oportunidad, situación que conlleva a revocar la sentencia de primera instancia en lo atinente a la responsabilidad de Caprecom, para proceder a absolverla.

Costas

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas toda vez que no existió actuación de la partes antes esta Corporación.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR LOS ORDINALES SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, SÉPTIMO Y OCTAVO de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de junio de 2021, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO** contra el **ASSBASALUD E.S.E Y LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM**, y como llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar:

NEGAR las pretensiones de la demanda en relación con Caprecom EPS- S, hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes - PAR Caprecom Liquidado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por lo brevemente expuesto.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen; háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 08 de junio de 2023, conforme el acta nro. 028 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 099 del 13 de Junio de 2023.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 069

Asunto:	Sentencia de segunda instancia
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-004-2019-00629-03
Demandante:	Carlos Alberto Sánchez Silvestre
Demandado:	Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 028 del 09 de junio de 2023

Manizales, nueve (09) de junio 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 29 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto 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 Carlos Alberto Sánchez Silvestre contra la Administradora Colombiana de Pensiones².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 13 de diciembre de 2019 (archivo 01, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. DIR 15868 del

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, Colpensiones.

18 de enero de 2018 proferida por COLPENSIONES mediante la cual se reconoció la pensión de vejez al demandante CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ SILVESTRE y en la que no se tuvieron en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios del accionante, conforme al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; Ley 32 de 1986; Parágrafo Transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2005 reglamentado por el art. 1 del Decreto 1950 de 2005.

2. Que se declare la nulidad de la Resolución SUB 27566 del 30 de enero de 2019 expedida por COLPENSIONES por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de vejez del demandante con el 75% del promedio de los salarios y la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.
3. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución DPE 3745 del 29 de mayo de 2019 proferida por COLPENSIONES a través de la cual confirmó el contenido de la Resolución SUB 27566.
4. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a COLPENSIONES a reconocer que la parte demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez a partir del 1 de enero de 2019 por el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, con la totalidad de los factores salariales consagrados en el art. 45 del Decreto 1045 de 1978, que corresponden con sueldo, sobresueldo prima de riesgo, subsidio de unidad familiar, bonificación de servicios, prima de servicios, indemnización de vacaciones, prima de vacaciones, alimentación, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de seguridad, prima de capacitación técnico 12%, bonificación especial de recreación y demás que apliquen, para un valor pensional de \$2'722.544.46.
5. Se condene a Colpensiones a pagar al señor Carlos Alberto Sánchez Silvestre las diferencias de las mesadas pensionales generadas entre el valor inicialmente reconocido y aquel que resulte de la reliquidación, a partir del 1 de enero de 2019.
6. Se condene a COLPENSIONES a ajustar las sumas que resulten de la presente condena conforme al IPC; así como al pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria del fallo y en COSTAS, ordenando que el fallo se cumpla dentro del término previsto en el art. 192 CPACA.

Hechos

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

1. El señor Carlos Alberto Sánchez Silvestre laboró al servicio del INPEC por 22 años, 2 meses y 7 días y cumplió los 20 años de servicio el 24 de octubre de 2016.
2. A través de la Resolución DIR 15868 del 18 de enero de 2018, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al demandante por \$1.565.548, suspendida hasta el momento de su retiro.
3. En la Resolución 03549 del 17 de octubre de 2018 se aceptó la renuncia del demandante, a partir del 31 de diciembre de 2018, por lo que el 9 de noviembre de ese año solicitó a COLPENSIONES su inclusión en nómina.
4. El 14 de noviembre de 2018, la parte demandante solicitó ante COLPENSIONES la reliquidación de la pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, consagrados en el art. 45 del Decreto 1045 de 1978.
5. A través de la Resolución SUB 27566 del 30 de enero de 2019, COLPENSIONES ingresó en nómina de pensionados al demandante y negó la reliquidación pensional bajo los parámetros de la ley 32 de 1986 y el Acto Legislativo 01 de 2005; decisión que fue recurrida en reposición y en subsidio de apelación el 14 de febrero de 2019.
6. En la Resolución SUB 63049 del 13 de marzo de 2019 y Resolución DPE 3745, Colpensiones confirmó la Resolución SUB 294946.
7. COLPENSIONES aplicó el concepto BZ 2016 12621699 del 26 de octubre de 2016 que define que los factores salariales a aplicar en las pensiones de los funcionarios del INPEC son los fijados por la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, conforme el decreto 1158 de 1994; concepto que transgrede los derechos pensionales del accionante y viola el principio de inescindibilidad de la norma.
8. Al demandante le es aplicable la Ley 32 de 1986 por estar vinculado con el INPEC antes del 28 de julio de 2003 y cubrió sus cotizaciones de alto riesgo de conformidad con lo previsto en el párrafo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2005, reglamentado por el artículo 1 del Decreto 1950 de 2005.

9. Al realizar las operaciones aritméticas bajo los parámetros de una y otra norma, la pensión otorgada al demandante resulta ser inferior a la que realmente debió reconocérsele, de acuerdo con el promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en razón de su servicio

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 2, 29, 53 y 58; Ley 32 de 1986: artículos 1 y 96; Acto Legislativo 01 de 2005: Inciso 7 y párrafo transitorio 5; Decreto 1950 de 2005: Artículo 1; Decreto 1045 de 1978: Artículo 45.

Aseguró que los actos acusados trasgreden su derecho a la seguridad social en tanto violan la norma la Ley 32 de 1986 que es la norma aplicable a su caso, en concordancia con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y el párrafo 5 del Acto Legislativo 01 de 2005 reglamentado por el art. 1 del Decreto 1950 de 2005.

Indicó que se debe tener en cuenta la sentencia C-651 de 2012, y la sentencia del 27 de abril de 2006 del Consejo de Estado radicado No. 25000-23-25-000-2004-1344-01 (2849-04); radicado 11001-03-15-000-2017-01476-00 del 27 de julio de 2017 y Radicado No. 27001-23-31-000-2011-00242-01 (1344-14) del 27 de noviembre de 2018.

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 el archivo 01 del expediente, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: *“AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO”*, 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; *“IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS Y DE LA RELIQUIDACIÓN PRESTACIONAL”*, 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”*: Al respecto indica que al encontrarse que al accionante a 1º de abril de 1994 le faltaban más de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para

pensionarse, el Ingreso Base de Liquidación será el promedio de lo aportado durante los últimos 10 años o el cotizado durante todo el tiempo si fuere superior y contare con más de 1.250 semanas, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; ***“PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE A LA MESADA PENSIONAL”***: “: La sustenta en que solo se puede exigir la indexación de una pensión siempre que no haya operado el fenómeno de la prescripción, por lo cual debe tenerse en cuenta que se habla de mesadas pagadas desde el año 2010; ***“PRESCRIPCIÓN”***: Refiere que los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, establecen que las acciones que tengan sustento en derechos de la seguridad social del sector público prescriben en un término de tres (3) años, por lo que cualquier exigencia de tal naturaleza que se soporte en hechos acaecidos con anterioridad a ese momento, resulta improcedente; ***“IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO AL FALLO CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ART. 192 DEL CPACA”***: Hizo consistir esta excepción en que para la causación de los intereses moratorios, la Ley dispone que el interesado debe presentar reclamación de la misma ante la entidad ya que los mismos no nacen únicamente de haber proferido una sentencia condenatoria. Agregó que la norma es clara al establecer que cesará su reclamación hasta tanto presente su reclamo; ***“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”***, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 282 del CGP.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 29 de junio de 2021 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (archivo 11, C.1), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

Explicó que si bien frente a los beneficiarios del régimen pensional especial consagrado en la Ley 32 de 1986, la norma no señaló la forma en que debían liquidarse sus pensiones especiales de vejez, es del caso citar dos sentencias, una proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas y otra por el Consejo de Estado, en las cuales se concluye que para efectos de determinar el IBL en casos como el que ahora convoca la atención del Juzgado, se acude al inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el 21 de la misma ley y solo teniendo en cuenta los factores sobre los que se hubiera cotizado, por lo que no resulta aplicable la Ley 4ª de 1966 que establece en su artículo 4º que la pensión se liquidará tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, en armonía con el

Decreto 1045 de 1978.

Indicó que el señor Carlos Alberto Sánchez Silvestre laboró en el Cuerpo de Custodia y Vigilancia al servicio del INPEC en el cargo de Dragoneante desde el 24 de octubre de 1996 al 31 de diciembre de 2018.

Explicó que la entidad en los actos administrativos demandados reconoce que el accionante se encuentra amparado por un régimen especial de pensiones previsto en la Ley 32 de 1986, respecto a los factores a tener en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión, responde en los actos administrativos demandados que se debe aplicar lo preceptuado por el Decreto 1158 de 1994, norma en la que no se incluyen los factores salariales reclamados por el accionante, razón por la cual no pueden ser incluidos en la liquidación de su pensión.

Concluyó que para calcular el IBL en las pensiones del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC, se acude a las reglas establecidas por el numeral 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 21 de la misma codificación y los Decretos 691 y 1158 de 1994, esto es, factores sobre los cuales se hubiere cotizado.

RECURSO DE APELACIÓN

En memorial que obra en el archivo 13 del cuaderno uno 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 con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

Fijó como argumentos de la apelación dos reparos en concreto, uno de ellos atinente a los factores salariales a tener en cuenta en las pensiones especiales de vejez reconocidas a la guardia del INPEC en virtud de la Ley 32 de 1986; y el segundo, encaminado a demostrar la inaplicación de las sentencias que han fijado de manera unánime las reglas atinentes a establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, el cual no resulta aplicable a la pensiones especiales de alto riesgo del INPEC., amparadas bajo los parámetros de la Ley 32 de 1986, lo dispuesto en el Decreto 1950 de 2005 y el parágrafo quinto transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Se pronunció en escrito que obra en el archivo 05 del expediente digital de segunda instancia y reiteró los argumentos del recurso de apelación en relación con el reconocimiento de la bonificación de servicios prestados como factor para reliquidar la pensión de la parte demandante.

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.

INTERVENCIÓN DE LA AGENCIA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

La entidad radicó intervención en el presente asunto en defensa de los intereses litigiosos de la Nación con el objetivo de solicitar que se nieguen las pretensiones de reliquidación de la pensión de vejez en aplicación de las reglas fijadas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 (Expediente 2012-00143) en la que claramente se estableció que para liquidar el ingreso base de liquidación se debe promediar lo devengado durante los últimos 10 años de servicio e incluir únicamente los factores salariales sobre los cuales se realizó el respectivo aporte o cotización.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 23 de septiembre de 2021, y allegado el 30 de septiembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivo 02, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 30 de septiembre de 2021 se admitió el recurso de apelación. La parte demandada radicó alegatos de conclusión según se observa en el archivo 05 del cuaderno de segunda instancia. La Agencia de Defensa Jurídica del Estado intervino en la actuación para solicitar que se nieguen las pretensiones de la demanda. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 20 de octubre de 2021 el proceso

ingresó a Despacho para sentencia (fl. 06, C.2), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

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 Octavo 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 la siguiente cuestión:

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

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria; **iii)** elementos del régimen de transición; y **iv)** examen del caso concreto.

Hechos debidamente acreditados

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

1. El señor Carlos Alberto Sánchez Silvestre nació el 13 de marzo de 1976 (fl. 35, C.1).
2. De conformidad con los certificados expedidos por el INPEC (fl.74 y siguientes, C.1), se encuentra acreditado que la parte accionante prestó sus servicios en el INPEC en el cargo de dragoneante, desde el 24 de octubre de 1996 al 31 de diciembre de 2018.
3. Colpensiones le reconoció pensión de vejez especial por alto riesgo al señor Carlos Alberto Sánchez Silvestre, mediante Resolución No. 15868 del 18 de enero de 2018, a partir del 3 de agosto de 2017, como fecha de status, dejándola en suspensivo hasta que se acreditara el retiro del servicio. En dicho acto administrativo se tuvieron en cuenta las normas

contenidas en el art. 96 de la Ley 32 de 1986, Parágrafo transitorio 5 del Acto Legislativo 01 de 2002, el Decreto 1158 de 1884, entre otras (fls.14 a 18).

4. El INPEC aceptó la renuncia en la planta de personal a partir del 31 de diciembre de 2018.
5. En las Resoluciones n°SUB27566 del 30 de enero de 2019, SUB 63049 del 13 de marzo de 2019 y DPE 3745 del 29 de mayo de 2019, Colpensiones negó las solicitudes de reajuste, al tener en cuenta lo dispuesto por el art. 21 de la Ley 100 de 1993 sobre el IBL, concluyendo que los únicos factores a tener en cuenta eran los contemplados por el Decreto 1158 de 1994.

Régimen pensional del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria.

Tomando como base que, el demandante se vinculó al INPEC desde el año 1996, resulta pertinente hacer un recuento normativo de los regímenes legales que han regulado su situación pensional.

El artículo 96 de la Ley 32 de 1986, que indicaba:

***“ARTÍCULO 96. PENSIÓN DE JUBILACIÓN:** Los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la guardia nacional, sin tener en cuenta su edad.*

...

***ARTÍCULO 114. NORMAS SUBSIDIARIAS:** En los aspectos no previstos en esta ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales.”*

Posteriormente, con la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), artículo 172, fueron conferidas facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar normas con fuerza material de ley, entre otros aspectos, para regular, frente a los empleados del sistema penitenciario y carcelario el “Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores”.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 al promulgar el régimen general de pensiones que entraría a regir el 1º de abril de 1994, dispuso en su artículo

140 una salvedad respecto de las actividades de alto riesgo y las del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria al señalar:

“ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad.” (Subraya la Sala).

Con base en las anteriores disposiciones, el 20 de febrero de 1994 -después de la expedición de la Ley 100 de 1993³, pero antes de la entrada en vigencia del régimen general de pensiones allí establecido⁴- se expidió el Decreto 407 de 1994 a través del cual se estableció el “Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, ratificando para efectos pensionales el régimen especial de jubilación dispuesto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, sin otro requisito distinto al de que, para el momento de la entrada vigencia de dicho decreto los funcionarios respectivos ya hicieren parte del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria. En efecto el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 señaló:

“ARTÍCULO 168: Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto⁵ se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos (...)

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

³ 23 de diciembre de 1993 -publicada en el Diario Oficial 41.148 de dicha fecha-.

⁴ 1 de abril de 1994, artículo 151 de la referida Ley.

⁵ 21 de febrero de 1994, dada su publicación en el Diario Oficial 41.233 de dicha fecha.

Ahora bien, con la expedición del Decreto 2090 de 2003 *“Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”* se introdujo un cambio al régimen pensional aplicable a los servidores del cuerpo de vigilancia y custodia penitenciaria al señalar:

“ARTÍCULO 6. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. *Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.*

PARÁGRAFO. *Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.”*

De otro lado, el Gobierno Nacional, el 13 de junio de 2005, expidió el Decreto 1950, que reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, respecto de los miembros de Custodia y Vigilancia del INPEC y dispuso:

“Artículo 1º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, esto es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes de conformidad con el Decreto-ley 407 de 1994 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1835 de 1994.”

Finalmente, se expidió Acto Legislativo 1 de 22 de julio 2005, que retomó lo expuesto en el Decreto 1950 de 2005, y que adicionó el artículo 48 Constitucional de la siguiente manera:

“Parágrafo transitorio 5º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y

vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes”.

Elementos del régimen de transición

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

En efecto, en varios pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

En sentencia SU-395 de 2017⁶, 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 2018⁷, en la que precisó lo siguiente:

⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

⁷ 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).

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.

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

Como se advirtió en el acápite correspondiente, se encuentra acreditado en el expediente que el demandante prestó sus servicios al INPEC entre el 24 de octubre de 1996 al 31 de diciembre de 2018, esto quiere decir que, para el 27 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 el demandante aún no cumplía los 20 años de servicios y no contaba con más de 500 semanas de cotización, sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 1 de 22 de julio 2005, es beneficiario de la Ley 32 de 1986, como en efecto lo reconoció la entidad demandada en los actos acusados.

Ahora, en cuanto a la forma de liquidación de la pensión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos ha considerado que, la regla de exclusión del IBL aplica para todos los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, incluso aquellos que contemplan regímenes especiales como sería el caso del demandante. En Sentencia T-109 de 2019 la Corte Constitucional reiteró:

“Así, en la Sentencia SU-230 de 2015, la Sala Plena “reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos”.

*Así mismo, la Sala estima pertinente reiterar que la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 anteriormente descrita **abarca a todos los regímenes anteriores a la expedición de dicha normativa**, esto es, cubija tanto a quienes estuvieron afiliados al denominado régimen general (Ley 33 de 1985) como a los demás regímenes especiales (Rama Judicial, Procuraduría General de la Nación, Registraduría Nacional del Estado Civil, etc.).*

En otras palabras, la interpretación establecida por la Corte Constitucional en relación con el ingreso base de liquidación como aspecto excluido del régimen de transición es aplicable para todas las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, incluso aquellas que contemplan regímenes especiales.

El anterior precedente constitucional ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional –tanto por la Sala Plena como por las distintas Salas de Revisión– en las Sentencias SU-427 de 2016, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017, SU-023 de 2018, SU-068 de 2018, SU-114 de 2018, T-078 de 2014, T-494 de 2017, T-643 de 2017, T-661 de 2017, T-039 de 2018, T-328 de 2018 y T-368 de 2018.

Es claro entonces que, la regla fijada por la Corte Constitucional, consiste en que el Ingreso Base de Liquidación (IBL) no hace parte del régimen de transición consagrado en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplica tanto para el régimen general como para los regímenes especiales, por lo que el IBL se debe establecer en los términos del inciso 3º de ese artículo, que establece que:

“[E]l ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

Lo anterior en concordancia con el 21 de la misma ley que precisa:

*“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia del 1 de junio de 2020⁸, al señalar que:

“4.6. Con todo, conviene señalar que, si en gracia de discusión se tuviera que el actor sí es beneficiario del régimen de transición del Decreto 2090 de 2003, lo cierto es que tampoco habría lugar al amparo de los derechos fundamentales que invoca. Lo anterior, por cuanto la decisión del tribunal de denegar la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales, está conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, en diferentes pronunciamientos, ha considerado que la regla de exclusión del IBL aplica para todos los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, incluso, aquellos que contemplan regímenes especiales como sería el caso del demandante”. (Se resalta).

De acuerdo con lo expuesto, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez del demandante se debe tener en cuenta el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el 21 de la misma ley y solo teniendo en cuenta los factores sobre los que se hubiera cotizado; por lo tanto, no le asiste razón al demandante al señalar que le resulta aplicable la Ley 4ª de 1966 que establece en el artículo 4º que la pensión se liquidará tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, en armonía con el Decreto 1045 de 1978.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada.

Conclusión

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

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

⁸ Sección Cuarta. C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. (11) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación: 11001-03-15-000-2020-01850-00(AC),

demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma y no se advierte la causación de las mismas en esta instancia.

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 29 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Carlos Alberto Sánchez Silvestre contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones.

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

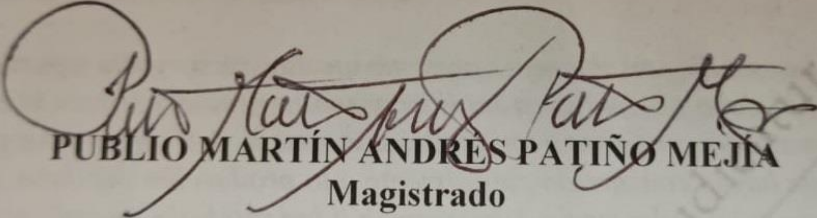
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

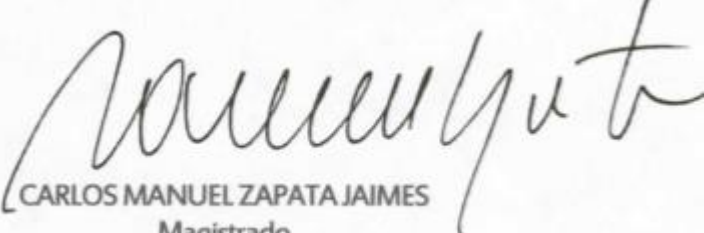
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 185

Asunto:	Resuelve impedimento Juez
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-003-2021-00253-02
Demandante:	Gilberto de Jesús Cano Pérez
Demandado:	Nación - Fiscalía General de la Nación

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 028 del 09 de junio de 2023

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por el Dr. Juan Guillermo Ángel Trejos, en calidad de Juez Tercero Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

El señor Gilberto de Jesús Cano Pérez, actuando debidamente representado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, con el fin de obtener la nulidad del Acto ficto o presunto configurado por la no contestación a la petición radicada el día 25 de enero del año 2021; así mismo se inaplique por inconstitucional os siguientes preceptos jurídicos: i) Artículos 6 y 7 del Decreto 658 de 2008; ii) Artículo 4 del Decreto 722 de 2009; iii) Artículo 8 del Decreto 1388 de 2010; iv) Artículo 8 del Decreto 1039

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

de 2011; v) Artículo 8 del Decreto 0874 de 2012; vi) Artículo 8 del Decreto 1024 de 2013; Artículo 8 del decreto 194 de 2014.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó Reintegrar y pagar al demandante, el mayor valor de la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, bonificación por servicio, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, y demás emolumentos prestacionales desde el momento en que se ha desempeñado como Fiscal de la República, hasta que permanezca vinculado a la entidad, en dicho cargo, por tal motivo, deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la remuneración básica mensual de cada año y los demás factores salariales, esto es sin deducir o descontar de esta remuneración el 30% - o más – por la denominada “prima especial” de servicios.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es Juez el Dr. Juan Guillermo Ángel Trejos.

Por auto del 23 de mayo de 2023, el citado funcionario se declaró impedido para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener ese servidor judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, el Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

Como se puede apreciar, la causal invocada por el Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

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

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

(...)

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por el Dr. Juan Guillermo Ángel Trejos, en calidad de Juez Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Gilberto de Jesús Cano Pérez contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

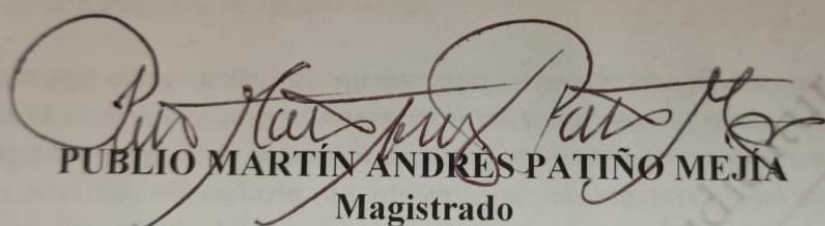
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **jueves veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

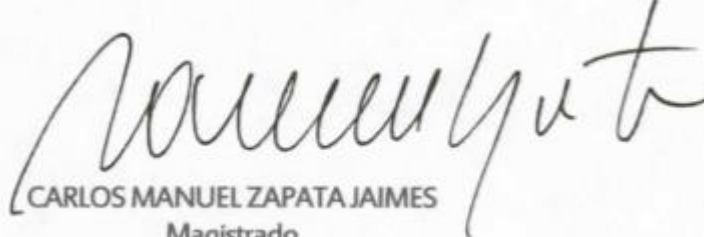
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 099

FECHA: 13/06/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



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

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 184

Asunto:	Resuelve impedimento Juez
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-005-2023-00047-02
Demandante:	Andrea Aristizábal Narváez
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 028 del 09 de junio de 2023

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por el Dr. Luis Gonzaga Moncada Cano, en calidad de Juez Quinto Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

La señora Andrea Aristizábal Narváez, actuando debidamente representada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución Nro. DESAJMAR22-595 del 20 de septiembre de 2022, “Por medio de la cual se resuelve un Derecho de Petición”, acto administrativo que fue notificado por correo electrónico el día 21 de septiembre de 2021; ii) Resolución Nro. RH – 5751 del 31 de octubre de 2022 “Por medio de la cual se resuelven

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

Recursos de Apelación”, acto administrativo que fue notificado por correo electrónico el día 18 de noviembre de 2022” en las cuales se niega el reconocimiento y pago de la bonificación judicial reconocida en el Decreto 383 de 2013.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se le reconozca la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual tiene carácter salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir del 1º de enero de 2013, fecha en que se le otorgó efectos fiscales al Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, y hasta cuando el demandante la cause, descontando los aportes del sistema de la seguridad social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda al demandante.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es Juez el Dr. Luis Gonzaga Moncada Cano.

Por auto del 14 de abril de 2023, el citado funcionario se declaró impedido para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener ese servidor judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, el Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando

los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

Como se puede apreciar, la causal invocada por el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

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

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

(...)

6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por el Dr. Luis Gonzaga Moncada Cano, en calidad de Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Andrea Aristizábal Narváez contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

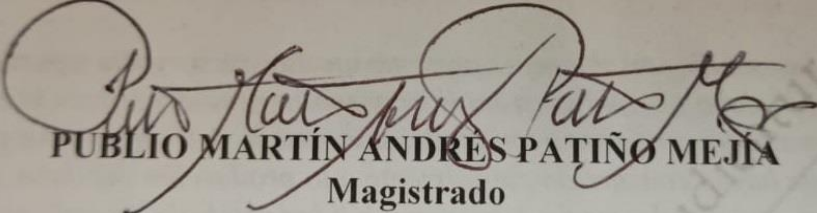
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **jueves veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)**, a las nueve de la mañana (9:00 a.m.).

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

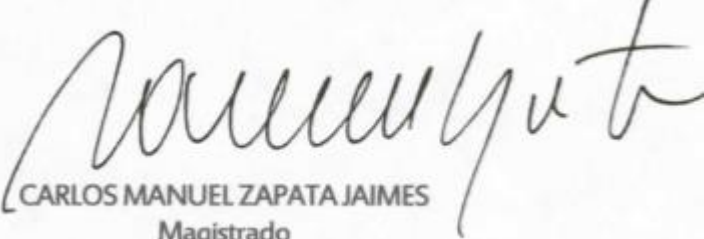
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 099

FECHA: 13/06/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 183

Asunto:	Resuelve impedimento Juez
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-33-005-2023-00110-02
Demandante:	Jessica Salazar Suárez
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 028 del 09 de junio de 2023

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por el Dr. Luis Gonzaga Moncada Cano, en calidad de Juez Quinto Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

La señora Jessica Salazar Suárez, actuando debidamente representada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución Nro. DESAJMAR 23-53 del 27 de enero de 2023 *“Por medio de la cual se resuelve una Petición”*, acto administrativo que fue notificado por correo electrónico el día 31 de enero de 2023; ii) Resolución Nro. DESAJMAR23-96 *“Por medio de la cual se niega por improcedente un recurso de apelación”*, acto administrativo que fue notificado el día 10 de febrero de 2023; iii) Resolución

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

Nro. DESAJMAR23-123 del 15 de febrero de 2023 *“Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición”* acto administrativo que fue notificado el día 16 de febrero de 2023; en las cuales se niega el reconocimiento y pago de la bonificación judicial reconocida en el Decreto 383 de 2013.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se le reconozca la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual tiene carácter salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir del 1º de enero de 2013, fecha en que se le otorgó efectos fiscales al Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, y hasta cuando el demandante la cause, descontando los aportes del sistema de la seguridad social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda al demandante.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es Juez el Dr. Luis Gonzaga Moncada Cano.

Por auto del 17 de abril de 2023, el citado funcionario se declaró impedido para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener ese servidor judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, el Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando

los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

Como se puede apreciar, la causal invocada por el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

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

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

(...)

6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por el Dr. Luis Gonzaga Moncada Cano, en calidad de Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Jessica Salazar Suárez contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

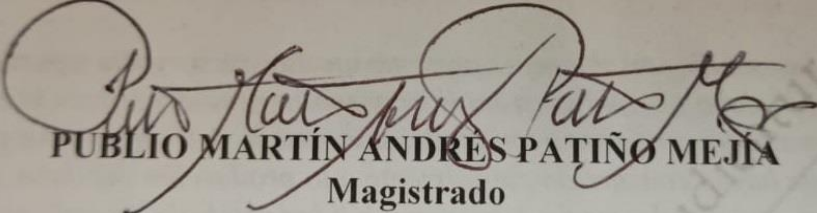
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **jueves veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)**, a las nueve de la mañana (9:00 a.m.).

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático *"Justicia Siglo XXI"*.

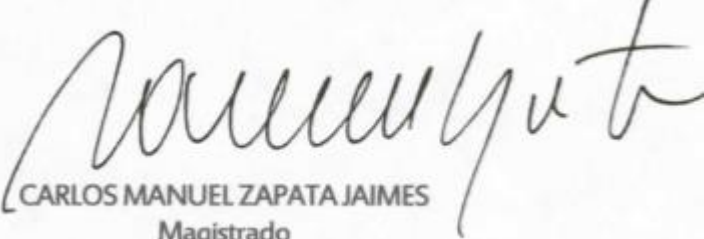
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 099

FECHA: 13/06/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 188

Asunto:	Niega solicitudes de aclaración y adición de sentencia
Medio de control:	Nulidad Electoral
Radicación:	17001-33-39-005-2022-00405-02
Demandante:	Iván Muñoz Cárdenas
Demandados:	Municipio de Palestina Concejo Municipal de Palestina
Vinculada:	Juliana Rodríguez Areyán

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 028 del 09 de junio de 2023

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver las solicitudes de aclaración y adición de la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo siguiente.

ANTECEDENTES

El 26 de mayo de 2023, el Tribunal Administrativo de Caldas dictó providencia en segunda instancia¹ dentro del proceso promovido por el señor Iván Muñoz Cárdenas contra el Municipio de Palestina y el Concejo Municipal de Palestina, y al cual se vinculó a la señora Juliana Rodríguez Areyán.

A través de dicha providencia, el Tribunal confirmó la sentencia del 31 de marzo de 2023, con la cual el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales accedió a las pretensiones de la demanda, pues declaró la nulidad de la elección de la señora Juliana Rodríguez Areyán como secretaria general

¹ Archivo n° 017 del cuaderno 2 del expediente digital.

del Concejo Municipal de Palestina para el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2023.

Mediante memorial enviado el 5 de junio de 2023 al correo electrónico de la Secretaría de esta Corporación², el señor Iván Muñoz Cárdenas presentó solicitud de aclaración y adición de la sentencia referida³, en los siguientes términos:

Manifestó que al afirmarse en la providencia, específicamente en el acápite del examen del caso concreto, que la elección de la señora Juliana Rodríguez Areyán para el período 2023 se apartó igualmente del término establecido por el artículo 35 de la Ley 136 de 1994, en tanto no se realizó en los primeros diez días del mes de enero correspondiente a la iniciación del período constitucional, sino en el mes de noviembre del año inmediatamente anterior, se genera duda y confusión en relación con la interpretación de la citada norma, pues ésta se aplica sólo cada cuatro años que es cuando se inicia el período constitucional de los concejos, lo que significa que dicha disposición no obligaba al Concejo de Palestina en el segundo, tercer y cuarto año del período constitucional.

Sostuvo que la falencia en este caso se dio por la omisión de la previa convocatoria y no por la fecha en la que se produjo la elección, pues en el mes de noviembre de 2023, al estar el Concejo Municipal de Palestina dentro del período ordinario de sesiones, le era dable y/o legal elegir a su secretario.

Adicionalmente indicó que aunque esta clase de decisiones no generan costas por tratarse de una acción pública de nulidad, las reiteradas omisiones del Concejo Municipal de Palestina para la elección del secretario general de la corporación, que se han dado en los años 2019, 2021, 2022 y 2023, amerita que se cataloguen como temerarias y, en tal sentido, debe adicionarse la sentencia con el fin de correr traslado de la actuación ante la *“jurisdicción disciplinaria”*.

El mismo 5 de junio de 2023⁴, el apoderado del Municipio de Palestina y del Concejo Municipal de Palestina presentó igualmente solicitud de aclaración del fallo⁵, con fundamento en que éste contiene *“pasajes oscuros o confusos”*.

Adujo que es necesario que se aclare, por lo menos de manera general, la estructura, las etapas y los parámetros o criterios sobre los cuales debe

² Archivo n° 019 del cuaderno 2 del del expediente digital.

³ Archivo n° 020 del cuaderno 2 del del expediente digital.

⁴ Archivo n° 021 del cuaderno 2 del del expediente digital.

⁵ Archivo n° 022 del cuaderno 2 del del expediente digital.

versar la convocatoria pública y que garantizarían el principio de mérito; precisando si resultan aplicables las etapas y criterios de selección previstos en el artículo 4 de la Ley 1904 de 2018 y, en especial, si es indispensable realizar una prueba de conocimiento, a pesar de lo previsto por el artículo 153 de la Ley 2200 de 2022.

El 7 de junio de 2023, el asunto pasó a Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia⁶.

Para resolver la solicitud objeto de análisis, se hacen las siguientes

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los artículos 285, 286 y 287 del Código General del Proceso (CGP)⁷, aplicables por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)⁸, establecen en relación con la aclaración, corrección y adición de las providencias, lo siguiente:

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

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

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

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

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

⁶ Archivo n° 023 del cuaderno 2 del expediente digital.

⁷ En adelante, CGP.

⁸ En adelante, CPACA.

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

ARTÍCULO 287. ADICIÓN. *Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*

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

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

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

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

Tratándose en este caso de solicitudes de aclaración y de adición, es claro, conforme a los artículos 285 y 287 del CGP, que deben presentarse dentro del término de ejecutoria.

A voces del artículo 302 del CGP, la providencia dictada fuera de audiencia queda ejecutoriada tres (3) días después de notificada, cuando carece de recursos, cuando han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

Para el caso concreto, la sentencia proferida por la Sala fue notificada por estado nº 091 del 31 de mayo de 2023, remitido a través de mensaje de datos de la misma fecha a los buzones electrónicos para notificaciones judiciales informados por las partes⁹.

En ese sentido, a la luz de lo dispuesto en el artículo 302 del CGP antes citado, el término de ejecutoria de la providencia referida vencería el 5 de

⁹ Archivos nº 017 y 018 del cuaderno 2 del expediente digital.

junio de 2023; de manera que los memoriales de aclaración y de adición fueron radicados en término.

La Sala analizará ambas solicitudes de manera separada, así:

1. Petición de aclaración de sentencia hecha por la parte actora

De conformidad con lo expuesto en este auto, la razón por la cual la parte actora solicita aclaración de la sentencia proferida por este Tribunal, radica en la supuesta duda y/o confusión que le genera la interpretación que, en su criterio, el Tribunal hizo frente al artículo 35 de la Ley 136 de 1994, con la cual se encuentra en desacuerdo.

Al respecto, esta Sala de Decisión estima que la circunstancia referida por el señor accionante escapa a la finalidad de la figura procesal de aclaración de sentencia, pues con ella se pretende discutir no sólo el alcance sino el entendimiento que el Tribunal le dio a dicha norma en la providencia en cuestión.

Recuérdese que el objeto de la aclaración es el obtener que se dilucide algún concepto o frase que ofrezca verdadero motivo de duda, como lo autoriza el artículo 285 del CGP, y no reformar o modificar la decisión finalmente adoptada. Adicionalmente, la norma prevé que la aclaración será procedente si los conceptos motivo de duda están contenidos en la parte resolutive o influyen en ella, y en este caso, es claro que la referencia al artículo 35 de la Ley 136 de 1994 no quedó plasmada en el resuelve y tampoco altera o influye en la determinación de confirmar la declaratoria de nulidad de la elección de la secretaria general del Concejo Municipal de Palestina.

Bajo ese entendimiento, el Tribunal negará por improcedente la solicitud de aclaración elevada por la parte actora.

2. Petición de adición de sentencia hecha por la parte actora

De otra parte, el señor actor pidió que el fallo objeto de análisis se adicione para ordenar correr traslado de la actuación a la “*jurisdicción disciplinaria*”, por cuanto las supuestas omisiones reiteradas y temerarias del Concejo Municipal de Palestina en lo que respecta a la elección del secretario general de la corporación para los años 2019, 2021, 2022 y 2023, así lo ameritan.

Teniendo en cuenta que la figura procesal de la adición de sentencia se encuentra estatuida para que tanto las partes como el juzgador tengan la

oportunidad, los primeros de solicitar la resolución de uno de los aspectos de la litis frente al cual no se realizó pronunciamiento, y el segundo de solucionar una omisión en la que pudo haber incurrido el fallo, considera este Tribunal que no puede ser utilizada para generar la discusión frente a aspectos que la parte solicitante no alegó en el momento oportuno, como tampoco constituye una tercera instancia en la cual se analizan de nuevo los puntos que ya fueron objeto de pronunciamiento y respecto de los cuales ya hay claridad.

Revisadas nuevamente las pretensiones de la demanda electoral, se advierte que en ninguna de ellas la parte actora solicitó compulsar copias de la actuación a determinada autoridad por hechos que incluso desbordan los examinados en este proceso. Esto es, no hubo omisión de resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o respecto de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento.

En ese sentido, para la Sala de Decisión la referida petición es igualmente improcedente, pues con ella se pretende simplemente reformar la sentencia expedida en aspectos que no fueron objeto de debate oportunamente.

3. Petición de aclaración de sentencia hecha por la parte accionada

Tal como se narró en los antecedentes de este auto, el señor apoderado del Municipio de Palestina y del Concejo Municipal de Palestina solicitó aclarar el fallo, en lo que respecta a la estructura, etapas y parámetros o criterios sobre los cuales debe versar la convocatoria pública para la elección de secretarios de concejos municipales, y que garantizarían el principio de mérito; precisando si resultan aplicables las etapas y criterios de selección previstos en el artículo 4 de la Ley 1904 de 2018 y, en especial, si es indispensable realizar una prueba de conocimiento, a pesar de lo previsto por el artículo 153 de la Ley 2200 de 2022.

Lo primero que esta Sala de Decisión debe precisar es que el objeto de la controversia en este asunto no se ciñó a determinar cómo deben ser la estructura y los parámetros para realizar la convocatoria pública que el artículo 126 de la Constitución Política exige tratándose de elección de servidores públicos atribuida a corporaciones como los concejos, sino a establecer si para el caso concreto del nombramiento de la señora Juliana Rodríguez Areyán como secretaria general del Concejo Municipal de Palestina, debía adelantarse dicha convocatoria pública previa.

Es necesario hacer la claridad anterior, pues pretender que en la sentencia dictada por este Tribunal se especifique cómo debe realizarse esa

convocatoria pública, equivaldría a que este Juez Colegiado se abrogara una competencia que no le corresponde y que está asignada directamente al Legislador, tal como quedó expresado en el artículo 126 de la Constitución Política, en el cual se dispuso que la convocatoria debe estar reglada por la ley.

Analizada nuevamente la providencia objeto de examen, este Tribunal no advierte que la misma contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, ni “pasajes oscuros o confusos” como lo asegura la parte demandada, en relación con la convocatoria pública que conforme al artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015 que modificó el artículo 126 de la Constitución Política, debe adelantarse en este tipo de elecciones, pues la Sala de Decisión se pronunció expresa y claramente sobre la exigencia constitucional de realizar dicha convocatoria y los principios que deben garantizarse con ésta, pese a que una norma posterior (artículo 153 de la Ley 2200 de 2022) hubiese eximido a los concejos de entidades territoriales de sexta categoría, como el de Palestina, de aplicar de manera estricta el procedimiento previsto por la Ley 1904 de 2018, con el fin de preservar sus finanzas.

En ese sentido, no es procedente para esta Sala de Decisión, la precisión que sobre el particular el señor apoderado del Municipio de Palestina y del Concejo Municipal de Palestina pretende que se haga.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

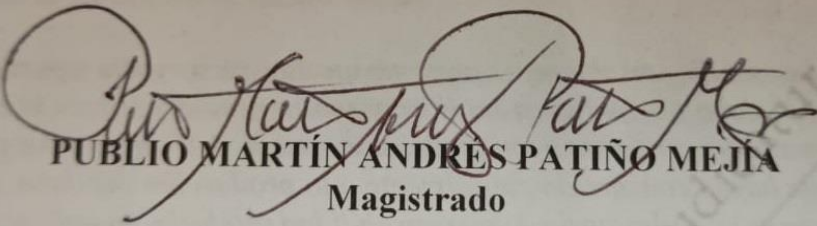
Primero. NIÉGANSE por improcedentes las solicitudes de aclaración y adición de la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023), que confirmó el fallo con el cual se declaró la nulidad de la elección de la señora Juliana Rodríguez Areyán como secretaria general del Concejo Municipal de Palestina.

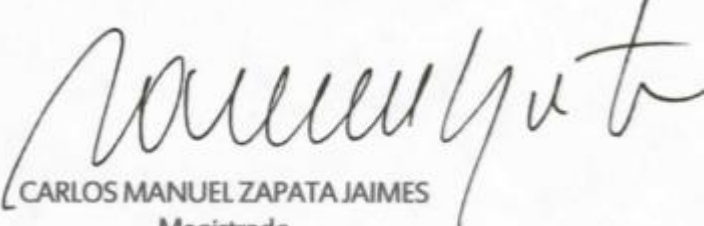
Segundo. Ejecutoriado este auto, **PROCÉDASE** de conformidad con la parte resolutive de la providencia mencionada.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 099
FECHA: 13/06/2023

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.070

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de Control: Protección de los derechos e intereses colectivos
Radicación: 17001-33-39-006-2021-00133-02
Demandante: Enrique Arbeláez Mutis
Demandado: Municipio de Manizales.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 028 del 09 de junio de 2023

Manizales, nueve (09) de junio 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 nueve (9) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Sexto 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 a la defensa del patrimonio cultural de la nación.

ANTECEDENTES

El señor Enrique Arbeláez Mutis a través de escrito radicado el 3 de junio de 2021, instauró el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos contra el Municipio de Manizales (archivo 02, expediente digital).

Pretensiones

El actor popular solicitó declarar responsable al Municipio de Manizales, de vulnerar los derechos colectivos consagrados en los literales f), j), y l) de la Ley 472 de 1998, referidos a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;

y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y como consecuencia de ello solicitó ordenar a la entidad territorial demandada que proceda al mantenimiento integral del inmueble Casa de la Cultura de la Comuna San José en la ciudad de Manizales.

Hechos de la demanda

Indicó la parte demandante que la Casa de la Cultura de la comuna San José es patrimonio histórico e inmueble de interés cultural cuya fachada sobre la carrera 17 con calle 27 está a punto de colapsar, además de presentar deterioro en las canales y bajantes, humedades, daños en puertas, ventanas y entrepisos.

Derechos colectivos invocados como vulnerados

La parte actora consideró vulnerados los derechos colectivos contemplados en los literales f), j), y l) de la Ley 472 de 1998, referidos a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Manizales.

La entidad territorial municipal otorgó respuesta a la demanda, indicando que no le consta ninguno de los hechos del escrito de acción popular y explicó que la Casa de la Cultura de San José es propiedad de la entidad y bien de interés cultural.

Explicó que dada su vetustez ha venido siendo intervenida para mantenimiento, previos los exigentes trámites que impone su carácter de bien de interés cultural.

La entidad propuso la excepción genérica.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Reparto y admisión

Al encontrarse satisfechos los presupuestos contenidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el numeral 4 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, el Juez de instancia

¹ En adelante, CPACA.

admitió la acción popular mediante providencia del 4 de junio de 2021. En igual sentido ordenó comunicar sobre el trámite adelantado a la demandada y a los miembros de la comunidad en general.

Pacto de cumplimiento

La audiencia se llevó a cabo el día 20 de septiembre de 2021; registrando acuerdo entre las partes procesales (archivo 27 exp. digital).

En providencia del 27 de septiembre de 2021 improbo el pacto de cumplimiento por considerarlo parcial en relación con el objeto del proceso.

LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en sentencia del nueve (9) de febrero de dos mil veintidós (2022), accedió a las pretensiones del actor popular.

La juez de primera instancia se refirió a los derechos colectivos invocados en la demanda y a las normas constitucionales y legales que se refieren a la competencia de los bienes de interés cultural de los municipios.

Concluyó con fundamento en las pruebas practicadas en el proceso, que la Casa de la Cultura San José ubicada en el Municipio de Manizales, con ficha catastral nro. 01-03-0295-0004-000, es un bien de interés cultural del nivel territorial (BIC), pues así fue declarado en el decreto municipal nro. 0230 *“Por medio del cual se declara a la sede Casa De La Cultura De San José, comuna 2-antiguo instituto para invidentes (INCI)-como bien inmueble de interés cultural municipal”*.

Determinó que el estado de conservación de dicho bien es deplorable, lo que se constituye en una vulneración de los derechos colectivos; por lo que consideró necesario tomar los correctivos de fondo encaminados a solucionar la problemática estudiada.

Explicó que de acuerdo con el decreto municipal nro. 0230 y lo prescrito en la Ley 397 de 1997, no hay duda sobre la competencia del Municipio de Manizales respecto de la implementación de medidas de protección y conservación de dicho BIC, lo que incluye la destinación de los recursos que el presupuesto general del Municipio contemple para las acciones relativas al Patrimonio Cultural, la formulación del correspondiente PEMP y la ejecución de las obras correspondientes.

Afirmó que si bien el Municipio de Manizales ha realizado algunas obras, las mismas no fueron intervenciones integrales en el bien inmueble, ni tampoco suficientes para contrarrestar el deterioro en el que se encuentra el bien.

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.

Declaró la vulneración de derechos colectivos y en la parte resolutive de la decisión dispuso:

TERCERO: ORDÉNASE al MUNICIPIO DE MANIZALES que, en el marco de sus competencias y en un término no superior a doce (12) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, realicen todos los trámites administrativos, presupuestales y contractuales necesarios a fin de articular un Plan Especial de Manejo y Protección de CASA DE LA CULTURA SAN JOSE, bien de interés cultural municipal, el cual deberá definir de manera clara y específica las actividades necesarias, convenientes y oportunas para salvaguardar y potencializar el valor histórico, social, estético y cultural de este bien, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, con lo cual se satisface las pretensiones del demandante.

Una vez haya sido elaborado y aprobado el Plan Especial de Manejo y Protección de la CASA DE LA CULTURA DE SAN JOSE, bien de interés cultural municipal y de conformidad con las indicaciones allí señaladas, si es del caso, DEBERA (sic) PROCEDERSE por parte del ente territorial con las acciones de conservación, restauración y mantenimiento, las cuales deberán culminar en un plazo máximo de DOCE (12) meses.

(...)

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 49 expediente digital).

Fundamentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en que el plazo de doce (12) meses concedido para el cumplimiento de la fase II de la sentencia no es susceptible de cumplimiento teniendo en cuenta que la Secretaria de Obras Públicas del municipio en el oficio SOPM-0313-UGO-

IC del 10 de febrero de 2022 indicó que las acciones para concretar la orden de conservación del inmueble pueden durar 2.5 años.

Solicita revocar el plazo concedido en el inciso segundo del ordinal tercero del fallo apelado y en su lugar otorgar 36 meses para la ejecución de las ordenes de lo que denominó fase II.

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

El expediente fue repartido el 01 de marzo de 2022 y el Despacho del Magistrado sustanciador mediante auto del 02 del mismo mes y año admitió el recurso de apelación radicado por la parte demandada contra la sentencia proferida el nueve (9) de febrero de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales.

Las partes no se pronunciaron en esta instancia.

El 8 de junio de 2022 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 segunda fase de la orden proferida por la juez de primera instancia?*

Sobre 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.

En el presente asunto advierte la Sala que el fallo de primera instancia ordenó al Municipio de Manizales realizar todos los trámites administrativos, presupuestales y contractuales necesarios a fin de articular un Plan Especial de Manejo y Protección del bien de interés cultural municipal denominado Casa de la Cultura San José. Para el cumplimiento de dicha orden dispuso un término de doce (12) meses contados a partir de la notificación de esa sentencia.

Así mismo, ordenó que una vez haya sido elaborado y aprobado el Plan Especial de Manejo y Protección del bien de interés cultural municipal CASA DE LA CULTURA DE SAN JOSÉ, y de conformidad con las indicaciones allí señaladas, si es del caso, deberá procederse por parte del Municipio de Manizales a las acciones de conservación, restauración y mantenimiento, para lo cual concedió un plazo máximo de DOCE (12) meses.

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.

En relación con este último término la Juez de primera instancia se centró la inconformidad del Municipio de Manizales. Para sustentar la misma, aportó con el escrito de apelación el oficio SOPM 0313 UGO-IC del 10 de febrero de 2022 suscrito por el Secretario de Obras Públicas Municipal, en el que alude a otro proceso similar al presente relacionado con restauración de bienes de bienes de interés cultural (Escuela Juan XXIII) e indica que por la experiencia en esa obra surge la necesidad de ampliar el plazo para ejecutar las acciones de conservación, restauración y mantenimiento del predio objeto del presente proceso.

En el oficio mencionado se indicó lo siguiente por parte de la Secretaría de Obras Públicas del municipio en relación con el término de 36 meses propuesto para la ejecución de las obras de conservación o segunda fase de la orden del fallo de primera instancia:

Fase II – Conservación

Componente	Plazo (meses)	Detalle
Cotizaciones	3	Análisis del mercado con profesionales y/o firmas expertas directamente en este tipo de estructuras de patrimonio cultural
Proceso Contratación	3	Concurso de Méritos para la consultoría técnica encargada de realizar los diseños
Estudios y Diseños	7	Todo el componente de estudios de suelos, diseños arquitectónicos, estructurales, plan de movilidad, etc.
Trámites	5	Licenciamiento del proyecto de intervención ante la curaduría urbana.
Ejecución	12	Ejecución
Total	36	Tiempo prudente para el proceso.

Según lo anterior, muy respetuosamente nos permitimos proponer desde el área técnica el siguiente cronograma de tiempo para la ejecución de las distintas fases así:

Fase	Componente	Tiempo fijado	Tiempo propuesto
I	PEMP	1 año	1 año
II	Conservación, Restauración y Mantenimiento	1 año	2.5 años
I y II	Total	2 años	3.5 años

En criterio de la Sala de decisión, la orden contenida en el segundo inciso del ordinal tercero de la sentencia apelada debe ser entendida como la consecuencia del Plan Especial de Manejo y Protección de CASA DE LA CULTURA SAN JOSÉ y las acciones que de allí surjan, por lo que las obras de conservación, restauración y mantenimiento se realizarán de acuerdo con los resultados que arroje el mencionado plan especial.

Ahora, el Municipio describe que para la segunda fase del proyecto se realizará análisis de mercado (3 meses), concurso de méritos para consultoría técnica encargada de realizar diseños (3 meses), estudios de suelos, diseños arquitectónicos, estructurales, plan de movilidad, entre otros (7 meses), licenciamiento del proyecto de intervención ante la curaduría urbana (5

meses) y ejecución (12) meses.

De acuerdo con lo anterior, la suma de dichos periodos arroja un total de 30 meses que equivalen a 2.5 años como se solicitó en el recurso de apelación para ejecutar la fase II de la orden emitida en la presente acción popular.

Sobre lo relatado por el Municipio de Manizales a través de la secretaría de obras públicas, la Sala considera que al depender la segunda fase del proyecto de lo que se defina en el Plan Especial de Manejo y Protección que se desarrollará en la fase I, el término de doce meses otorgado por la juez de primera instancia, atendiendo las gestiones que deben realizarse por la Administración para el efecto, no es suficiente para que la entidad territorial adelante la ejecución de las obras ordenadas tendientes a la conservación, restauración y mantenimiento del inmueble.

Sin embargo, esta Corporación considera que algunos de los ítems expuestos en el cronograma propuesto por el Municipio de Manizales para ejecutar la fase II de la sentencia, tales como cotizaciones, estudios y diseños, trámites y ejecución pueden ser desarrollados en periodos de tiempo inferiores a los expuestos por la Secretaría de Obras Públicas.

Por lo anterior, considera este Tribunal que en este punto la sentencia debe ser modificada ajustando el plazo concedido para la ejecución de la fase II de la sentencia al término de dieciocho (18) meses y no al de 30 meses como lo solicitó la entidad territorial demandada.

Este Tribunal recuerda que para realizar los trámites administrativos, presupuestales y contractuales necesarios a fin de articular un Plan Especial de Manejo y Protección del bien de interés cultural municipal CASA DE LA CULTURA SAN JOSÉ, se concedió un término de doce (12) meses al Municipio de Manizales, motivo por el cual se tiene que el total de tiempo estimado para intervenir el inmueble es de treinta (30) meses contando la elaboración del Plan Especial y las obras de conservación, restauración y mantenimiento.

Dicho periodo en criterio de la Sala resulta suficiente para que se ejecuten las acciones tendientes a mitigar la vulneración de derechos colectivos acreditada en el presente asunto.

Conclusión

De acuerdo con lo anterior, considera este Tribunal que, de una parte, se acreditó que el término total de doce meses otorgado por el juez de primera

instancia para el cumplimiento de la fase II de las órdenes dispuestas en la sentencia es insuficiente, razón por la cual la decisión apelada en este punto será modificada.

Por lo expuesto, este Tribunal modificará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Sexto 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 inciso segundo del ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el nueve (9) de febrero de dos mil veintidós (2022) en el proceso de la referencia, originado en el ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos por el señor Enrique Arbeláez Mutis contra el Municipio de Manizales, el cual quedará así:

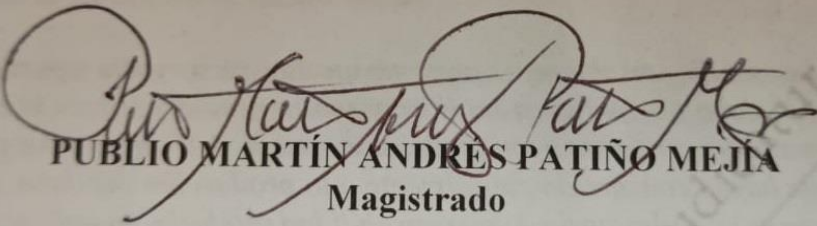
Una vez haya sido elaborado y aprobado el Plan Especial de Manejo y Protección de la CASA DE LA CULTURA DE SAN JOSE, bien de interés cultural municipal y de conformidad con las indicaciones allí señaladas, si es del caso, deberá procederse por parte de la entidad territorial a las acciones de conservación, restauración y mantenimiento, las cuales deberán culminar en un plazo máximo de dieciocho (18) meses.

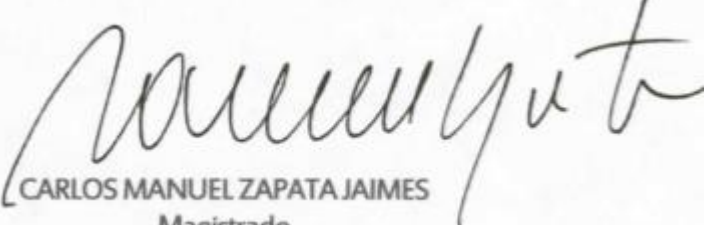
Segundo. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 099
FECHA: 13/06/2023

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



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

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 181

Asunto:	Resuelve impedimento Juez
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-007-2023-00010-02
Demandante:	Alisson Yuliana Cañas Calle
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 028 del 09 de junio de 2023

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la Dra. Jackeline García Gómez, en calidad de Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

La señora Alisson Yuliana Cañas Calle, actuando debidamente representado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución n° DESAJMAR22- 782 del 20 de diciembre de 2022, y la Resolución No. 22- 816 del 28 de diciembre de 2022, mediante las cuales se negó el reconocimiento como factor salarial del emolumento denominado “bonificación judicial”.

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se le reconozca la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual tiene carácter salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir del 2 de marzo de 2015 y en adelante.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es Juez la Dra. Jackeline García Gómez.

Por auto del 25 de abril de 2023, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener esa servidora judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido

previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

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

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

(...)

6. *Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:*

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. Jackeline García Gómez, en calidad de Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Alisson Yuliana Cañas Calle contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

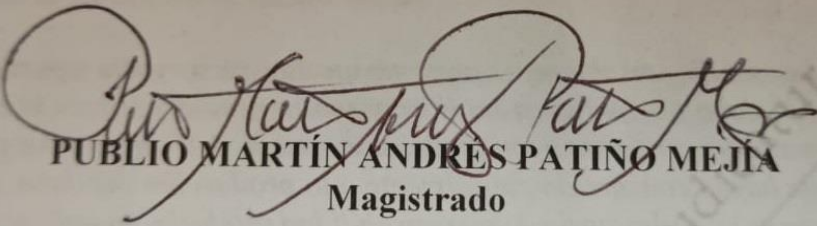
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **jueves veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

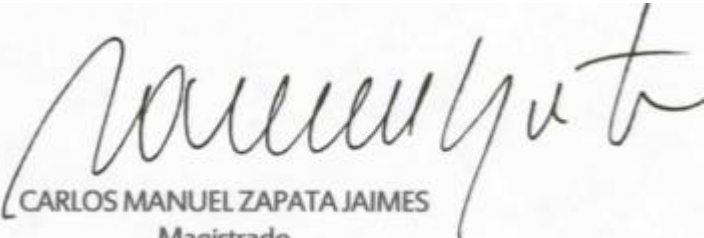
Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático *“Justicia Siglo XXI”*.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 099
FECHA: 13/06/2023

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



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

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 182

Asunto:	Resuelve impedimento Juez
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-33-39-007-2023-00096-02
Demandante:	José William Ortiz González
Demandado:	Nación – Fiscalía General de la Nación

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 028 del 09 de junio de 2023

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la Dra. Jackeline García Gómez, en calidad de Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

El señor José William Ortiz González, actuando debidamente representado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la entidad demandada niega el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial creada en el Decreto 382 de 6 de enero de 2013 y, por ende, la reliquidación y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos, conforme a los cargos que haya desarrollado en la entidad demandada.

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es Juez la Dra. Jackeline García Gómez.

Por auto del 27 de abril de 2023, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener esa servidora judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

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

En relación con el alcance de la expresión “interés directo” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar"⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por "interés en el proceso", lo que se indica a continuación:

(...)

6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:

"El "interés en el proceso", debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. Jackeline García Gómez, en calidad de Juez Séptima Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor José William Ortiz González contra la Nación – Fiscalía General de la Nación, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

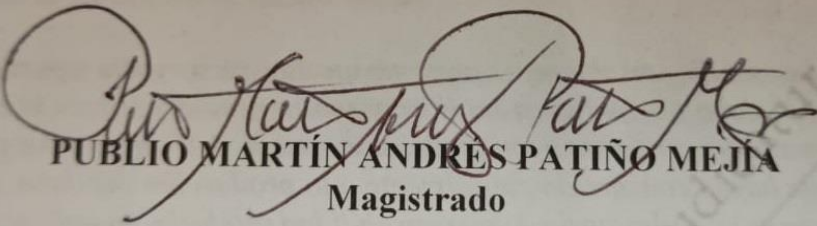
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **jueves veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

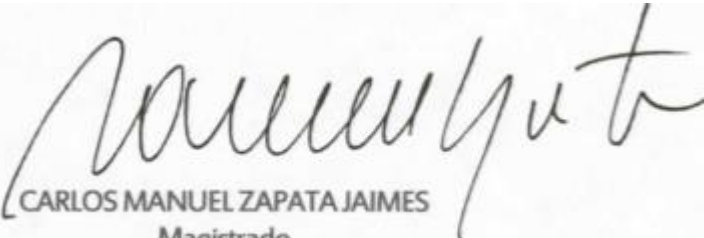
Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático *“Justicia Siglo XXI”*.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 099
FECHA: 13/06/2023

Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Asunto:	Auto decide excepciones
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	SONIA OCAMPO MORALES
Demandado:	Servicio Nacional De Aprendizaje - SENA
Radicación:	17001-23-33-000-2021-00177-00
Acto Judicial:	Auto Interlocutorio 124

Asunto

Procede la Sala unitaria decidir las excepciones previas propuestas por la demandada en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por el señor Diego Felipe Aguirre, demandante, contra Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, de conformidad con lo previsto Según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, en concordancia con el artículo 175 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

Antecedentes

El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA contestó la demanda de manera oportuna como se evidencia en la constancia secretarial visible (Exp Esc.10). Se formuló excepciones, de las cuales se corrió traslado como se observa en el mismo documento.

Consideraciones

El artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, dispone:

“Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas. Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

pruebas y estén pendientes de decisión. Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad”.

El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, presentó la contestación de la demanda como seguidamente se indica:

Actuando oportunamente, la entidad accionada respondió la demanda promovida, en los siguientes términos.

En relación con los hechos, el ente territorial tuvo como ciertos algunos y frente a los demás consideró que eran afirmaciones que no le constaban.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso como excepciones las que denominó: **“PRESCRIPCIÓN”** a la luz de la sentencia CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016 solicitó se declare la prescripción de las prestaciones sociales a que tendría derecho el demandante por la existencia de la relación laboral y que no fueron reclamadas dentro de los tres años siguientes a la finalización de los diferentes periodos contractuales con la salvedad de lo referente a los aportes a pensión. Adicionalmente, el análisis de la interrupción entre la terminación de un contrato de prestación de servicio y el inicio del otro, se debe realizar de forma objetiva, utilizando la fuente formal del derecho establecida por la máxima corporación de lo contencioso administrativo; quiere decir ello que las solicitud de pago de las prestaciones sociales o devolución de lo pagado por seguridad social entre el contrato 55 celebrado el 10/03/04 y el contrato 157 finalizado el 16/12/16 se encuentran prescritos. **INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DEL CONTRATO REALIDAD, CONSECUENTEMENTE INEXISTENCIA DEL VÌNCULO LABORAL**” Aseveró que, los tres elementos para que se efectuó una relación laboral no se configuro en el caso de la relación contractual de prestación de servicios de carácter temporal e ininterrumpida que tuvo el actor con la entidad; una vez avizorado la situación fáctica de la de demandante, se requiere que concurren estos tres elementos esenciales; La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio. **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y DEL DEMANDADO SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA. REGIONAL CALDAS”**, la vinculación de la demandante, con la entidad lo fue a través de Contratos de Prestación de servicios y no mediante un contrato de Trabajo, así mismo refirió que este tipo de contratación está enmarcada legalmente dentro del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. **BUENA FE Y PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD**, la entidad demandada al suscribir las órdenes y contratos de prestación de servicios con el actor lo hizo bajo el entendido que éste lo ejecutaría de buena fe y por consiguiente se obligaba al cumplimiento de lo pactado en sus cláusulas por lo que no es dable entonces predicar la existencia de un vínculo de carácter laboral; **“COBRO DE LO NO DEBIDO”** Menciona que no existió vínculo laboral alguno entre la entidad y el actor, por cuanto no se generó obligación para el Sena de realizar pagos por concepto de salarios o prestaciones; **“INSUFICIENCIA**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

PROBATORIA” Conforme al artículo 167 del Código General del Proceso del material probatorio allegado con la demanda, no se advierte prueba alguna que permita acreditar el supuesto fáctico que sirve de fundamento para las pretensiones de la presente demanda, esta desvirtuada la subordinación alegada por el demandante, toda vez que se demostró los elementos propios del contrato de prestación de servicios, principalmente, la temporalidad y/o accidentalidad o transitoriedad con que fue suscrito el contrato estatal **“COMPENSACIÓN”** Solicitó se tenga en cuenta lo ya cancelado por la entidad con ocasión de los contratos de prestación de servicios, y la **“GENÉRICA”**.

Para resolver la excepción mixta prescripción extintiva trienal y bienal, y la excepción de prescripción a la luz de la sentencia ce-suj2-005 del 25 de agosto de 2016 propuestas en este proceso.

Pronunciamiento frente a la excepción de prescripción

En lo que respecto al medio exceptivo de *prescripción*, considera el Despacho que los argumentos que sustentan las dos excepciones debe resolverse después de determinar si se tiene derecho a la prestación demandada; lo cual debe ser resuelto al decidir el fondo de la controversia y no en esta etapa procesal.

Inexistencia de la obligación y del demandado Servicio Nacional de Aprendizaje SENA - Regional Caldas:

En lo que respecta al medio exceptivo de *“Inexistencia de la obligación y del demandado”*, considera el Despacho que los argumentos que sustentan la excepción, corresponden a un debate relativo a la relación laboral, las labores desarrolladas y el cumplimiento de las actividades por la parte demandante; teniendo en cuenta que la señora Ocampo Morales, su vinculación fue a través de Contratos de Prestación de Servicios y no mediante un contrato de Trabajo, no existe obligación a cargo de la entidad.

El Honorable Consejo de Estado estableció con respecto al medio exceptivo¹;
(...)

*Con respecto al medio exceptivo previsto en el numeral 3 del artículo atrás transcrito, esto es, **la inexistencia del demandante o demandado, este tiene su fundamento en el presupuesto procesal conocido como capacidad para ser parte, regulado en el artículo 159 del CPACA y 54 del CGP.***

«Artículo 159. Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, radicación número: 25000-23-42-000-2016-04925-01(4929-17), Consejero Ponente, William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.[...]»

«Artículo 54. Comparecencia al proceso. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales. [...]».

Claramente este presupuesto implica aquella capacidad que tiene la parte demandante o demandada, de disponer de sus derechos, por sí mismos, en el caso de las personas naturales², o a través de representante, cuando se trata de personas jurídicas³ o de los padres en los casos de los menores de edad⁴, con la aclaración que cuando se acude a ciertos medios de control previstos en el CPACA debe actuarse procesalmente a través de apoderado⁵.

Así las cosas, encuentra la Sala Unitaria, que la aludida excepción no se configura teniendo en cuenta que obedece a la inexistencia jurídica de un sujeto de derecho que se demanda o es demandado, o no tiene tal calidad. La entidad demandada, profirió el Acto **Administrativo - Oficio No. 17-2-2021-003718 del 08 de junio de 2021** y conforme el poder conferido, está debidamente representada.

En lo que respecta a los demás medios exceptivos formulados, además de que no aparecen enlistados en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA ni en el artículo 100 del Código General del Proceso – CGP, guardan relación directa con la cuestión litigiosa, por lo que su análisis también habrá de realizarse con el fondo de la controversia.

Resuelve

Primero. ORDENAR resolver la prescripción propuesta por Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA en la sentencia. Conforme a lo expuesto en este acto.

Segundo: DECLARAR no fundada la excepción de “Inexistencia de la obligación y del demandado” por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

Tercero: RECONOCER PERSONERÍA para actuar en nombre y representación al Dr. ANDRÈS MAURICIO LÒPEZ RIVERA, identificado con cedula de ciudadanía 1.060.646.698, y T.P. 197.356 del C.S.J, como apoderado judicial del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en los términos del poder conferido (**Exp Esc 06**).

² El artículo 74 del Código Civil señala que son personas naturales todos los individuos de la especie humana.

³ Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente, definición que trae el artículo 633 del Código Civil.

⁴ Prevé el artículo 306 del Código Civil, modificado por el artículo 39 del Decreto 2820 de 1974 que la representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres.

⁵ Según el artículo 160 del CPACA quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, salvo en las acciones públicas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Cuarto: Ejecutoriado este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado ponente de esta decisión para la continuación del trámite

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Tomas Felipe Mora Gómez-

Conjuez Ponente

Manizales, nueve (9) de junio 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 fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333300420170018703 en el que es demandante **JULIAN FELIPE CARDONA QUICENO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** 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. **INAPLICAR** el decreto 383 de 2013, por medio del cual se creó la bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015 y 247 de 2016, por medio de los cuales, se ha venido fijando de manera anual el valor de la bonificación judicial para los servidores judiciales.

2. **DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMZR16-208-9 de 18 de febrero de 2016*.
3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
4. **RECONOCER** al señor **JUAN FELIPE CARDONA QUICENO** la bonificación judicial establecida a través del Decreto 383 de 2013, que se percibe desde el 1 de enero de 2013, la cual constituye factor salarial y por ende debe tenerse en cuenta para liquidar la prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, conforme los cargos que haya desarrollado en la Rama Judicial.
5. **REINTEGRAR** y pagar la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, desde que se reconoció la bonificación judicial y hasta que permanezca vinculado a la Rama Judicial. Por lo tanto, deberá reliquidar tendiendo en cuenta como base la totalidad de la asignación básica mensual y todos los factores salariales, incluyendo, además, la bonificación judicial.
6. **SEGUIR** cancelando al señor **JUAN FELIPE CARDONA QUICENO** el 100% de la asignación básica mensual y los demás factores salariales, incluyendo, la bonificación judicial percibida desde el 1° de enero de 2014.
7. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, conforme al IPC y se paguen intereses legales.
8. **ACTUALIZAR** las sumas de saldo insoluto dejadas de cancelar, tanto por salario como por prestaciones sociales, conforme al IPC, desde cuando debió surtirse el pago efectivo de la obligación y hasta el pago de la misma.
9. **PAGAR** los intereses moratorios por las sumas dejadas de cancelar hasta cuando se haga efectivo el pago, de conformidad con lo preceptuado por el inciso 3° del artículo 192 del CPACA.
10. **CONDENAR** a la entidad demandada en costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

El señor **JUAN FELIPE CARDONA QUICENO** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de Profesional Universitario, desde el *1 de julio de 2012* y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculado en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 30 de mayo de 2019, el Conjuez Dr. José Norman Salazar González en cabeza del Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo a todas las pretensiones de la demanda, corregida mediante las sentencias auxiliares de 10 y 27 de junio de 2019. En resumen, ordenó inaplicar la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1º del Decreto 383 de 2013, declaró no probadas las excepciones de ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido y probada la excepción de prescripción respecto de los periodos anteriores al *1 de enero de 2013*. Anulo los actos administrativos atacados. Ordeno a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, condenó en costas a la demandada y negó el resto de las pretensiones.

Como sustento jurídico indicó; que la bonificación judicial a la luz de la normativa nacional e internacional y paralelo a la jurisprudencia de las altas cortes, entre ellas el órgano de cierre de esta jurisdicción, la bonificación judicial, cumple los parámetros para ser considerada parte del salario de la demandante, y en consecuencia, tiene la calidad de factor salarial y afecta a todas las prestaciones sociales, a que tiene derecho el demandante.

6. RECURSO DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 4 de septiembre de 2019. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. 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.

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 6 de octubre 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.

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 DESAJMZR16-208-9 de 18 de febrero de 2016 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación.
- b) Recurso de apelación.
- c) Resolución DESAJMZR16-597 de 5 de abril de 2016 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- d) Constancia laboral n° 1644 de 27 de diciembre de 2016.
- e) Resolución n° 1948 de 22 de diciembre de 2016 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación”*.

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 entidad demandada.

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 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 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

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables,

aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)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

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.

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 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

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.

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 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

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.

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:

"...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

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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 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 6° 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 **JUAN FELIPE CARDONA QUICENO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **1 de enero de 2013**, 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.

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.

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

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 **JUAN FELIPE CARDONA QUICENO**, 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 **JUAN FELIPE CARDONA QUICENO** desde el *1 de enero de 2013* y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. 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 **CARDONA QUICENO**, 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 6° del fallo y se negará la condena en costas.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra de acuerdo parcialmente con el fallo primario, y en consecuencia solo revocará el numeral 8° y en consecuencia no emitirá condena en costas.

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: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia de 30 de mayo de 2019, preferida por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO** condenar en costas.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 30 de mayo de 2019, adicionada por las sentencias auxiliares de 10 y 27 de junio de 2019, preferidas por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Manizales*.

TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

17001333300420170018703

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Julián Felipe Cardona Quiceno Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 091

CUARTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 9 de junio de 2023.

Los Conjueces;



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Ponente



JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisora

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Tomas Felipe Mora Gómez-

Conjuez Ponente

Manizales, nueve (9) de junio 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° 17001333300320180021403 en el que es demandante **MARIA CONSUELO QUINTERO VERGARA** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** y **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 “*constituirá únicamente factor*

salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud” y los Decretos que a su turno modifiquen esta norma y que contengan la misma expresión.

2. **DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMZR16-47-73 de 7 de enero de 2016.*
3. **DECLARAR** la nulidad de la *resolución n° 5801 de 12 de septiembre de 2017.*
4. **RECONOCER** y pagar a favor de la señora **MARIA CONSUELO QUINTERO VERGARA**, desde el *1 de enero de 2013 y en adelante hasta que termine su vínculo laboral con la Rama Judicial*, 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.
5. **RECONOCER** y pagar a la señora **MARIA CONSUELO QUINTERO VERGARA** a partir del *1 de enero de 2013 y en adelante hasta que termine su vínculo laboral con la Rama Judicial*, y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
6. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme al IPC y se paguen los intereses legales.
7. **CANCELAR** a la demandante 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.
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 **MARIA CONSUELO QUINTERO VERGARA** trabajó al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Escribiente, Oficial Mayor y Secretario de Circuito, desde el **5 de junio de 1992** y a la fecha de presentación de esta demanda, aun se encontraba ocupando dicho cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 24 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 PROBADA PARCIALMENTE y de oficio la excepción de “carencia del derecho reclamado”. **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de la “imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” en cuanto al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y “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 **DESAJMAR16-47-73 de 7 de enero de 2016** y la resolución n° 5801 de 12 de septiembre de 2017.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 de 2013.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **MARIA CONSUELO QUINTERO VERGARA** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 1 de enero de 2013 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 7 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 República y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. 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 22 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 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,

¹ Archivo - 18AdmiteApeAdhesiva - del Cuaderno 2° Instancia.

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 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 21 de noviembre de 2021.

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 15 de diciembre de 2015.
- b) Resolución DESAJMAR16-47-73 de 7 de enero de 2016 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMAR16-148-50 de 5 de febrero de 2016 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- e) Resolución n° 5801 de 12 de septiembre de 2017.
- f) Constancia laboral n° 2059 de 14 de diciembre de 2015.
- 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° 197 de 23 de febrero 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 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.”
(Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 - aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

"Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu".

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)."

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

"Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque 'son normas situadas en el nivel constitucional', como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

"La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior". Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él".

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

"En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

"(...)

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

"Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

"Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

"Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos".

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo².

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

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 legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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.

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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

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.

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 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

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.

bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁸.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo - relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha

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.

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.

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 Conjuetz 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

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.

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 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

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), María 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 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.

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 **MARIA CONSUELO QUINTERO VERGARA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **1 de enero de 2013**, 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° 15 de septiembre 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 **MARIA CONSUELO QUINTERO VERGARA**, 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 **MARIA CONSUELO QUINTERO VERGARA** desde el **1 de enero de 2013** y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. 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

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

cual está afiliado la señora **QUINTERO VERGARA**, 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° 24 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 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 24 de junio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de la “imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” en cuando al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y “prescripción”.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-, reconocer, en favor de MARIA CONSUELO QUINTERO VERGARA la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 1 de enero 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 24 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 *sentencia de 24 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.

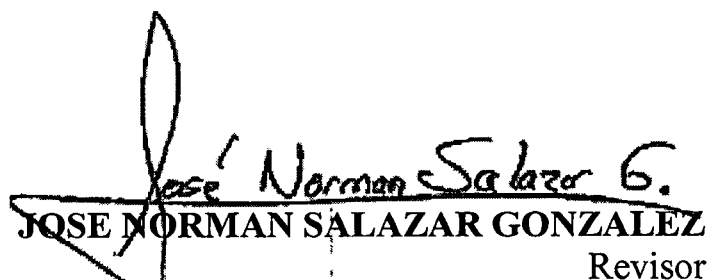
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 9 de junio de 2023.

Los Conjueces:



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Ponente



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisora

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Tomas Felipe Mora Gómez-

Conjuez Ponente

Manizales, nueve (9) de junio 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° 17001333300120180032803 en el que es demandante **CLEMENCIA DEL PILAR ALZATE** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** y **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 “*constituirá únicamente factor*

salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud” y los Decretos que a su turno modifiquen esta norma y que contengan la misma expresión.

2. **DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMZR16-47-61 de 7 de enero de 2016.*
3. **DECLARAR** la nulidad de la *resolución n° 6018 de 25 de septiembre de 2017.*
4. **RECONOCER** y pagar a favor de la señora **CLEMENCIA DEL PILAR ALZATE**, desde el *1 de enero de 2013 y hasta el 21 de marzo de 2017*, 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.
5. **RECONOCER** y pagar a la señora **CLEMENCIA DEL PILAR ALZATE** a partir del *1 de enero de 2013 y hasta el 21 de marzo de 2017*, y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
6. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme al IPC y se paguen los intereses legales.
7. **CANCELAR** a la demandante 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.
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 **CLEMENCIA DEL PILAR ALZATE** trabajó al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Secretaria del Circuito y Juez de la Republica, desde el **25 de agosto de 1999 y hasta el 21 de marzo de 2017**.

5. FALLO PRIMARIO

El 15 de septiembre 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”. **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de la “imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” en cuando al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y “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 **DESAJMAR16-47-61 de 7 de enero de 2016** y la resolución n° 6018 de 25 de septiembre de 2017.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 de 2013.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **CLEMENCIA DEL PILAR ALZATE** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 1 de enero de 2013 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 fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

SEXTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SEPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS a las Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el CGP, Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUIDENSE** los gastos del proceso, **DEVUELVA** los remanentes si los hubiere. **ARCHIVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

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 22 de septiembre 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 13 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 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

¹ Archivo - 16AdmiteApeAdhesiva - del Cuaderno 2° Instancia.

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 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 15 de diciembre de 2015.
- b) Resolución DESAJMAR16-47-61 de 7 de enero de 2016 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMAR16-148-17 de 5 de febrero de 2016 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- e) Resolución n° 6018 de 25 de septiembre de 2017.
- f) Constancia laboral n° 824 de 3 de julio 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° 456 de 19 de abril 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 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

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

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 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

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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.

⁵ 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)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

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.

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 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

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.

*llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"*⁸.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo - relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁹ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

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 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.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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 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.

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 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

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 **CLEMENCIA DEL PILAR ALZATE** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el *1 de enero de 2013*, 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° 15 de septiembre 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 **CLEMENCIA DEL PILAR ALZATE**, 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 **CLEMENCIA DEL PILAR ALZATE** desde el *1 de enero de 2013* y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. 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 **ALZATE**, 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° 15 de septiembre 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 15 de septiembre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de la “imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” en cuando al reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y “prescripción”.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-, reconocer, en favor de CLEMENCIA DEL PILAR ALZATE la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 1 de enero 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 15 de septiembre 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 15 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.

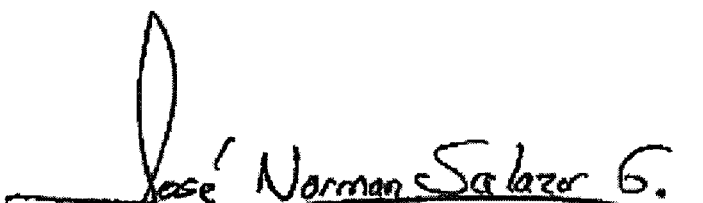
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 9 de junio de 2023.

Los Conjueces;



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Ponente



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisora

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Tomas Felipe Mora Gómez-

Conjuez Ponente

Manizales, nueve (9) de junio 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 fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° **17001333300420180034103** en el que es demandante **NAYIBE TEJADA ZABALA** contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** y **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 382 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1. INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013 *“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.
- 2. DECLARAR** la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- *Resolución GSA-31100-0623 de 27 de noviembre de 2017.*
- *Resolución n° 2-0395 de 12 de febrero de 2018.*

3. **RECONOCER** y pagar a favor de la señora **NAYIBE TEJADA ZABALA**, desde el **6 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 Fiscalía General de la Nación, por tal motivo, deberá incluirse en nómina y reliquidarse teniendo en cuenta como base de liquidación la “bonificación judicial” a pagar mensualmente y la bonificación por servicio prestado, por ende, se deberá tener como base la totalidad del salario sin ningún tipo de deducción desde el momento de su origen.
4. **ACCEDER** al reconocimiento de la bonificación judicial señalada en el decreto 382 de 2013 como factor salarial y prestacional, deberá reliquidarse la bonificación por servicio prestado, tendiendo en cuenta que esta constituye el 35% del sueldo básico mensual, y teniendo en cuenta que el hecho generador del precepto jurídico es la nivelación salarial constituyéndose en un mismo factor salarial, es decir, un solo valor conjunto de la asignación básica mensual.
5. **SEGUIR** liquidando a la demandante la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 382 de 2013 teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y como también todos los demás factores salariales y prestacionales, sin deducir o descontar dicha remuneración.
6. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme al IPC y se paguen los intereses legales.
7. **INCLUIR** en nómina y seguir pagando la “bonificación judicial” señalada en el decreto 382 de 2013 como factor salarial y prestacional dejado de percibir por 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 Fiscalía General de la Nación).

8. **PAGAR** la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente seleccionado por el servidor público de la Fiscalía General de la Nación.
9. **AJUSTAR** dichas sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustanciales del CPACA y demás preceptos jurídicos que tratan la materia.

4. HECHOS

La señora **NAYIBE TEJADA ZABALA** trabaja al servicio de la Fiscalía General de la Nación, en los cargos de Asistente de Fiscal II y III, desde el **5 de abril de 2012** y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculado en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El **26 de agosto de 2020**, el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demandante. En resumen, ordenó inaplicar la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013, declaró probada la excepción de prescripción frente a los periodos anteriores al 14 de noviembre de 2014 y no probadas las demás excepciones. Anulo los actos administrativos atacados. Ordenó a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho la demandante teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, condenó en costas a la demandada y negó el resto de las pretensiones.

Como sustento jurídico indicó; que la bonificación judicial a la luz de la normativa nacional e internacional y paralelo a la jurisprudencia de las altas cortes, entre ellas el órgano de cierre de esta jurisdicción, la bonificación judicial, cumple los parámetros para ser considerada parte del salario de la demandante, y en consecuencia, tiene la calidad de factor salarial y afecta a todas las prestaciones sociales, a que tiene derecho la demandante.

6. RECURSO DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 9 de septiembre de 2020. En esta ocasión, manifestó que el artículo 4° de la Constitución Política advierte que ante incompatibilidades entre la Constitución y la Ley, se aplicaran las Constitucionales, en el marco de la consagración de la excepción de inconstitucionalidad, definida “...como el mecanismo de control constitucional por medio del cual un operador jurídico puede dejar de aplicar la norma en un caso concreto, cuando esta disposición es inconstitucional en ese contexto particular”, el uso adecuado de este mecanismo, lo también lo ha regulado la Corte Constitucional por ejemplo en la sentencia C-179 de 1994, en esta ocasión señalo “...que el Estado Social de Derecho en una técnica de organización política que tiene como objetivo inmediato la sujeción de los órganos del poder a la norma jurídica, para evitar la arbitrariedad. En consecuencia, y con el fin de garantizar la seguridad jurídica, las normas vigentes en el Estado colombiano se presumen legales y constitucionales, deben ser acatadas por sus destinatarios y las autoridades publicas tienen el deber de hacerlas efectivas en el ámbito de sus competencias”.

Agrega que el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad exige del Juez la responsabilidad de asumir la carga argumentativa que desvirtué la presunción de constitucionalidad que rige sobre la norma sometida a revisión en un caso concreto. Como referente al procedimiento que sirve de guía a los operadores judiciales, que se encuentren ante una situación similar, esta la Sentencia C-600 de 1998, en este caso en concreto “...establece el procedimiento que debe seguir el juez que desconoce de una acción de cumplimiento en caso de que la autoridad demandada argumente que la inaplicación de la norma esta fundamentada en una excepción de inconstitucionalidad”. Agregó esta sentencia que “...el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad debe ser extraordinario, y debe proceder únicamente cuando exista una incompatibilidad ostensible entre la norma legal o de inferior categoría y los preceptos constitucionales...”.

Corolario de lo anterior y a juicio de la demandada, el Juez Aquo profirió decisión abiertamente ilegal, “porque desconoció el contenido normativo de los Decreto 382 de 2013, sin desvirtuar la presunción de constitucionalidad de estas normas, situación que constituye una vulneración al derecho al debido proceso”. Agregó que la falla de la sentencia inicial, radica en declarar la inexecutable del aparte contemplado en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013, sin establecer cuáles fueron las disposiciones constitucionales evidentemente incompatibles con la “definición de una bonificación judicial sin carácter salarial”, y solo se limito a citar las normas legales y reglamentarias que rigen el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, sin definir porque razón las disposiciones contenidas en los decretos 382 de 2013, 022 de 2014 y 247 de 2016 son contrarias a la constitución.

Por lo anterior, considera que el actuar de la Fiscalía General de la Nación actuó en cumplimiento de un deber legal, al darle aplicación estricta a lo ordenado por el Decreto 382 de 2013 y demás normas que lo vienen regulando desde su creación. Frente al caso en concreto, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad solo procede en aquellos casos en los que se presente una *“evidente y palmaria, contradicción entre una disposición legal o reglamentaria y los preceptos constitucionales, toda vez que, en caso de no hacerlo, la decisión puede llegar a desconocer los mandatos legales o reglamentarios y por lo tanto ser arbitraria, constituyendo una vulneración al debido proceso de la parte afectada”*. Solicitó, además, revocar la condena en costas, en tanto las actuaciones de la demandada, han sido apegadas y en respeto a la Ley y desprovistas de mala fe. Solicitó revocar el fallo primario y en su lugar, negar todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a esta Conjuez le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 29 de noviembre 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.
- b) Resolución n° GSA-31100-0623 de 27 de noviembre de 2017 *“por medio de la cual se responde una petición”*.
- c) Actos de posesión en el cargo de Asistente de Fiscal II y III de 6 de agosto de 2012 y de 6 de abril de 2017.
- d) Desprendibles de nómina.
- e) Certificación laboral de 24 de noviembre de 2017.
- f) Desprendibles de nómina.

- g) Recurso de apelación.
- h) Resolución n° 20395 de 12 de febrero de 2018 “por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación” y su constancia de notificación.
- i) Fotocopia de la cedula de ciudadanía de la demandante.
- j) Resolución n° 246 de 7 de marzo de 2016 “por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial”.

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. Si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 382 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Procede la condena en costas emitida por el Aquo en contra de la entidad demandada.

e. ANALISIS

I. DECRETO 382 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá **únicamente** factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1° y 2° lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 382 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de

1993, 106 de 1994 y 43de 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

¹ 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...”*.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.

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.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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.

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:

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

“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.”

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

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.

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 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

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.

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:

"...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,

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.

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 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

¹⁰Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), María 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.

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 382 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **NAYIBE TEJADA ZABALA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **14 de noviembre de 2013**, 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.

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 **NAYIBE TEJADA ZABALA**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 382 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 **NAYIBE TEJADA ZABALA** desde el **14 de noviembre 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 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 **TEJADA ZABALA**, 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 6° del fallo 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 Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

Así las cosas, la SALA se encuentra de acuerdo parcialmente con el fallo primario, y en consecuencia solo revocará el numeral 8° y en consecuencia no emitirá condena en costas.

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

10. FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral 6° de la *sentencia de 26 de agosto de 2020, preferida por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO** condenar en costas.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 26 de agosto de 2020, preferida por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Manizales*.

TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

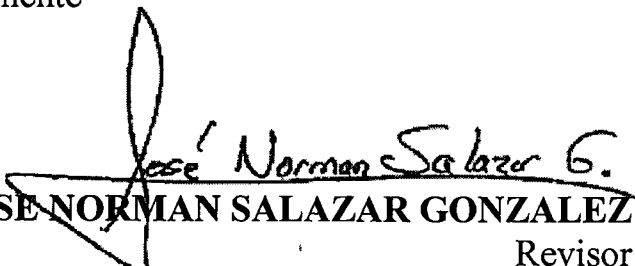
CUARTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en SALA VIRTUAL celebrada el 9 de junio de 2023.

Los Conjuces;


TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Ponente


JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala Sexta
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, nueve (9) de Junio de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: Admite demanda - pronunciamiento medida
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Radicado: 17001233300202023-00109-00
Demandante: Juan Sebastián López Salazar
Demandados: Corporación Autónoma Regional Corpocaldas –
Municipio de Viterbo y Empocaldas ESP
Acto Judicial: **Auto Interlocutorio 123**

Asunto

Procede el Despacho a resolver sobre la admisión de la demanda y solicitud de medida, en el proceso de la referencia:

Antecedentes

La parte actora instauró acción popular en contra de Corporación Autónoma Regional Corpocaldas – Municipio de Viterbo y Empocaldas ESP.

En las pretensiones de la demanda solicitan la protección de los derechos colectivos El goce de un ambiente sano; la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible conservación, restauración o sustitución, preservación y restauración del medio ambiente; la seguridad y salubridad públicas; El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente previstos en la Ley 472 de 1998.

Lo anterior, con ocasión a las afectaciones causadas por el vertimiento de aguas negras en la quebrada los limones ubicada en la parte noroccidente del municipio de Viterbo Caldas, provocando malos olores y contaminación.

Luego, por reunir los requisitos señalados en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y numeral 8 del artículo del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, adicionada por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, el Tribunal encuentra procedente admitir la demanda, por cuanto fueron satisfechos los presupuestos y requisitos que se requieren para su presentación en el marco de la citada normatividad.

Solicitud de medida cautelar

De conformidad con el artículo 229 y siguientes del CPACA, el actor solicita se tomen medida de urgencia para detener de manera inmediata el vertimiento de aguas negras a la Quebrada. Por lo anterior, en aras de verificar las afectaciones mencionadas por el actor se decretará la medida con el fin de cesar alguna afectación inmediata que puedan presentarse, para lo cual se realizarán los siguientes ordenamientos así:

- **Corporación Autónoma Regional Caldas:** Deberá verificar las afectaciones que se producen en el sector objeto de la demanda, para lo cual se rendirá un informe donde se determine si existe o no vertimientos que produzcan contaminación a la Quebraba y sus alrededores, las causas que lo producen y las posibles soluciones. En caso positivo, deberá adelantar las acciones administrativas y sancionatorias de su competencia con el fin de cesar la vulneración.

La información requerida será allegada al Despacho en el término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación del presente auto.

En razón de lo expuesto,

Resuelve

PRIMERO: ADMÍTASE la demanda bajo el medio de control de Acción de Popular instaurada Juan Sebastián López Salazar, parte actora en contra de Corporación Autónoma Regional Corpocaldas – Municipio de Viterbo y Empocaldas ESP.

SEGUNDO: Se decreta la medida cautelar solicitada, para el efecto la entidad en mención deberá allegar el informe solicitado dentro del término de 30 días siguientes a la notificación del presente auto.

TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales en la forma y términos indicados en el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, atendiendo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 y Ley 2213 de 2022, mensaje que contendrá copia de esta providencia:

- Al Alcalde del municipio de Viterbo Caldas (Arts. 159 y 198 CPACA), o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones judiciales, en la dirección electrónica destinada para notificaciones judiciales.
- Al Director de la entidad Corporación Autónoma Corpocaldas (Arts. 159 y 198 CPACA), o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones judiciales, en la dirección electrónica destinada para notificaciones judiciales.
- Al Director de la entidad Empocaldas ESP, o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones judiciales, en la dirección electrónica destinada para notificaciones judiciales.
- Al Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal Administrativo.

CUARTO: En los términos del inciso segundo del artículo 13 de la Ley 472 de 1998 y la Ley 2213 de 2022, **NOTIFICAR PERSONALMENTE** este auto al señor DEFENSOR DEL PUEBLO, haciéndole entrega de copia de la demanda y esta providencia.

QUINTO: Una vez notificado, conforme lo dispuesto en los artículos 198 y 199 del CPACA, este último modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, concordante con el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, que otorga el término de diez (10) días que se contarán a partir de los dos (2) días hábiles siguientes al envío de la notificación a través del buzón electrónico, término dentro del cual podrán contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme a lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 472 de 1998.

SEXTO: Para los fines de los artículos 21 y 24 de la Ley 472 de 1998, la(s) parte(s) accionada(s) deberán **INFORMAR** sobre la existencia del presente proceso a los miembros de la comunidad reconocida como afectada, a través de la publicación del aviso adjunto o de los principales datos del mismo, en la página web de la Rama Judicial, en la página web de la(s) entidad(es) demandada(s) u otros medios de comunicación electrónica como en las

páginas webs. Ante la imposibilidad de lo anterior, se podrá recurrir a otros medios eficaces, tales como avisos a la comunidad, que se colocarán en el sector implicado. La parte demandante y las demandas deberán allegar la constancia respectiva, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la presente decisión.

SÉPTIMO: ADVERTIR a las partes, al señor Defensor del Pueblo, y a los demás intervinientes, que dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término del traslado de la demanda, se citará a audiencia de pacto de cumplimiento y que la decisión se tomará dentro de los TREINTA (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado (artículos 22 y 27 de la Ley 472 de 1998).

OCTAVO: Para los efectos del artículo 80 de la ley 472 de 1998, por la Secretaría y a costa de la parte actora, en la oportunidad procesal correspondiente, se remitirá copia de la(s) sentencia(s) definitiva(s).

Notifíquese y Cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No.
FECHA:10 /06/2023
Secretario (a)

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2017-00831-00**
Demandante: **Cervecería Unión S.A.**
Demandado: **Departamento de Caldas**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, siete (7) de junio de dos mil veintitrés (2.023).

A.I. 222

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 circle followed by stylized cursive letters.

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado