

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION:	17-001-23-33-000-2019-00261-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ADRIANA GUTIÉRREZ JARAMILLO
DEMANDADO:	UGPP

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDANTE** (Archivo PDF 017) contra la Sentencia No. 144 proferida por esta Corporación el dieciocho (18) de agosto de 2023 (Archivo PDF 015).

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **428e44b6e0892e12b11b7e20c44d0d19246bfd5ff27133216b98417f6e22a63**

Documento generado en 14/11/2023 09:30:22 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION:	17001-23-33-000-2019-00430-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	ÁNGELA MARÍA GARCÍA
DEMANDADO:	UGPP

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por las **PARTES DEMANDADA** (Archivo PDF 033) y **DEMANDANTE** (Archivo PDF 034) contra la Sentencia No. 154 proferida por esta Corporación el veinticinco (25) de agosto de 2023 (Archivo PDF 029).

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado

Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **028e8a1baab617aa5a95bc6b1623e4238638e7ca44611375a4e71e0a2ed5233f**

Documento generado en 14/11/2023 09:32:44 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION:	17001 23 33 000 2019 00448 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	LUCERO CARDONA TORRES
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA -POLICIA NACIONAL

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDANTE** (Archivo PDF 021) contra la Sentencia No. 132 proferida por esta Corporación el veintiocho (28) de julio de 2023 (Archivo PDF 018).

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **6f03f48d1ffc774a4039245e7d93193e5347645aeb1cc44b91f927e38af4effa**

Documento generado en 14/11/2023 09:35:37 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION:	17001-23-33-000-2019-00454-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARINO ANDRES DUQUE MORALES
DEMANDADO:	INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDANTE** (Archivo PDF 050) contra la Sentencia No. 145 proferida por esta Corporación el dieciocho (18) de agosto de 2023 (Archivo PDF 048).

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **12806aaa738dda5d5d05d4eb2a019fd286d1849943b84fb7454e169d95766c8b**

Documento generado en 14/11/2023 09:37:38 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION:	17001-23-33-000-2020-00261-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JOSE ROBINSON RAMIREZ JIMENEZ
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE VILLAMARIA

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDANTE** (Archivo PDF 079) contra la Sentencia No. 165 proferida por esta Corporación el ocho (08) de septiembre de 2023 (Archivo PDF 077).

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **f7be265f6e5767c4d4ade196108d96f8e87bf9104b847fef523b1e0380989fb**

Documento generado en 14/11/2023 09:40:47 AM

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

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de Acción de Reparación Directa fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Treinta y uno (31) de octubre de 2023



VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Elaboró: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN: 17-001-23-33-000-2022-00278-01

ESTÉSE a lo dispuesto por la Sección Tercera, subsección C del H. Consejo de Estado en providencia de veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) que **CONFIRMÓ** el auto proferido por esta corporación el cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022) en el cual se **RECHAZÓ** la solicitud de decreto de una prueba documental.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **4d496e9828a64ae127ea9d1c5b0b07ffa48bde018295bc3a7c37ff5ced3898d0**

Documento generado en 14/11/2023 09:42:03 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION	17-001-23-33-000-2020-00288-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	INDUSTRIA LICORERA DE CALDAS – ILC
DEMANDADA	DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDADA** (Archivo PDF 060) contra la Sentencia No. 135 proferida por esta Corporación el cuatro (04) de agosto de 2023 (Archivo PDF 058).

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **9198551efdd818053467619a47c76c7b1260bc90a616fd57d1fc319dad269ac5**

Documento generado en 14/11/2023 09:43:52 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado	17 001 23 33 000 2023 00085 00
Medio de control	Protección de derechos e intereses colectivos
Accionante	Enrique Arbeláez Mutis
Accionado	Sociedad de Activos Especiales -SAE- S.A.S.

En el auto de decreto de pruebas de 26 de octubre de 2023, se fijó como fecha para la audiencia de pruebas el día miércoles 15 de noviembre de 2023, a partir de las 10:00 a.m.; no obstante, se hace necesario aplazar la celebración de la mencionada audiencia, en virtud de la solicitud allegada por el representante legal de la Sociedad de Activos Especiales -SAE- S.A.S. que reposa en el documento 036 del expediente digital por ser razones que se consideran justificadas por este Despacho para acceder a la solicitud de aplazamiento.

Por lo anterior, se fija como fecha para la realización de la audiencia de pruebas el día **MIÉRCOLES VEINTINUEVE (29) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023)** a partir de las **DIEZ DE LA MAÑANA (10:00 a.m.)**; siendo el mismo link que se consignó en el auto del 26 de octubre de 2023.

Por la Secretaría de esta Corporación, infórmese a las partes por el medio más expedito, sobre el aplazamiento de la audiencia.

Notifíquese

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **3ec221b723eff753c9751387ae858d15809c9bb3b7cb9731d1f4cda682ca9252**

Documento generado en 14/11/2023 03:05:10 PM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado	17 001 23 33 000 2023 00097 00
Medio de control	Protección de derechos e intereses colectivos
Accionante	Personería municipal de Villamaría – Caldas
Accionado	Nación – Ministerio de Vivienda ciudad y Territorio – Agencia Nacional de Licencias Ambientales – ANLA – municipio de Manizales – Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS – Aguas de Manizales S.A. E.S.P. y Aquamaná E.S.P. S.A.

En el auto de decreto de pruebas de 26 de octubre de 2023, se fijó como fecha para la audiencia de pruebas el día martes 21 de noviembre de 2023, a partir de las 09:30 a.m.; no obstante, se hace necesario aplazar la celebración de la mencionada audiencia, en virtud de la solicitud allegada por el apoderado judicial del Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio que reposa en el documento 070 del expediente digital por ser razones que se consideran justificadas por este Despacho para acceder a la solicitud de aplazamiento.

Por lo anterior, se fija como fecha para la realización de la audiencia de pruebas el día **MIÉRCOLES VEINTINUEVE (29) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023)** a partir de las **DOS DE LA TARDE (02:00 p.m.)**; siendo el mismo link que se consignó en el auto del 26 de octubre de 2023.

Por la Secretaría de esta Corporación, infórmese a las partes por el medio más expedito, sobre el aplazamiento de la audiencia.

Notifíquese

Firmado Por:
Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **973d4649a8f619cf246a0eef398fd529dc2e7b4eb30f5917d8f32b453549ff55**

Documento generado en 14/11/2023 03:06:00 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACION	17-001-23-33-000-2023-00005-00
MEDIO DE CONTROL	ACCIÓN POPULAR
DEMANDANTE	MARIA ALEJANDRA CASTAÑO GARCIA
DEMANDADO	INSTITUTO NACIONAL DE VIAS "INVIAS" JPS INGENIERIA SAS CONSORCIO VIAS 2021

Por su oportunidad y procedencia, conforme a lo establecido en los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la **PARTE DEMANDANTE** (Archivo PDF 052) contra la Sentencia No. 187 proferida por esta Corporación el trece (13) de octubre de 2023 (Archivo PDF 050).

Una vez en firme el presente auto, se remitirá de forma inmediata el expediente al H. Consejo de Estado para que allí se desate el respectivo recurso, previas las anotaciones correspondientes en el sistema informático Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran
Magistrado
Despacho 02
Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **f31f4d891145f4125903c4e2cd0fc0a036d040d04df9f20285d7d3d2db0cb5a8**

Documento generado en 14/11/2023 09:45:00 AM

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



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

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 376

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Revoca
Medio de control: Ejecutivo
Radicación: 17001-33-33-002-2018-00265-02
Demandante: Luis Gabriel Herrera Chica
Demandada: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 060 del 10 de noviembre de 2023.

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el literal h) del numeral 2 del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, en concordancia con el numeral 5 del artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó medida cautelar en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Demanda

El 13 de junio de 2018², obrando a través de apoderado judicial, el señor Luis Gabriel Herrera Chica presentó demanda ejecutiva contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial³, con el fin de obtener mandamiento de pago por concepto de la diferencia de los intereses moratorios liquidados por la parte accionada y los efectivamente causados

¹ En adelante, CPACA.

² Página 1 del archivo nº 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

³ Páginas 2 a 12 del archivo nº 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

con ocasión de la condena impuesta en las sentencias del 21 de junio de 2010 y del 10 de diciembre de 2012, proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales y por este Tribunal Administrativo (\$35'747.371). Adicionalmente pidió la condena en costas.

Reparto y expedición de mandamiento de pago

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales⁴, el cual, con auto del 18 de enero de 2019⁵, libró mandamiento de pago por valor de \$30'951.280,96, luego de que la demanda fuera corregida⁶ atendiendo lo señalado por dicho despacho judicial en auto del 18 de septiembre de 2018⁷.

Solicitud de medida cautelar

El 12 de julio de 2023, en escrito aparte⁸, el demandante solicitó como medida cautelar el embargo de todas las cuentas de ahorros y cuentas corrientes que tuviera la entidad demandada en Bancolombia, Davivienda, Banco de Bogotá, Banco Popular, Banco de Occidente, Banco AV Villas, Bancamía, Banco Caja Social, Banco BBVA, Banco Itaú Corpbanca Colombia, Banco Scotiabank Colpatria, Banco GNB Sudameris, Banco Agrario, Banco Citi Bank y Banco Pichincha de la ciudad de Manizales.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 3 de agosto de 2023⁹, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales negó la medida cautelar solicitada, con fundamento en lo siguiente.

Expuso que aunque hay un principio general y mandato obligatorio de inembargabilidad de los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, en aplicación de pronunciamientos de la Corte Constitucional, es posible el embargo de aquellos, entre otros casos, cuando se trate del cumplimiento de providencias judiciales. En efecto, sostuvo que son embargables los recursos destinados al pago de sentencias y conciliaciones, y bienes de propiedad de la entidad, cuando el título sea precisamente una sentencia judicial o una providencia que contenga una conciliación.

⁴ Página 1 del archivo n° 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵ Páginas 121 a 127 del archivo n° 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶ Páginas 97 a 114 del archivo n° 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷ Páginas 95 y 96 del archivo n° 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Archivo n° 01 del cuaderno 2 del expediente digital.

⁹ Archivo n° 02 del cuaderno 2 del expediente digital.

Manifestó que no obstante lo anterior, el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011 que regula el trámite para el pago de sentencias y conciliaciones, estableció en su parágrafo 2º que *“El monto asignado para el pago de sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros, y en todo caso serán inembargables, así como los recursos del Fondo de Contingencias. La orden de embargo de estos recursos será falta disciplinaria”*.

En ese sentido, consideró que resulta inaplicable en la actualidad la regla de excepción a la inembargabilidad de recursos públicos desarrollado por la jurisprudencia cuando se trate del cumplimiento de sentencias y conciliaciones, toda vez que si bien la Corte Constitucional permitió en su momento para dichos efectos el embargo del rubro destinado para el pago de las mismas, éste por virtud de la expedición de la Ley 1437 de 2011, se tornó en inembargable de manera expresa.

Acotó que en la Ley 2276 de 2022 que contiene el Presupuesto General de la Nación, se incorporó en el artículo 2, sección 2701, el presupuesto general de la Rama Judicial, lo cual lo hace igualmente inembargable.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte accionante interpuso recurso de apelación¹⁰, con fundamento en que en providencia del 19 de octubre de 2022, el Consejo de Estado consideró procedente la medida cautelar de embargo de cuentas corrientes y de ahorros abiertas por las entidades públicas cuando reciban recursos del Presupuesto General de la Nación, siempre y cuando se trate, entre otros, del cobro ejecutivo de sentencias o conciliaciones.

En ese sentido, solicitó revocar la decisión recurrida y, en su lugar, decretar la medida cautelar solicitada.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 2 de octubre de 2023¹¹, y allegado el 31 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹².

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

¹⁰ Archivo nº 04 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹¹ Archivo nº 001 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital.

¹² Archivo nº 002 del cuaderno de segunda instancia del expediente digital.

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 243 del CPACA, el auto que niega una medida cautelar es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 3 de agosto de 2023.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

¿Pueden ser embargados los recursos de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para garantizar el cumplimiento de una obligación impuesta en el marco de una sentencia que dispuso el reconocimiento y pago de acreencias laborales?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** principio de inembargabilidad de los recursos públicos; y **ii)** examen del caso concreto.

1. Principio de inembargabilidad de los recursos públicos

Por regla general, los bienes y recursos públicos son inembargables. En efecto, el artículo 63 de la Constitución Política establece que: “*Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables*”.

El artículo 12¹³ del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto 111 de 1996) estableció como principio rector del sistema presupuestal nacional la inembargabilidad, la cual fue desarrollada en el artículo 19 de la misma normativa, así:

¹³ “**ARTICULO 12.** Los principios del sistema presupuestal son: la planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, inembargabilidad, la coherencia macroeconómica y la homeostasis (Ley 38/89, artículo 8o. Ley 179/94, artículo 4o.)”.

ARTICULO 19. INEMBARGABILIDAD. *Son inembargables las rentas incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos de los órganos que lo conforman.*

No obstante la anterior inembargabilidad, los funcionarios competentes deberán adoptar las medidas conducentes al pago de las sentencias en contra de los órganos respectivos, dentro de los plazos establecidos para ello, y respetarán en su integridad los derechos reconocidos a terceros en estas sentencias.

Se incluyen en esta prohibición las cesiones y participaciones de que trata el capítulo 4 del título XII de la Constitución Política.

Los funcionarios judiciales se abstendrán de decretar órdenes de embargo cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente artículo, so pena de mala conducta (Ley 38/89, artículo 16, Ley 179/94, artículos 6o., 55, inciso 3o.).

El citado artículo 19 del Decreto 111 de 1996 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-354 de 1997, en la cual precisó que el principio de inembargabilidad de los recursos públicos no es absoluto y está sujeto a ciertas excepciones:

Declarar EXEQUIBLE el Artículo 19 del Decreto 111 de 1996, que incorporó materialmente el art. 6o de la ley 179 de 1994, bajo el entendido de que los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

La inembargabilidad de los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación fue consagrada así mismo en el numeral 1 del artículo 594 del CGP¹⁴. Ahora bien, de la lectura del primer inciso del párrafo de la norma mencionada¹⁵, se entiende que dicha regla general admite excepciones, que permiten el embargo siempre y cuando éste se encuentre contemplado en la ley.

¹⁴ “**ARTÍCULO 594. BIENES INEMBARGABLES.** Además de los bienes inembargables señalados en la Constitución Política o en leyes especiales, no se podrán embargar:

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

¹⁵ “**PARÁGRAFO.** Los funcionarios judiciales o administrativos se abstendrán de decretar órdenes de embargo sobre recursos inembargables. En el evento en que por ley fuere procedente decretar la medida no obstante su carácter de inembargable, deberán invocar en la orden de embargo el fundamento legal para su procedencia.

(...).”

En sentencia C-543 de 2013, la Corte Constitucional se declaró inhibida para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el parágrafo 2º del artículo 195 del CPACA¹⁶ y los numerales 1, 4, y el parágrafo del artículo 594 del CGP (entre otros), aduciendo lo siguiente:

5.2.2.1 El artículo 63 de la Constitución dispone que “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”

A la luz del anterior precepto debe entenderse que además de los bienes señalados expresamente en éste, el Constituyente le otorgó al legislador la facultad para determinar, entre otros, los bienes que tienen naturaleza de inembargables, del cual también se deriva el sustento constitucional del principio de inembargabilidad presupuestal.

Por su parte, la Corte Constitucional, al fijar el contenido y alcance del artículo 63 sobre el tema en discusión, ha sostenido que el principio de inembargabilidad es una garantía que se hace necesario preservar y defender, con el fin de proteger los recursos financieros del Estado, en particular, los destinados a cubrir las necesidades esenciales de la población. Esto, por cuanto si se permitiera el embargo de todos los recursos y bienes públicos (i) el Estado se expondría a una parálisis financiera para realizar el cometido de sus fines esenciales, y (ii) se desconocería el principio de la prevalencia del interés general frente al particular, el artículo 1 y el preámbulo de la Carta Superior¹⁷.

Sin embargo, contempló excepciones a la regla general para armonizar el principio de inembargabilidad de recursos públicos con otros principios, valores y derechos constitucionales, entre los que se encuentran, la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y el derecho al trabajo. Éstas son:

(i) Satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas¹⁸.

(ii) Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos¹⁹.

¹⁶ “**ARTÍCULO 195. TRÁMITE PARA EL PAGO DE CONDENAS O CONCILIACIONES.** El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

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

¹⁷ Cita de cita: Corte Constitucional, sentencia C-546 de 1992. Magistrados Ponentes: Ciro Angarita Baron y Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ Cita de cita: C-546 de 1992

(iii) *Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.*²⁰

(iv) *Las anteriores excepciones son aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)*²¹

*Esta posición ha sido reiterada por la Corporación, sin que haya declarado la inexecutable de las normas referentes a la inembargabilidad de bienes y recursos públicos*²², como lo pretende el actor.

Por todo lo anterior, el demandante se encontraba obligado a explicar, bajo la óptica de la interpretación del principio de inembargabilidad, porqué en estos eventos no son aplicables las excepciones al mismo cuando se encuentran cobijados por los pronunciamientos abstractos de constitucionalidad sobre la materia y que deben guiar la interpretación de los operadores jurídicos al resolver los casos concretos en relación con este principio. La ausencia de este argumento se evidencia en la formulación de los cargos presentados por el actor, tal y como se verá a continuación.

Tal como lo indicó el Consejo de Estado en sentencia de tutela del 21 de junio de 2018²³, aunque la Corte Constitucional se hubiese declarado inhibida para pronunciarse respecto de la constitucionalidad de las normas señaladas, dejó claro que la interpretación de dicha normativa debe efectuarse a la luz de su jurisprudencia reiterada, pacífica y uniforme sobre el asunto en cuestión, relacionada con la necesidad de armonizar este

¹⁹ Cita de cita: En la sentencia C-354 de 1997 (Antonio Barrera Carbonell), se expuso que aunque el principio general de inembargabilidad que consagraba la norma acusada resultaba ajustada a la Constitución. Precisó que tratándose de los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos.

²⁰ Cita de cita: La sentencia C-103 de 1994 (Jorge Arango Mejía), se estableció una segunda excepción a la inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, así: para hacer efectiva una obligación que conste en un acto administrativo que preste mérito ejecutivo, esto es, que sea expresa, clara y exigible, procederá la ejecución después de los diez y ocho (18) meses.

²¹ Cita de cita: C-793 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

²² Cita de cita: La línea jurisprudencial que desarrolla lo atinente al principio de inembargabilidad de los bienes y recursos públicos como sus excepciones está compuesta, principalmente, por las siguientes sentencias: C-546 de 1992, C-013, C-017, C-107, C-337, C-555 de 1993, C-103 y C-263 de 1994, C-354 y C-402 de 1997, T-531 de 1999, C-427 de 2002, T-539 de 2002, C-793 de 2002, C-566, C-871 y C-1064 de 2003, C-192 de 2005, C-1154 de 2008 y C-539 de 2010.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación número: 17001-23-33-000-2018-00163-01(AC).

principio con los derechos, principios y valores constitucionales a través de las excepciones al mismo, con el fin, precisamente, de garantizar la efectividad de los derechos de los acreedores de la Nación y de las entidades públicas.

De otra parte, debe señalarse que aunque el parágrafo 2º del artículo 195 del CPACA, establece que son inembargables los rubros destinados al pago de sentencias, conciliaciones y los recursos del Fondo de Contingencias, lo cierto es que cuando se trata del cumplimiento de una sentencia, es procedente el embargo de las cuentas corrientes o de ahorros abiertas por las entidades públicas obligadas a su pago, cuyos recursos pertenezcan al Presupuesto General de la Nación, tal como lo dispuso el artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, por medio del cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público:

ARTÍCULO 2.8.1.6.1.1. INEMBARGABILIDAD EN CUENTAS ABIERTAS A FAVOR DE LA NACIÓN. *Cuando un embargo de recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación sea ordenado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sólo se podrá practicar sobre la cuenta o cuentas corrientes que reciban recursos del presupuesto nacional, abiertas a favor de la entidad u organismo condenado en la sentencia respectiva.*

PARÁGRAFO. *En ningún caso procederá el embargo de los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación - Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito.*

De hecho, en auto del 6 de julio de 2022²⁴, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que en anteriores pronunciamientos se ha considerado que la excepción establecida en el parágrafo 2º del artículo 195 del CPACA no resulta aplicable cuando se está ejecutando una obligación contenida en una sentencia.

2. Examen del caso concreto

Descendiendo al asunto que convoca la atención de la Sala, se advierte que aunque existe una prohibición de embargo de los recursos públicos, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han establecido que el

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Dra. María Adriana Marín. Auto del 6 de julio de 2022. Radicación número: 05001-23-33-000-2021-01349-01 (67770).

principio de inembargabilidad no es absoluto y que hay excepciones, dentro de las cuales se encuentra la relacionada con el cobro ejecutivo de sentencias judiciales, que permiten el embargo de cuentas corrientes y de ahorros abiertas por las entidades públicas, aun cuando reciban recursos del Presupuesto General de la Nación.

Se recuerda que el embargo de tales cuentas obviamente no procede cuando se trata de rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias, de conciliaciones y al Fondo de Contingencias, y tampoco cuando las cuentas sean abiertas exclusivamente a favor de la Nación – Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Atendiendo lo expuesto, este Tribunal considera que, contrario a lo señalado por la Juez de primera instancia, la medida cautelar solicitada por la parte actora sí resulta procedente, por cuanto el título base de la ejecución se encuentra dentro de las excepciones previstas por la Corte Constitucional en relación con el principio de inembargabilidad, esto es, se trata de una sentencia que impuso una condena por acreencias laborales; decisión que se encuentra en firme y cuyo pago es exigible.

Así lo estimó igualmente el Consejo de Estado en un caso similar en el que se solicitó el embargo de recursos de la Rama Judicial²⁵.

Adicionalmente, se advierte que el interesado en la medida individualizó las entidades financieras en las que la parte accionada pudiera llegar a tener productos bancarios, sin que sea necesario que especificara la cuenta bancaria, pues, como lo ha sostenido el Consejo de Estado²⁶, “(...) *no es una carga legal el que se deba tener conocimiento minucioso de la información de los productos financieros en los que se encuentran depositados los dineros de la parte ejecutada*”.

Así pues, se ordenará el embargo de las sumas de dinero que la Rama Judicial posea o haya depositado en las cuentas bancarias (corrientes o de ahorros) que tenga con las siguientes entidades financieras en la ciudad de Manizales: Bancolombia, Davivienda, Banco de Bogotá, Banco Popular, Banco de Occidente, Banco AV Villas, Bancamía, Banco Caja Social, Banco

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Dra. María Adriana Marín. Auto del 6 de julio de 2022. Radicación número: 05001-23-33-000-2021-01349-01 (67770).

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejera Ponente: Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Auto del 18 de marzo de 2022. Radicación número: 63001-33-33-006-2020-00044-01(67.769).

BBVA, Banco Itaú Corpbanca Colombia, Banco Scotiabank Colpatría, Banco GNB Sudameris, Banco Agrario, Banco Citi Bank y Banco Pichincha.

Dicha medida, como se indicó anteriormente, no podrá recaer sobre: **i)** lo establecido en el párrafo del artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, esto es, los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación – Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito; y **ii)** los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias, en los términos del párrafo segundo del artículo 195 del CPACA.

El embargo referido se limitará a la suma de \$46'426.921,44, en atención a lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 593 del CGP; y debe recaer frente a recursos para la ejecución de sentencias o conciliaciones y, luego, de ser necesario, frente a los demás bienes de la entidad ejecutada.

Para la efectividad de la medida cautelar y tal como lo dispone el numeral 10 del artículo 593 del CGP, se ordenará que por la Secretaría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales se oficie a los señores gerentes de las entidades bancarias antes enunciadas, para que practiquen el embargo decretado en el monto máximo autorizado, indicándoles que únicamente son inembargables: **i)** lo establecido en el párrafo del artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, esto es, los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación – Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito; y **ii)** los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias, en los términos del párrafo segundo del artículo 195 del CPACA. Así mismo, les hará saber que en el evento que los productos se encuentren embargados o en concurrencia de embargos, deben registrar la medida hasta que se encuentre saldo disponible; y que deben dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 594 del CGP.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, el Tribunal considera que el auto recurrido debe ser revocado para en su lugar, decretar la medida cautelar solicitada por la parte actora, en los términos señalados en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. REVÓCASE el auto del tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, con el cual negó la medida cautelar solicitada por el Luis Gabriel Herrera Chica dentro del proceso ejecutivo promovido contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

En su lugar,

Segundo. DECRETASE como medida cautelar el embargo de las sumas de dinero que la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial posea o haya depositado en las cuentas bancarias (corrientes o de ahorros) que tenga con las siguientes entidades financieras en la ciudad de Manizales: Bancolombia, Davivienda, Banco de Bogotá, Banco Popular, Banco de Occidente, Banco AV Villas, Bancamía, Banco Caja Social, Banco BBVA, Banco Itaú Corpbanca Colombia, Banco Scotiabank Colpatría, Banco GNB Sudameris, Banco Agrario, Banco Citi Bank y Banco Pichincha.

Dicha medida no podrá recaer sobre: **i)** lo establecido en el parágrafo del artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, esto es, los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación – Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito; y **ii)** los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias, en los términos del parágrafo segundo del artículo 195 del CPACA.

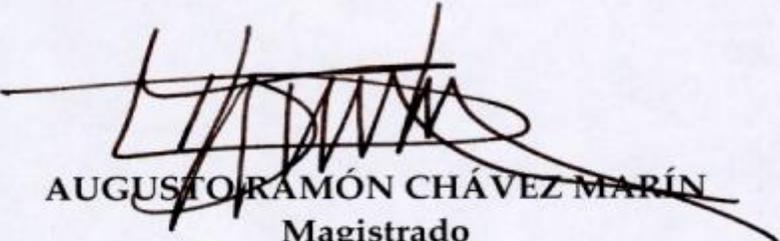
Tercero. LIMÍTASE el embargo referido a la suma de \$46'426.921,44, en atención a lo dispuesto por el numeral 10 del artículo 593 del CGP; la cual debe recaer frente a recursos para la ejecución de sentencias o conciliaciones y, luego, de ser necesario, frente a los demás bienes de la entidad ejecutada.

Cuarto. Para la efectividad de la medida cautelar, por la Secretaría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, OFÍCIESE a los señores gerentes de las entidades bancarias antes enunciadas, tal como lo dispone el numeral 10 del artículo 593 del CGP, para que practiquen el

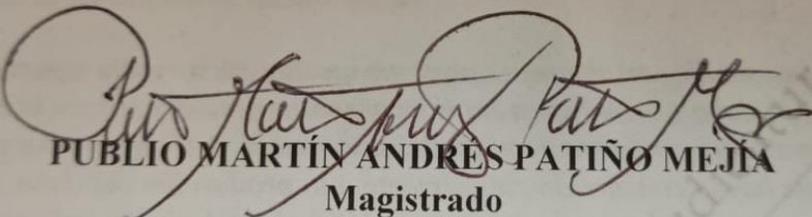
embargo decretado en el monto máximo autorizado, indicándoles que únicamente son inembargables: **i)** lo establecido en el párrafo del artículo 2.8.1.6.1.1 del Decreto 1068 de 2015, esto es, los recursos depositados por la Nación en cuentas abiertas exclusivamente a favor de la Nación – Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el Banco de la República o en cualquier otro establecimiento de crédito; y **ii)** los rubros del presupuesto destinados al pago de sentencias y conciliaciones y al Fondo de Contingencias, en los términos del párrafo segundo del artículo 195 del CPACA. En el mismo oficio se les hará saber que en el evento que los productos se encuentren embargados o en concurrencia de embargos, deben registrar la medida hasta que se encuentre saldo disponible; y que deben dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 594 del CGP.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 202

FECHA: 15/11/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 209

Asunto: Sentencia de primera instancia
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Radicación: 17001-23-33-000-2018-00418-00
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)
Demandado: Mercedes Espinosa de Giraldo

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 060 del 10 de noviembre de 2023.

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 182A y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas procede a dictar sentencia anticipada en primera instancia 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)² contra la señora Mercedes Espinosa de Giraldo.

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 15 de agosto de 2018³, se solicitó lo siguiente⁴:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, UGPP.

³ Archivo n° 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Páginas 3 y 4 del archivo n° 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones n° 8630 del 19 de noviembre de 1979, n° 08360 del 28 de agosto de 1989, n° 12026 del 24 de marzo de 2009 y n° UGM 033985 del 20 de febrero de 2012, con las cuales, en su orden, la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) EICE liquidada⁵ reconoció pensión gracia y de jubilación a favor del señor Eduardo Giraldo Cardona, y se sustituyeron dichas pensiones a favor de la señora Mercedes Espinosa de Giraldo.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la señora Mercedes Espinosa de Giraldo reintegrar la totalidad de las sumas canceladas en virtud de los actos demandados.
3. Que se declare que al señor Eduardo Giraldo Cardona no le asistía derecho al reconocimiento de la pensión gracia por haber computado tiempo como docente nacional, y tampoco de la pensión de jubilación, por ser incompatible ésta con la pensión reconocida por el ISS.

Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho⁶, que en resumen indica la Sala:

1. El señor Eduardo Giraldo Cardona nació el 22 de junio de 1922 y adquirió el status para la pensión de vejez el 22 de junio de 1977.
2. El señor Eduardo Giraldo Cardona prestó sus servicios al Estado conforme se indica a continuación:

ENTIDAD	EXTREMOS TEMPORALES	
	Desde	Hasta
Departamento de Caldas	20 de enero de 1944	31 de julio de 1964
SENA	27 de noviembre de 1964	15 de septiembre de 1977
Ministerio de Educación Nacional – FER de Caldas	1º de marzo de 1979	31 de enero de 1988

3. El último cargo desempeñado por el señor Eduardo Giraldo Cardona fue el de docente en Manizales.

⁵ En adelante, CAJANAL.

⁶ Páginas 2 y 3 del archivo n° 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

4. Con Resolución n° 8630 del 19 de noviembre de 1979, CAJANAL reconoció pensión gracia a favor del señor Eduardo Giraldo Cardona, teniendo en cuenta para la liquidación el último año de servicios, comprendido entre el 1° de enero y el 30 de diciembre de 1976, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 114 de 1913, en cuantía de \$8.819,27, efectiva a partir del 1° de octubre de 1974 por prescripción trienal.
5. Mediante Resolución n° 08360 del 28 de agosto de 1989, CAJANAL reconoció pensión de jubilación a favor del señor Eduardo Giraldo Cardona, aplicando el 75% del promedio mensual de los sueldos devengados en el último año de servicios, comprendido entre el 23 de junio de 1976 y el 22 de junio de 1977, en cuantía de \$13.557,60, efectiva a partir del 22 de junio de 1977, fecha en la que consolidó el derecho por cumplir la edad pero con efectos fiscales a partir del 9 de mayo de 1985 por prescripción trienal y sin demostrar retiro del servicio por tratarse de un docente.
6. El señor Eduardo Giraldo Cardona falleció el 13 de octubre de 2008.
7. Por Resolución n° 12026 del 24 de marzo de 2009, CAJANAL sustituyó la pensión gracia que devengaba el señor Eduardo Giraldo Cardona a favor de la señora Mercedes Espinosa de Giraldo en calidad de cónyuge, efectiva a partir del 14 de octubre de 2008, día siguiente al fallecimiento del causante, y en cuantía del 100%, esto es, de \$2'106.785,31.
8. Con Resolución n° 19926 del 1° de junio de 2009, CAJANAL reconoció y ordenó pagar a favor de la señora Mercedes Espinosa de Giraldo, la suma de \$2'307.500 por concepto de auxilio funerario.
9. A través de Resolución n° UGM 033985 del 20 de febrero de 2012, CAJANAL sustituyó la pensión de jubilación que devengaba el señor Eduardo Giraldo Cardona a favor de la señora Mercedes Espinosa de Giraldo en calidad de cónyuge, efectiva a partir del 14 de octubre de 2008, día siguiente al fallecimiento del causante, y en cuantía del 100%.
10. Con Auto n° UGM 009354 del 6 de julio de 2012, CAJANAL aclaró la Resolución n° UGM 033985 del 20 de febrero de 2012, en el sentido de indicar que la fecha de nacimiento de la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes era el 27 de abril de 1916 y no el 22 de abril de 1921.

11. Por memorando interno del 16 de mayo de 2018, la Subdirección de Asesoría y Conceptualización Pensional advirtió una irregularidad en el reconocimiento de la pensión gracia, ya que en la misma se tuvieron en cuenta tiempos laborados en el SENA, esto es, tiempos nacionales, y la liquidación de la prestación se hizo con factores salariales devengados en el SENA como instructor de tiempo completo.
12. El ISS reconoció pensión de jubilación al señor Eduardo Giraldo Cardona a través de Resolución n° 309 del 3 de marzo de 1983.
13. El señor Eduardo Giraldo Cardona contaba con pensión compartida con el Departamento de Caldas mediante Resolución n° 1604 de 1985.
14. Consultada la página de bonos se evidencia que el señor Eduardo Giraldo Cardona está pensionado por CAJANAL, el ISS y el SENA.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones⁷: Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 6, 121, 122, 123, 128 y 209; Ley 114 de 1913: artículo 1; y Ley 91 de 1989: artículo 15; Ley 100 de 1993: artículos 13 – literales f) y g)– y 33 –parágrafo–;

Adujo que sólo tienen derecho al reconocimiento de la pensión gracia los docentes que antes de entrar a regir la Ley 91 de 1989 hubieran completado todos los requisitos exigidos por la norma, pues gozan de un derecho adquirido. Acotó que si tales docentes cumplen los requisitos para la pensión de jubilación, pueden recibir ambas prestaciones, que serían compatibles.

Trajo a colación apartes de sentencias relacionadas con la improcedencia de reconocer pensión gracia acumulando tiempos de servicio de orden nacional.

De otra parte hizo referencia a la incompatibilidad de pensiones, para lo cual sostuvo que la pensión gracia es compatible con la pensión de jubilación siempre y cuando aquella se otorgue por servicios prestados en planteles departamentales o municipales, pues si se computa con tiempos nacionales, es incompatible.

Indicó que antes de la Ley 100 de 1993, eran compatibles dos pensiones, siempre y cuando una fuera otorgada por el ISS por cotizaciones realizadas

⁷ Páginas 4 a 13 del archivo n° 04 del cuaderno 1 del expediente digital.

del sector privado y la otra por el fondo o caja del sector público por el tiempo de servicios prestados a entidades públicas, sin computar en ambos casos las mismas cotizaciones.

Precisó que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, son incompatibles cualquier tipo de pensiones y/o indemnizaciones sustitutivas reconocidas a partir del 1º de abril de 1994, independientemente de que los tiempos laborados hubieren sido al sector público o privado.

Aseguró que es evidente que los actos que reconocieron pensión gracia y la sustituyeron son ilegales por cuanto tal prestación se reconoció sin que el beneficiario hubiera reunido la totalidad de los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913 y el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, pues si bien cumplió el presupuesto de estar vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980, lo cierto es que no sólo no cumplió los 20 años de servicio para el reconocimiento pensional sino que además se computaron tiempos prestados para el SENA como docente del sector nacional, incluyendo incluso factores salariales devengados para esta entidad.

Expuso que al haber sido liquidada la pensión gracia teniendo en cuenta tiempos nacionales, hay incompatibilidad entre dicha prestación y la pensión ordinaria.

Sostuvo que los actos que reconocieron y sustituyeron pensión ordinaria también deben ser declarados nulos, habida cuenta que contravienen el artículo 128 de la Constitución Política, en tanto tomaron tiempos de servicio prestados en el Departamento de Caldas desde el 20 de enero de 1944 hasta el 19 de enero de 1964 y del 20 de enero de 1964 hasta el 31 de julio de 1964, y en el SENA desde el 27 de noviembre de 1964 hasta el 30 de diciembre de 1976.

Afirmó que hay incompatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por CAJANAL con la Resolución nº 309 de 1983 del ISS, por cuanto aunque ambas fueron reconocidas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, la pensión compartida tiene cotizaciones realizadas al sector público, configurándose incompatibilidad por la fuente de financiación, y para ambas se tuvieron en cuenta los tiempos prestados al Departamento de Caldas, por lo que también hay incompatibilidad por simultaneidad de cotizaciones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo otorgado para tal

efecto, la señora Mercedes Espinosa de Giraldo contestó la demanda⁸, en los siguientes términos.

Tuvo como ciertos algunos de los hechos de la demanda, respecto de otros manifestó no constarle y atenerse a lo que resulte probado en el proceso y frente a los demás, aclaró lo siguiente:

1. La pensión gracia se reconoció por cuanto el causante prestó sus servicios para el Departamento de Caldas por un período de 20 años, 6 meses y 11 días. Si al momento del reconocimiento pensional, la extinta CAJANAL tuvo en cuenta otros tiempos de servicio, es una circunstancia imputable a la misma entidad, que no puede ser utilizada en detrimento del pensionado y sus beneficiarios.
2. El estado de las pensiones del señor Eduardo Giraldo Cardona es suspendido por fallecimiento y no pensionado activo

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente.

Expuso que el señor Eduardo Giraldo Cardona pertenecía a la plaza nacionalizada, y fue vinculado a la docencia secundaria por nombramiento departamental desde el 1º de marzo de 1979 hasta el 31 de enero de 1988.

Indicó que con base en lo anterior, el causante era beneficiario de la pensión gracia, en la medida en que se vinculó a la docencia con anterioridad al 31 de diciembre de 1980, cumplía todos los requisitos de la Ley 114 de 1913, y era un docente nacionalizado, al cual la misma norma reconoció un beneficio de transición que le permitía acceder a la prestación.

Manifestó que las pensiones sustituidas a la demandada constituyen situaciones jurídicas subjetivas que quedaron consolidadas hace más de 40 años y que gozan de la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme.

Afirmó que las pensiones sustituidas representan para la accionada un derecho fundamental directamente en conexidad con la vida, la seguridad social, la salud y el trabajo y, por lo tanto, es inalienable, inherente y esencial.

Señaló que se encuentra en una innegable situación de indefensión, pues cuenta con 103 años y actualmente atraviesa por delicadas condiciones de

⁸ Archivo nº 002 del cuaderno 1A del expediente digital.

salud que tienen en riesgo su vida.

Manifestó que tiene como único sustento los ingresos percibidos con ocasión de las sustituciones pensionales de su fallecido cónyuge, con los cuales asume los cuantiosos gastos médicos, de mantenimiento, acompañamiento y asistencia permanente de enfermería, entre otros, que ascienden a la suma de \$8'806.000 mensuales.

Explicó que en la sentencia C-489 de 2000, la Corte Constitucional indicó que la pensión gracia es compatible con la pensión de jubilación, aún en el evento de estar a cargo total o parcialmente de la Nación.

Propuso como excepciones, las que denominó: "*CADUCIDAD*", de conformidad con el literal d) del artículo 164 del CPACA; "*PRESCRIPCIÓN*", en el evento que se acceda a las pretensiones de la demanda; "*BUENA FE*", en aplicación de lo previsto por el numeral 2 del artículo 136 del CCA (sic), en virtud de lo cual la administración no puede recuperar lo pagado y recibido de buena fe exenta de culpa; y "*PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD*", en tanto de no haber existido dicha presunción, la entidad hubiera podido revocar directamente los actos y por tanto no puede trasladarse a la demandada los errores cometidos por la misma demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante⁹

Se ratificó en las razones esbozadas en la demanda, con las cuales pretende que se declare la nulidad de los actos demandados, como quiera que la pensión de jubilación reconocida al causante no era compatible con la que ya devengaba por cuenta del ISS y, además, no era procedente computar tiempo como docente nacional para efectos del reconocimiento de la pensión gracia.

Parte demandada¹⁰

Intervino para manifestar que la demandada falleció el 5 de noviembre de 2020; fecha desde la cual las prestaciones económicas originadas en los actos administrativos objeto de litigio dejaron de ser cobradas.

En ese sentido, estimó que la declaratoria o no de nulidad de los actos

⁹ Archivo nº 025 del cuaderno 1A del expediente digital.

¹⁰ Archivo nº 027 del cuaderno 1A del expediente digital.

atacados carece de sentido, máxime si se tiene en cuenta que estos derechos no están llamados a ser sucedidos o a beneficiar a personas diferentes de la fallecida señora Mercedes Espinosa de Giraldo.

De otra parte, expuso que la parte actora incurrió en yerros al justificar sus pretensiones en situaciones de hecho de casos diferentes y completamente ajenos a los de la demandada; al tiempo que señaló que no existe una prueba idónea, válida, confiable, objetiva y contundente que demuestre la mala fe o alguna actuación irregular cometida por parte de la demandada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL

Reparto. Para conocer del asunto, el expediente fue repartido al Tribunal el 15 de agosto de 2018¹¹, y allegado el 27 de septiembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹².

Inadmisión y admisión de la demanda. Contestación y traslado de excepciones. Por auto del 26 de marzo de 2019 se admitió la demanda¹³, luego de que ésta fuera subsanada¹⁴ conforme se ordenó en auto del 6 de febrero de 2019¹⁵. Notificado el libelo, fue contestado oportunamente por la señora Mercedes Espinosa de Giraldo¹⁶. De las excepciones propuestas por la parte demandada se corrió traslado a la parte accionante¹⁷, la cual no se pronunció frente a aquellas¹⁸.

Medidas cautelares. Trámite. No obstante que no se profirió auto a través del cual se corriera traslado a la demandada de la solicitud de medida cautelar tal como lo prevé el artículo 233 del CPACA, lo cierto es que el objeto de dicho traslado se cumplió en este caso, pues la parte accionada se pronunció al respecto al momento de dar respuesta a la demanda¹⁹. Por auto del 24 de julio de 2020²⁰, el suscrito Magistrado Ponente negó el decreto de la medida cautelar solicitada. Contra dicha decisión, la parte accionante

¹¹ Archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹² Archivo nº 06 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 11 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 09 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁵ Archivo nº 07 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁶ Archivo nº 002 del cuaderno 1A del expediente digital.

¹⁷ Archivos nº 003 y 004 del cuaderno 1A del expediente digital.

¹⁸ Archivo nº 005 del cuaderno 1A del expediente digital.

¹⁹ Archivo nº 002 del cuaderno 1A del expediente digital.

²⁰ Archivo nº 008 del cuaderno 1A del expediente digital.

interpuso recurso de reposición²¹, que fue resuelto desfavorablemente a través de auto del 9 de noviembre de 2020²².

Paso a Despacho. El 11 de diciembre de 2020, el proceso ingresó a Despacho para convocar a audiencia inicial²³.

Decisión de excepciones previas. Atendiendo lo previsto por el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a través de auto del 18 de diciembre de 2020²⁴, el Magistrado Ponente de esta providencia declaró no probada la excepción de caducidad y difirió la decisión de los demás medios exceptivos formulados al momento de proferir sentencia.

Trámite para sentencia anticipada. De conformidad con lo establecido por el artículo 182A del CPACA, en auto del 24 de mayo de 2021²⁵, el Despacho sustanciador estimó que se daban los supuestos para proferir sentencia anticipada en este asunto, por lo que fijó el litigio, incorporó pruebas y corrió traslado para alegar de conclusión.

Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público. Durante el término conferido, ambas partes alegaron de conclusión²⁶. El Ministerio Público guardó silencio.

Paso a Despacho para sentencia. El 16 de junio de 2021, el proceso ingresó a Despacho para sentencia²⁷, la que se dicta en seguida atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Pretende la entidad demandante que por parte de esta Corporación se declare la nulidad de las Resoluciones nº 8630 del 19 de noviembre de 1979, nº 08360 del 28 de agosto de 1989, nº 12026 del 24 de marzo de 2009 y nº UGM 033985 del 20 de febrero de 2012, con las cuales, en su orden, se reconoció pensión gracia y de jubilación a favor del señor Eduardo Giraldo Cardona, y se sustituyeron dichas pensiones a favor de la señora Mercedes Espinosa de Giraldo. Lo anterior, por considerar que al causante no le

²¹ Archivo nº 011 del cuaderno 1A del expediente digital.

²² Archivo nº 016 del cuaderno 1A del expediente digital.

²³ Archivo nº 018 del cuaderno 1A del expediente digital.

²⁴ Archivo nº 019 del cuaderno 1A del expediente digital.

²⁵ Archivo nº 022 del cuaderno 1A del expediente digital.

²⁶ Archivos nº 025 y 027 del cuaderno 1A del expediente digital.

²⁷ Archivo nº 029 del cuaderno 1A del expediente digital.

asistía derecho al reconocimiento de la pensión gracia por haber computado tiempo como docente nacional, y tampoco de la pensión de jubilación, por ser incompatible ésta con la pensión reconocida por el ISS.

Como consecuencia de tal declaración, y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó condenar a la parte demandada a reintegrar la totalidad de las sumas canceladas en virtud de los actos demandados.

Problema jurídico

El asunto jurídico por resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar las siguientes cuestiones:

- *¿El señor Eduardo Giraldo Cardona cumplió el requisito de tiempo de servicios para el reconocimiento y pago de la pensión gracia?*
- *¿Son incompatibles la pensión de jubilación y las pensiones presuntamente reconocidas por el ISS y el SENA?*
- *En el evento que alguno de los interrogantes anteriores se responda de manera afirmativa, ¿procede la devolución de todo lo recibido como consecuencia de dicho reconocimiento?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** marco normativo de la pensión gracia; **iii)** marco normativo de la pensión de jubilación para docentes oficiales antes de la Ley 91 de 1989; y **iv)** examen del caso concreto, en el cual se analizará el derecho al reconocimiento de la pensión gracia y de la pensión de jubilación, así como la pretensión de reintegro de los dineros ya pagados.

1. Hechos debidamente acreditados

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

- a) El señor Eduardo Giraldo Cardona nació el 22 de junio de 1922²⁸.
- b) El 12 de noviembre de 1944, el señor Eduardo Giraldo Cardona contrajo matrimonio con la señora Mercedes Espinosa Cardona²⁹.
- c) De conformidad con los elementos probatorios allegados al expediente,

²⁸ Páginas 86, 133 y 167 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁹ Páginas 160 y 173 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

se encuentra acreditado que señor Eduardo Giraldo Cardona prestó sus servicios al Estado, de la manera y en los períodos que se indican a continuación:

ENTIDAD	PRUEBA / FOLIOS	EXTREMOS TEMPORALES		CÓMPUTO		
		Inicio	Final	Años	Meses	Días
Departamento de Caldas	Certificaciones expedidas el 26 de agosto de 1976 ³⁰ y el 15 de marzo de 1988 ³¹ por la Contraloría General del Departamento, en las cuales se precisó que el docente se desempeñó como institutor en primaria en Manizales, Villamaría, Salamina y Manizales	20 de enero de 1944	31 de julio de 1964	20	6	11
SENA	Constancia expedida el 15 de septiembre de 1977 por el SENA ³² , en la que se indicó que para la fecha de expedición de la constancia, el docente desempeñaba la labor de instructor de tiempo completo	27 de noviembre de 1964	15 de septiembre de 1977	12	9	19

³⁰ Página 88 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

³¹ Páginas 69 a 71 del archivo n° 09 del cuaderno 1 del expediente digital.

³² Página 89 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

Departamento de Caldas	Certificación expedida el 17 de marzo de 1988 por el Fondo Educativo Regional (FER) ³³ de Caldas ³⁴ , en la que refirió que el docente había laborado en la docencia secundaria por nombramiento hecho por el Departamento de Caldas a través de Decreto n° 0216 de 1979, en plaza nacionalizada, conforme a la Ley 43 de 1975	1º de marzo de 1979	31 de enero de 1988	8	11	
SUBTOTAL				40	26	30
TOTAL				42	3	

- d) El 30 de septiembre de 1977, el señor Eduardo Giraldo Cardona solicitó a CAJANAL el reconocimiento y pago de la pensión gracia³⁵.
- e) Con Resolución n° 8630 del 19 de noviembre de 1979³⁶, CAJANAL reconoció pensión gracia a favor del señor Eduardo Giraldo Cardona, en cuantía de \$8.819,27, efectiva a partir del 1º de octubre de 1974 por prescripción trienal.
- f) El 9 de mayo de 1988, el señor Eduardo Giraldo Cardona solicitó a CAJANAL el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación³⁷.
- g) Mediante Resolución n° 08360 del 28 de agosto de 1989³⁸, CAJANAL

³³ En adelante, FER.

³⁴ Página 135 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁵ Páginas 84 y 85 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁶ Páginas 119 a 122 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁷ Páginas 130 y 131 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

³⁸ Páginas 148 a 151 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

reconoció pensión de jubilación a favor del señor Eduardo Giraldo Cardona, sin necesidad de demostrar retiro del servicio oficial por hacer parte del ramo docente, en cuantía de \$13.557,60, efectiva a partir del 22 de junio de 1977, fecha en la que consolidó el derecho por cumplir la edad, pero con efectos fiscales a partir del 9 de mayo de 1985 por prescripción trienal.

Para efectos del reconocimiento, la entidad tuvo en cuenta los tiempos de servicio prestados al Departamento de Caldas entre el 20 de enero de 1944 al 31 de julio de 1964, y entre el 1º de marzo de 1979 al 31 de enero de 1988, para un total de 29 años, 5 meses y 11 días.

Con el fin de liquidar la prestación reconocida, CAJANAL señaló que el monto equivaldría al 75% del promedio mensual de los sueldos devengados en el último año de servicios. No obstante lo anterior, al no contar con el cuaderno administrativo de factores salariales, la entidad liquidó la pensión sobre la base del salario mínimo legal mensual vigente para 1985.

Dispuso que el valor de la mesada pensional estaría a cargo de la deuda pública del Departamento de Caldas; entidad contra la cual CAJANAL repetiría.

- h) El señor Eduardo Giraldo Cardona falleció el 13 de octubre de 2008³⁹.
- i) El 24 de octubre de 2008, la señora Mercedes Espinosa de Giraldo solicitó a CAJANAL la sustitución de las pensiones gracia y de jubilación que en vida devengaba su esposo el señor Eduardo Giraldo Cardona⁴⁰, así como el reconocimiento de auxilio funerario⁴¹.
- j) Por Resolución n° AMB 12026 del 24 de marzo de 2009⁴², CAJANAL sustituyó a favor de la señora Mercedes Espinosa de Giraldo, en calidad de cónyuge, la pensión gracia que devengaba el señor Eduardo Giraldo Cardona, a partir del 14 de octubre de 2008, día siguiente al fallecimiento del causante, y en cuantía del 100%, esto es, de \$2'106.785,31.
- k) Con Resolución n° 19926 del 1º de junio de 2009⁴³, CAJANAL reconoció

³⁹ Página 166 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁰ Páginas 165, 175, 185 y 186 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴¹ Página 178 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴² Páginas 193 a 195 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴³ Páginas 198 a 200 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

y ordenó el pago a favor de la señora Mercedes Espinosa de Giraldo, de \$2'307.500, por concepto de auxilio funerario.

- l) El 29 de octubre de 2009, la señora Mercedes Espinosa de Giraldo solicitó información a CAJANAL en relación con la sustitución de la otra pensión reconocida a su esposo⁴⁴; petición que fue reiterada el 9 de noviembre de 2009⁴⁵.
- m) Mediante Resolución n° UGM 033985 del 20 de febrero de 2012⁴⁶, CAJANAL sustituyó a favor de la señora Mercedes Espinosa de Giraldo, en calidad de cónyuge, la pensión de jubilación que devengaba el señor Eduardo Giraldo Cardona, a partir del 14 de octubre de 2008, día siguiente al fallecimiento del causante, y en cuantía del 100%.
- n) Con Auto n° UGM 009854 del 6 de julio de 2012⁴⁷, CAJANAL aclaró la Resolución n° UGM 033985 del 20 de febrero de 2012, en el sentido de indicar que la fecha de nacimiento de la beneficiaria de la pensión de sobrevivientes era el 27 de abril de 1916 y no el 22 de abril de 1921.

2. Marco normativo de la pensión gracia

La pensión gracia tuvo su origen con la expedición de la Ley 114 de 1913, que además de crear el derecho, fijó sus parámetros: titulares, tiempo de servicio, edad, requisitos adicionales, cuantía y sujeto obligado a pagarla.

Este beneficio pensional quedó consagrado en los siguientes términos: *“Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley”*.

Según los antecedentes normativos, el propósito de la pensión gracia fue compensar los bajos niveles salariales que percibían los profesores de primaria de las entidades territoriales, en comparación con las asignaciones que recibían los docentes vinculados directamente con la Nación. Tal diferencia surgió en virtud de la Ley 39 de 1903, con base en la cual la educación pública primaria estaba en cabeza de los municipios o departamentos, mientras que la secundaria estaba a cargo de la Nación.

Como pensión vitalicia especial que es, la pensión gracia está sujeta a los

⁴⁴ Página 205 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁵ Páginas 206 y 207 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁶ Páginas 214 a 217 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴⁷ Páginas 219 y 220 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

condicionamientos que al respecto establezcan las normas, particularmente en lo relacionado con los requisitos, cuantía, la posibilidad de acumular servicios prestados en distintas épocas y la autoridad encargada de verificar el cumplimiento de aquellos requisitos.

De conformidad con el artículo 4 de la Ley 114 de 1913, para gozar de la gracia de la pensión, es preciso que el interesado compruebe:

1. *Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.*
2. *Derogado por la Ley 45 de 1931.*
3. *Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.*
4. *Que observa buena conducta.*
5. *Derogado por la Ley 45 de 1931.*
6. *Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.*

Como se observa, el numeral tres del artículo 4 de la citada ley prescribe que para gozar de la pensión gracia es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Esta disposición ha sido interpretada por el Consejo de Estado, indicando reiterativamente que la misma comporta de manera inequívoca, “(...) que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales. (...)”⁴⁸.

Así pues, existe incompatibilidad legal entre la pensión gracia y otra pensión de carácter nacional, tal como lo contempla el requisito previsto en el numeral 3 de la norma citada, frente al cual también se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-479 de 1998⁴⁹.

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. Sentencia S-699 del 26 de agosto de 1997. Actor: Wilberto Therán Mogollón.

⁴⁹ En dicha providencia, la Corte sostuvo: “En cuanto al aparte acusado del numeral 3 del artículo 4º de la Ley 114 de 1913, que consagra como requisito para gozar de la pensión de gracia el no haber recibido ni recibir actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional, no encuentra la Corte que viole la Ley Suprema,

Con ocasión de la expedición de la Ley 116 de 1928, se extendió el beneficio de la pensión gracia contemplada en la Ley 114 de 1913 a los empleados y docentes de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública (artículo 6), autorizándolos a sumar los servicios prestados en diversas épocas, tanto en la enseñanza primaria como en la normalista, a fin de completar el tiempo que requerían para acceder a la pensión aludida. Para tal efecto, asimiló la inspección de instrucción pública a la enseñanza primaria.

Al remitir dicha norma a la Ley 114 de 1913, se entiende que dejó incólume la exigencia de no recibir otra pensión de carácter nacional para poder acceder a la pensión gracia, es decir, mantuvo la prohibición establecida en la Constitución de 1886 de recibir doble asignación del erario; limitación ésta que también quedó consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política actual.

Posteriormente, con la Ley 37 de 1933 el beneficio gratuito de la pensión gracia de jubilación se hizo extensivo a los maestros de escuela que hubieren completado el tiempo de servicios señalado por la ley en establecimientos de enseñanza secundaria (artículo 3). Dicha norma no introdujo tampoco modificaciones a las condiciones establecidas en las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928.

A raíz del proceso de nacionalización de la educación ordenado por la Ley 43 de 1975 y que debía culminar el 31 de diciembre de 1980, los profesores de primaria y secundaria quedaron vinculados a la Nación, y ya no existirían diferencias salariales entre los distintos docentes del sector oficial.

Finalmente, la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, numeral 2, literal a), limitó la vigencia temporal del derecho al reconocimiento de la pensión gracia para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos legales⁵⁰.

En este caso, la Sala se abstendrá de ahondar en la regulación prevista por el

concretamente el principio de igualdad, pues el legislador, en virtud de las facultades que la misma Carta le confiere, es competente para regular los aspectos relativos a la pensión, incluyendo, obviamente, las condiciones para acceder a ella (...)".

⁵⁰ (...) **Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos.** Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la nación.

Ley 91 de 1989, teniendo en cuenta que las pensiones reconocidas al señor Eduardo Giraldo Cardona y que se debaten en este proceso, fueron expedidas con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma.

En resumen, de conformidad con las leyes antes citadas, tienen derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, los maestros de enseñanza primaria oficial, empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública, y maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria, que cumplieran los siguientes requisitos: **i)** estar vinculados antes del 31 de diciembre de 1980; **ii)** haber prestado sus servicios en planteles municipales, departamentales o distritales, esto es, no tienen derecho a ella, aquellos que hubieran servido en centros educativos de carácter nacional⁵¹; **iii)** acreditar servicios por un término no menor a 20 años; **iv)** tener 50 años de edad; y **v)** haber desempeñado su labor con honradez, consagración y buena conducta.

Ahora bien, en lo que se refiere a la liquidación de la pensión gracia, debe acudirse a lo previsto por el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966, pues ésta no discriminó ninguna pensión de las percibidas por los servidores oficiales, y sobre el particular, dispuso:

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

⁵¹ En sentencia del 19 de julio de 2006 proferida por la Sección Segunda – Subsección ‘B’ del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado (E), dentro del proceso radicado con el número: 19001-23-31-000-1997-08005-01(1134-01), se señaló:

La Ley 114 de 1913 otorgó a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplieran con los requisitos establecidos en el artículo 4º de la misma, una pensión Nacional por servicios prestados a los departamentos y municipios, siempre y cuando comprobaran que “... no han recibido ni reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter Nacional.”

Dicha pensión en principio establecida para los maestros de enseñanza primaria oficiales, fue extendida por la Ley 116 de 1928 a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los Inspectores de Instrucción Pública.

Más adelante se hizo extensiva mediante la Ley 37 de 1933 a los maestros que hubieran completado los servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

En resumen, de conformidad con las Leyes antes citadas, han tenido derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, los maestros de enseñanza primaria oficial, empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública y maestros que hubieran completado los servicios en establecimientos de enseñanza secundaria, prestación a la que, a partir de las precisiones que se hicieron por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 26 de agosto de 1997, dictada en el proceso No. S-699 de la cual fue ponente el Magistrado Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, sólo acceden aquellos docentes que hubieran prestado los servicios en planteles municipales, distritales o departamentales. No tienen derecho a ella, aquellos que hubieran servido en centros educativos de carácter nacional.”

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

La ley aludida fue reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, cuyo artículo 5, modificado por el artículo 1º del Decreto 2025 de 1966, estableció que las pensiones serían liquidadas tomando como base el 75% del promedio mensual de los salarios devengados, durante el último año de servicios.

En punto a los factores a tener en cuenta, en sentencia de unificación del 21 de junio de 2018⁵², el Consejo de Estado indicó que estarían constituidos por todas las sumas que habitual y periódicamente recibiera el trabajador como contraprestación por su labor.

3. Marco normativo de la pensión de jubilación para docentes oficiales antes de la Ley 91 de 1989

Teniendo en cuenta que en este caso el señor Eduardo Giraldo Cardona accedió a la pensión de jubilación con anterioridad a que fuera expedida la Ley 91 de 1989, el Tribunal pasa a establecer la norma que regía y que le era aplicable para el reconocimiento y pago de dicha prestación.

El artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 consagró que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían, entre otras prestaciones, de una pensión vitalicia de jubilación, cuando hubieren llegado a 50 años de edad, después de 20 años de servicio continuo o discontinuo.

La citada ley rigió para los empleados del sector público nacional y del sector privado, que luego se extendió al territorial, y en materia de jubilación se aplicó hasta que fue expedido el Decreto 3135 de 1968, el cual dispuso en su artículo 27 que el empleado público o trabajador oficial que sirviera 20 años continuos o discontinuos y llegara a la edad de 55 años si era varón, o 50 si era mujer, tendría derecho al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

Con posterioridad, se expidió la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, que estableció el régimen pensional del sector público de todos los órdenes, disponiendo en su artículo 1º que: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco*

⁵² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-14)CE-SUJ2-011-18

por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

Ahora bien, el párrafo 2º de la Ley 33 de 1985 estableció que *“Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley”*, tales como el Decreto 3135 de 1968 para los empleados del orden nacional, y la Ley 6ª de 1945 para aquellos del nivel territorial, como tuvo oportunidad de señalarlo el Consejo de Estado en sentencia del 23 de febrero de 2006⁵³.

El Decreto 2277 de 1979, conocido como el estatuto docente, no reguló las pensiones de jubilación ordinarias de los docentes, de modo que es preciso remitirse a la regulación general contenida en la Ley 33 de 1985.

Así lo corrobora el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019⁵⁴, al sostener que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados⁵⁵, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985⁵⁶”.*

4. Examen del caso concreto

Atendiendo la línea de estudio trazada, este Tribunal analizará el caso concreto, así:

4.1 Derecho al reconocimiento de la pensión gracia

En el presente asunto, la UGPP considera que al señor Eduardo Giraldo Cardona no le asistía derecho a obtener la pensión gracia, en tanto los tiempos de servicio prestados lo fueron con ocasión de nombramientos de carácter nacional.

⁵³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero Ponente: Dr. Tarsicio Cáceres Toro. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Radicación número: 19001-23-31-000-2002-00594-01(5198-04). Actor: Fénix Rubiela Hurtado Sánchez. Demandado: Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁵⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

⁵⁵ Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

⁵⁶ Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

Atendiendo lo previsto por las normas referidas en este fallo, se recuerda que para efectos del reconocimiento del derecho pensional reclamado se requiere: **i)** haber estado vinculado a la docencia antes del 31 de diciembre de 1980; **ii)** haber cumplido 50 años de edad; **iii)** haber laborado 20 años en establecimientos oficiales departamentales o municipales, en primaria o en secundaria o como normalista o inspector de instrucción pública con alguna posibilidad de adicionar tiempos en uno y otro cargo, siempre y cuando su nombramiento se hubiere efectuado por una entidad de orden territorial o que hubiere quedado comprendido el interesado en el proceso de nacionalización⁵⁷; y **iv)** haber observado buena conducta.

Pasa pues la Sala a establecer si en el caso concreto el señor Eduardo Giraldo Cardona cumplía los requisitos para acceder a la pensión gracia que le fue reconocida:

- i) Según consta en el expediente, el señor Eduardo Giraldo Cardona se encontraba vinculado a la docencia antes del 31 de diciembre de 1980, teniendo en cuenta de conformidad con las pruebas allegadas, aquel se desempeñó como docente al servicio del Departamento de Caldas durante los períodos comprendidos entre el 20 de enero de 1944 y el 31 de julio de 1964, y entre el 1º de marzo de 1979 y el 31 de enero de 1988.
- ii) Así mismo, se encuentra establecido que el señor Eduardo Giraldo Cardona nació el 22 de junio de 1922 y, por ende, cumplió 50 años de edad el 22 de junio de 1972. Lo anterior significa que para cuando elevó la solicitud de reconocimiento del derecho pensional (30 de septiembre de 1977), ya contada con los 50 años de edad requeridos.
- iii) En lo que respecta al tiempo de servicio, se observa que para el 30 de septiembre de 1977, fecha en la cual el señor Eduardo Giraldo Cardona elevó la solicitud de reconocimiento del derecho pensional, había laborado como docente durante 20 años, 6 meses y 11 días, superando con creces los 20 años de servicio requeridos.

Debe precisar el Tribunal que aunque la UGPP sostuvo que el término requerido para acceder a la pensión gracia fue completado con tiempos laborados para el SENA, lo cierto es que, según las certificaciones expedidas por la Contraloría General del Departamento a las que se hizo referencia en el acápite de hechos probados, el señor Eduardo

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 12 de mayo de 2014. Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00727-01.

Giraldo Cardona ya tenía más de los 20 años de servicio, sin que fuera necesario acudir a los prestados en otra entidad para acreditar el requisito.

Ahora, el hecho que CAJANAL hubiese computado todos los tiempos laborados por el causante en el ramo docente y que liquidara la prestación con el último año de servicios en el SENA, es una situación que sólo afectaría la liquidación de la pensión gracia, mas no así su reconocimiento.

El no discutir en este proceso el monto en el que se reconoció la pensión gracia sino el derecho en sí mismo de acceder al reconocimiento de dicha prestación, impide que este Tribunal se pronuncie al respecto.

De otra parte, teniendo en cuenta que la norma no sólo exige el cumplimiento de 20 años de servicio en la docencia oficial, sino que éstos deben ser prestados en planteles municipales, departamentales o distritales, el Tribunal analizará a continuación si este presupuesto también se acreditó en el expediente.

Debe precisar la Sala de Decisión que la calidad de docente territorial no se adquiere por la prestación del servicio en entidades territoriales geográficamente hablando, sino por el tipo de vinculación a establecimientos del orden territorial. Sobre el particular, el Consejo de Estado⁵⁸ sostuvo:

Aclara la Sala, que el carácter territorial o nacional de los nombramientos docentes, no lo determina la ubicación del plantel educativo en donde se presten los servicios, como parece creerlo el impugnante, sino el ente gubernativo que en efecto profiere dicho acto, lo que a su vez define la planta de personal a la que pertenecen y el presupuesto de donde proceden los pagos laborales respectivos.

Significa lo anterior, que en el presente caso la demandante no reúne los requisitos establecidos legalmente para beneficiarse de la pensión gracia, pues como ya se dijo, los 20 años de servicio exigidos en las normas que gobiernan dicha prestación, deben ser prestados en su totalidad bajo vinculación territorial o como nacionalizados, en virtud de la Ley 43 de 1975, más no como docentes nacionales, en razón de la incompatibilidad que subsiste frente al pago simultáneo de la pensión gracia y la pensión ordinaria de jubilación a cargo de la Nación, lo que sin duda alguna

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 11 de febrero de 2015. Radicación número: 05001-23-31-000-2006-02850-01(3051-13).

motivó la negativa del a quo frente a las pretensiones elevadas, consecuencia que impone para la Sala la confirmación del fallo apelado. (Resalta la Sala).

Dentro de las reglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 21 de junio de 2018⁵⁹, se encuentran las siguientes:

*v) Por tanto, no es dable inferir que los docentes territoriales y/o nacionalizados se convierten en educadores nacionales (i) cuando en el acto de su vinculación interviene, además del representante legal de la entidad territorial, el delegado permanente del Ministerio de Educación Nacional como miembro de la **junta administradora del respectivo fondo educativo regional** y asimismo, este último, certifica la vacancia del cargo junto con la disponibilidad presupuestal⁶⁰; y (ii) por el argumento de que los recursos destinados para su sostenimiento tienen su origen o fuente en la Nación.*

*vi) **Prueba de calidad de docente territorial.** Se requiere copia de los actos administrativos donde conste el vínculo, en los que además se pueda establecer con suficiente claridad que la plaza a ocupar sea de aquellas que el legislador ha previsto como territoriales, o en su defecto, también se puede acreditar con la respectiva certificación de la autoridad nominadora que dé cuenta de manera inequívoca que el tipo de vinculación al cual se encuentra sometido el docente oficial es de carácter territorial.*

*vii) **Origen de los recursos de la entidad nominadora.** Lo esencialmente relevante, frente al reconocimiento de la pensión gracia, es la acreditación de la plaza a ocupar, esto es, que sea de carácter territorial o nacionalizada, pues conforme a los lineamientos fijados por la Sala en esta providencia, en lo que respecta a los educadores territoriales, el pago de sus acreencias provenía directamente de las rentas endógenas de la respectiva localidad, o de las exógenas —**situado fiscal**— cuando se sufragaban los gastos a través de los **fondos educativos regionales**; y en lo que tiene que ver con los educadores nacionalizados, las erogaciones que estos generaban se enmarcan en los recursos del **situado fiscal**, hoy **sistema general de participaciones**. (Negrilla es del texto).*

La UGPP no allegó a este proceso el o los actos de nombramiento del señor Eduardo Giraldo Cardona que lo autorizaban para desempeñarse como institutor en primaria en Manizales, Villamaría, Salamina y Manizales, desde el 20 de enero de 1944 hasta el 31 de julio de 1964.

⁵⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04683-01(3805-14)CE-SUJ2-011-18

⁶⁰ Cita de cita: Artículo 73 (numerales 8 y 15) del Decreto 525 de 1990.

No obstante lo anterior, este Tribunal considera que por la fecha en la que el causante fungió como institutor en primaria, el o los nombramientos fueron efectuados por el Departamento de Caldas y no por el Ministerio de Educación, tal como se explica en seguida.

En la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 11 de agosto de 2022⁶¹, ese Alto Tribunal realizó un recuento histórico del servicio educativo en Colombia, con el fin de contextualizar el marco normativo de la pensión gracia y darles mayor entendimiento a los requisitos establecidos por la ley para acceder a dicha prestación.

Explicó esa Corporación que durante el período comprendido entre el 1º de enero de 1904 y el 31 de diciembre de 1975, rigió la Ley 39 de 1903, la cual dispuso que la educación oficial primaria estaría a cargo de los departamentos (artículo 3), mientras que la secundaria se encontraría en cabeza de la Nación, sin perjuicio de que los departamentos y municipios pudieran sostener establecimientos de enseñanza secundaria en el evento de disponer de recursos suficientes (artículo 4).

La citada norma previó como obligación a cargo de los municipios la de suministrar local y mobiliario para el funcionamiento de las escuelas urbanas y rurales, previa apropiación por parte de los concejos municipales de las sumas necesarias para ello (artículo 9).

Fue sólo a partir del 1º de enero de 1961, que la Nación tuvo a su cargo el pago de los sueldos del Magisterio en todo el territorio nacional, de conformidad con lo previsto en la Ley 111 de 1960, expedida para solucionar las dificultades financieras que empezaron a tener las entidades territoriales para asumir los gastos que generaba el servicio educativo en primaria, ya que éste se pagaba con sus propios recursos de conformidad con la Ley 39 de 1903.

En sentencia SU-014 de 2020, la Corte Constitucional precisó que la medida adoptada por la Ley 111 de 1960, “(...) solo tuvo la finalidad de liberar a los fiscos seccionales de un gasto que no estaban en capacidad de soportar⁶²; pero en todo caso, la asunción de este concepto por la Nación no

⁶¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia SUJ-030-CE-S2-2021 del 11 de agosto de 2022. Radicación número: 15001-23-33-000-2016-00278-01(3018-2017).

⁶² Cita de cita: En la exposición de motivos se consideró que: “se trata de libertar a los fiscos seccionales de un gasto cuya cuantía es relativamente apreciable. Y al trasladarlo a la Nación no debe considerarse como una inversión nueva para esta, sino como el complemento y protocolización legal de una medida que ya se viene ejecutando desde que se fijó, con destino a la educación pública, el mínimo del 10% del valor del presupuesto de rentas”. Por su parte, en la ponencia para primer debate del proyecto que dio origen a

implicó que las entidades territoriales perdieran la totalidad de sus competencias frente la educación primaria, dado que continuaban encargadas de la administración del personal docente y los planteles educativos en sus respectivas jurisdicciones, y del pago de las prestaciones a que hubiere lugar”.

Teniendo en cuenta pues lo anterior, es evidente para esta Sala que el señor Eduardo Giraldo Cardona tenía la condición de docente territorial y no nacional como pretende hacerlo ver la UGPP sin fundamento probatorio alguno.

En ese sentido, la Sala de Decisión estima que el causante cumplió también con este requisito para acceder al beneficio pensional objeto de litigio.

- iv) Finalmente, atendiendo las declaraciones juramentadas obrantes en el expediente⁶³, se infiere que el señor Eduardo Giraldo Cardona desempeñó en esa época su labor con honradez, consagración y buena conducta.

De conformidad con lo expuesto, es claro para el Tribunal que el señor Eduardo Giraldo Cardona demostró plenamente en su momento los requisitos exigidos por la ley para que le fuera reconocida la pensión gracia; razón por la cual se despachará desfavorablemente la pretensión de la entidad accionante en relación con la declaratoria de nulidad de las Resoluciones n° 8630 del 19 de noviembre de 1979 y n° AMB 12026 del 24 de marzo de 2009, con las cuales se reconoció pensión gracia al causante y se sustituyó dicha prestación a la señora Mercedes Espinosa de Giraldo.

4.2 Derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación

En lo que respecta a la pensión de jubilación reconocida al señor Eduardo Giraldo Cardona, la UGPP sostiene que éste no tenía derecho a dicha prestación, como quiera que la misma no es compatible con las pensiones que también le fueron reconocidas por parte del ISS y del SENA.

De conformidad con lo indicado en el acápite de marco normativo de la pensión de jubilación, la norma aplicable al causante era, en principio, la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, salvo que el interesado

la Ley 111 de 1960, se explicó que: “Los Departamentos están bajo una crisis que cada día se hace más aguda, y ante la imposibilidad de darles de inmediato nuevas rentas, que no se ven fáciles, urge que la Nación, cuyos recursos se han fortalecido, venga a hacerse cargo de servicios que le incumben y que gradualmente sí puede tomar sobre sí (...)”. Cfr. Historia de la Leyes de 1960. Bogotá. Tomo XIII, N° 26. p 401 a 411.

⁶³ Páginas 93, 94, 138 y 139 del archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

hubiese reunido los requisitos para el régimen de transición en edad pensional que establecía dicha norma, que le permitía la aplicación de la Ley 6ª de 1945, y acceder a la prestación referida cuando cumpliera 50 años de edad y 20 años de servicio.

Atendiendo las pruebas recaudadas, y en lo que respecta al tiempo de servicios requerido, este Tribunal considera que para la fecha en que solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación (9 de mayo de 1988), el causante sí cumplía los 20 años de servicio, si se tiene en cuenta que laboró como docente para el Departamento de Caldas entre los períodos comprendidos entre el 20 de enero de 1944 y el 31 de julio de 1964, y entre el 1º de marzo de 1979 y el 31 de enero de 1988, para un total de **29 años, 5 meses y 11 días**.

En este punto es preciso señalar que, contrario a lo manifestado por la UGPP, en el acto de reconocimiento pensional, CAJANAL sólo tuvo en cuenta los tiempos de servicio mencionados, esto es, no computó los prestados al servicio del SENA.

Dado que para cuando entró a regir la Ley 33 de 1985, el señor Eduardo Giraldo Cardona ya había completado más de 15 años de servicio, aquel tenía derecho a que el régimen pensional aplicable fuera el de la Ley 6ª de 1945, en cuyo caso tenía derecho a la pensión de jubilación cuando cumpliera 50 años de edad y 20 años de servicio.

Se encuentra demostrado que el señor Eduardo Giraldo Cardona nació el 22 de junio de 1922, razón por la cual cumplió 50 años de edad el 22 de junio de 1972, acreditando de esta forma el requisito de edad para efectos pensionales.

De otra parte, aunque la entidad accionante aseguró que el señor Eduardo Giraldo Cardona se encontraba igualmente pensionado por el ISS y el SENA, generando incompatibilidad pensional, lo cierto es que al expediente no allegó prueba alguna en tal sentido, de manera que este Tribunal no puede analizar dicho cargo de la demanda.

Por lo expuesto, es evidente que al causante le asistía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, por lo que también habrá de negarse la pretensión relativa a obtener la nulidad de las Resoluciones nº 08360 del 28 de agosto de 1989 y nº UGM 033985 del 20 de febrero de 2012, con las cuales se reconoció dicha prestación y se sustituyó la misma a la accionada en este proceso.

4.3 Sobre la pretensión de reintegro de los dineros ya pagados

Como quiera que en esta sentencia se niega la declaratoria de nulidad de los actos administrativos atacados, resulta improcedente analizar la consecuencia que a título de restablecimiento del derecho solicitó la UGPP en la demanda, relativa al reintegro de la totalidad de las sumas de dinero pagadas por concepto de las pensiones gracia y de jubilación.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la parte actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos con los cuales se reconocieron las pensiones gracia y de jubilación a favor del señor Eduardo Giraldo Cardona, y que con la muerte de éste fueron sustituidas a su esposa, la señora Mercedes Espinosa de Giraldo. En ese sentido, se negarán las súplicas de la demanda.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión considera que en este caso hay lugar a disponer sobre la condena en costas en esta instancia.

Antes de resolver si en el caso particular se encuentran dados los supuestos de procedencia para la condena en costas, este Tribunal considera necesario, como lo ha hecho el Consejo de Estado⁶⁴, indicar qué comprende dicho concepto, así:

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso⁶⁵ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso,

⁶⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección 'A'. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicado: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

⁶⁵ Cita de cita: Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del CGP⁶⁶, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado⁶⁷ los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007⁶⁸.

En pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶⁹ se señaló que la condena en costas “(...) implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. (...)”, y en virtud de lo cual el Juez debe revisar si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Como sustento de dicha conclusión, el Tribunal remite a providencia de la misma Alta Corporación⁷⁰, en la que abordó en forma extensa el tema y concluyó lo siguiente:

- a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b) *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente*

⁶⁶ Cita de cita: “[...] 3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. [...]”

⁶⁷ Cita de cita: Criterio aceptado por la Corte Constitucional en Sentencia C-043 de 2004 y C-539 de 1999

⁶⁸ Cita de cita: Regula la norma como deber de los abogados, el de “...fijar sus honorarios con criterio equitativo, justificado y proporcional frente al servicio prestado o de acuerdo a las normas que se dicten para el efecto, y suscribirá recibos cada vez que perciba dineros, cualquiera sea su concepto”

⁶⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

⁷⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14).

realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP⁷¹, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.*

De lo hasta aquí expuesto concluye este Tribunal que con el CPACA, la imposición de condena en costas no fue establecida de manera subjetiva en los términos previstos anteriormente por el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil, esto es, apelando a la observancia de buena conducta por parte de la parte vencida, sino atendiendo un criterio denominado por la jurisprudencia “*objetivo valorativo*”, producto del cual las costas proceden siempre y cuando las mismas se hayan causado y la parte interesada haya aportado prueba de su existencia, de su utilidad y de su correspondencia con actuaciones autorizadas por la ley.

Descendiendo al caso concreto y siguiendo el criterio *objetivo valorativo*, se observa que los gastos o expensas en los que incurrió la parte demandada con ocasión de este proceso no se encuentran acreditados en el expediente, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por dicho concepto.

Ahora, en relación con la fijación de agencias en derecho (concepto que también hace parte de las costas), en criterio de esta Sala de Decisión, su imposición sí se encuentra justificada, como quiera que en el expediente se observa que la parte accionada fue representada judicialmente por profesional del derecho que intervino activamente en la totalidad de las etapas del proceso, en virtud de lo cual no sólo se pronunció frente a la

⁷¹ Cita de cita: “**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

medida cautelar, sino que también contestó la demanda y alegó de conclusión.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que en el *sub examine* hay lugar a imponer condena en costas a la parte accionante.

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo n° PSAA16-10554 de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija como agencias en derecho a cargo de la UGPP, el 4% de la cuantía estimada en este proceso (\$69'169.769), esto es, \$2'766.791. Lo anterior, toda vez que se trata de un proceso declarativo de menor cuantía⁷² proferido en primera instancia.

Según lo dispone el artículo 366 del Código General del Proceso (CGP)⁷³, por la Secretaría de la Corporación, se liquidarán las costas.

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

FALLA

Primero. NIÉGANSE las pretensiones de la demanda promovida por la UGPP contra la señora Mercedes Espinosa de Giraldo.

Segundo. CONDÉNASE en costas en esta instancia a la UGPP por concepto de agencias en derecho, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación conforme lo determina el CGP, por lo brevemente expuesto. FÍJASE el 4% de la cuantía estimada en este proceso como agencias en derecho, esto es, \$2'766.791.

Tercero. RECONÓCESE **personería jurídica** a la sociedad Legal Assistance Group S.A.S., identificada con el NIT 900.712.338-4, quien actúa en el presente proceso a través del abogado CRISTIAN FELIPE MUÑOZ OSPINA, identificado con la cédula de ciudadanía n° 75'096.530 expedida en Bogotá, y portador de la tarjeta profesional n° 131.246 del Consejo Superior

⁷² En los términos del artículo 25 del Código General del Proceso (CGP), ya que la cuantía estimada en la demanda (\$69'169.769) supera 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes para 2018, pero no excede 150 salarios mínimos.

⁷³ En adelante, CGP.

de la Judicatura, para representar judicialmente los intereses de la parte demandante, conforme al poder general otorgado mediante escritura pública nº 139 del 18 de enero de 2022 y de conformidad con el certificado de existencia y representación legal de dicha sociedad⁷⁴.

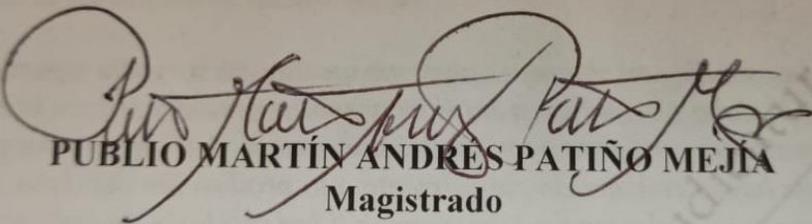
Cuarto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Quinto. Ejecutoriada esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Ausente con permiso

⁷⁴ Archivo nº 036 del cuaderno 1A del expediente digital.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **202**

FECHA: **15/11/2023**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 374

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control: Ejecutivo
Radicación: 17001-33-33-002-2016-00127-03
Demandante: Julieta Ramos Jiménez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 060 del 10 de noviembre de 2023.

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el literal g) del numeral 2 del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, en concordancia con el numeral 1 del artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó librar mandamiento de pago dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El 4 de octubre de 2022², obrando a través de apoderado judicial, la señora Julieta Ramos Jiménez formuló demanda ejecutiva³ contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)⁴, solicitando que se libere mandamiento de pago⁵, por las siguientes sumas de dinero:

¹ En adelante, CPACA.

² Archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

³ Archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ En adelante, FOMAG.

⁵ Páginas 8 y 9 del archivo nº 02 del cuaderno 1 del expediente digital.

1. Por valor de \$133'407.202, por concepto de saldo insoluto de la condena impuesta por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales y el Tribunal Administrativo de Caldas, en las sentencias proferidas el 20 de febrero de 2018 y el 30 de enero de 2020, respectivamente.
2. Por los intereses moratorios a la tasa comercial que se hayan causado y los que se causen desde la fecha de presentación de la demanda hasta el momento en que se haga efectivo el pago.
3. Por las costas y agencias en derecho del presente proceso.

Como fundamento del proceso ejecutivo, la parte ejecutante indicó lo siguiente⁶:

1. El 4 de abril de 2016, la señora Julieta Ramos Jiménez presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución n° 0649 del 16 de octubre de 2015, suscrita por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales, con la cual negó la petición de indexación de la primera mesada pensional.
2. Mediante sentencia del 20 de febrero de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales accedió a las súplicas de la demanda, ordenando a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, actualizar la base de liquidación de la pensión de jubilación del año 2006 al año 2011, con efectos fiscales a partir del 22 de septiembre de 2012 por prescripción trienal. Adicionalmente, dispuso indexar los valores a pagar y condenó en costas.
3. En fallo de segunda instancia del 30 de enero de 2020, el Tribunal Administrativo de Caldas se abstuvo de resolver la apelación interpuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, por considerar que la misma no había sido sustentada en debida forma.
4. Según constancia secretarial del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, la sentencia del 20 de febrero de 2018 quedó ejecutoriada el 10 de febrero de 2020.
5. El 12 de julio de 2021, la parte actora remitió a la Unidad Especial de Defensa Judicial del FOMAG las sentencias proferidas el 20 de febrero

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

de 2018 y el 30 de enero de 2020 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales y el Tribunal Administrativo de Caldas, respectivamente, con la correspondiente constancia de ejecutoria.

6. Ante el silencio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, la parte actora solicitó a la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales y a la FIDUPREVISORA S.A., a través de correo electrónico del 3 de febrero de 2022, indicar las gestiones adelantadas para efectuar el pago de la condena impuesta.
7. La FIDUPREVISORA S.A. respondió manifestando que no era posible emitir visto bueno para pago, toda vez que se presentaban inconsistencias, razón por la cual el expediente había sido devuelto a la respectiva Secretaría de Educación.
8. Por su parte, la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales informó que la petición de cumplimiento figuraba como negada en el aplicativo; frente a lo cual no podía realizar pago alguno, ya que sólo cumple funciones de trámite.
9. Las respuestas emitidas tanto por la FIDUPREVISORA S.A. como por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales contienen varias inconsistencias, pues no sólo hacen referencia a sentencias proferidas por despachos judiciales diferentes a los que realizaron el respectivo reconocimiento, sino que además no conocen en la actualidad en dónde reposa el expediente de la accionante. Todo ello evidencia un notorio incumplimiento y desacato a las órdenes impartidas por los jueces y magistrados de la Jurisdicción.
10. Si bien a través de Resolución nº 000227 del 10 de marzo de 2016 se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la demandante, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el año de adquisición del status pensional (25 de diciembre de 2011 a 22 de diciembre de 2015), en este caso no se está discutiendo la referida reliquidación sino el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional, conforme se ordenó en sentencias del 20 de febrero de 2018 y 30 de enero de 2020, proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales y el Tribunal Administrativo de Caldas, respectivamente.
11. A la fecha de radicación de la demanda, la entidad accionada no ha dado cumplimiento a la condena impuesta.

12. El capital acumulado indexado durante el período comprendido entre el 10 de febrero de 2020 (fecha de ejecutoria de la sentencia) y hasta la presentación de la demanda, equivale a \$95'609.546, calculado así: valor reconocido de la mesada pensional actualizado con el IPC desde la fecha en la que tuvo efectos fiscales el reconocimiento de la pensión de jubilación (22 de septiembre de 2012) hasta la ejecutoria de la sentencia (10 de febrero de 2020).
13. Los intereses moratorios causados hasta la presentación de la demanda, ascienden a \$37'797.637.
14. La suma total adeudada equivale a \$133'815.763.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 14 de marzo de 2023⁷, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales negó librar mandamiento de pago, con fundamento en lo siguiente.

Expuso que mediante Resolución n° 000227 del 10 de marzo de 2016, la entidad accionada dio cumplimiento a un fallo proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, que ordenó reliquidar la pensión de jubilación de la accionante, a partir del 25 de diciembre de 2011, incluyendo la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios (prima de vacaciones y prima de navidad), e indexando conforme al IPC.

Aclaró que aunque dicho acto no dio cumplimiento a la sentencia objeto de ejecución de este proceso, se advierte que en el mismo el valor de la mesada pensional (\$2'416.283) se encuentra ajustada con los factores salariales del último año de servicios (2006), y fue indexada hasta la fecha de efectividad (25 de diciembre de 2011). Añadió que lo anterior corresponde con el certificado de factores salariales aportado.

En efecto, explicó que la mesada pensional a la fecha de retiro (2006) sería de \$1'931.223, valor que indexado a la fecha de efectividad (2011), con el IPC correspondiente a cada vigencia, asciende a una mesada pensional de \$2'416.283, que es justamente la que se reconoció en la Resolución n° 000227 del 10 de marzo de 2016.

Al encontrar que con el citado acto no sólo se realizó el reconocimiento de la mesada pensional con factores salariales, sino también la consecuente

⁷ Archivo n° 14 del cuaderno 1 del expediente digital.

indexación de la primera mesada del año 2006 al año 2011, la Juez de primera instancia consideró que no era procedente librar mandamiento ejecutivo de pago.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte actora interpuso recurso de apelación⁸, con fundamento en lo que se expone a continuación.

Aseguró que, contrario a lo manifestado en el auto apelado, a la fecha no se ha dado estricto cumplimiento a la obligación objeto de ejecución en este asunto, por cuanto no se han reconocido las sumas de dinero liquidadas con respecto a la actualización de la base de cotización de la pensión de la demandante durante los años 2006 y 2011.

Cuestionó lo decidido por la Juez de primera instancia, si se tiene en cuenta que en auto del 12 de julio de 2022, el mismo despacho judicial requirió nuevamente a la entidad demandada para que aportara copia del acto administrativo con el cual daba cumplimiento a la sentencia, con el fin de liquidar las costas procesales.

Sostuvo que con la Resolución n° 000227 del 10 de marzo de 2016, se hizo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la demandante con inclusión de todos los factores salariales devengados en el año en que ésta adquirió su status pensional desde el 25 de diciembre de 2011 hasta el 22 de diciembre de 2015; períodos que no influyen con el trámite pretendido, ya que el período de reconocimiento es totalmente diferente.

Adujo que existe una confusión entre uno y otro reconocimiento, pero aclaró que en este caso no está discutiendo la reliquidación de la pensión conforme a la Resolución n° 000227 del 10 de marzo de 2016, sino el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional, que a la fecha no ha sido cancelada.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 28 de abril de 2023⁹, y allegado el 4 de mayo del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹⁰.

⁸ Archivo n° 16 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹ Archivo n° 001 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁰ Archivo n° 002 del cuaderno 2 del expediente digital.

Por considerarlo necesario para resolver la apelación, el Despacho expidió auto el 7 de junio de 2023¹¹, con el cual ordenó oficiar a la FIDUPREVISORA S.A., para que en su calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), remitiera con destino a este proceso lo siguiente:

1. Comprobante del pago realizado a la señora Julieta Ramos Jiménez, identificada con la cédula de ciudadanía número 24'836.837, con ocasión de lo dispuesto en la Resolución n° 000227 del 10 de marzo de 2016.
2. Desprendibles de los pagos realizados a la señora Julieta Ramos Jiménez, por concepto de pensión de jubilación, para los años 2012 a 2022.

Transcurrido el término otorgado a la FIDUPREVISORA y luego de realizar varios requerimientos, la entidad allegó memorial¹², con el cual informó y aportó lo siguiente:

1. En la nómina del mes de junio de 2016, según consta en comprobante de nómina anexo¹³, se incluyó para pago la Resolución n° 000227 del 10 de marzo de 2016, a través de la cual se dio cumplimiento a fallo judicial proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales del 12 de noviembre de 2014, modificado por el Tribunal Administrativo de Caldas el 16 de febrero de 2015.
2. Adjuntó histórico de pagos de la pensión de jubilación, discriminados de la siguiente manera:
 - a) Desde el 1° de octubre de 2012 hasta el 31 de mayo de 2016¹⁴, correspondiente a la pensión de jubilación reconocida mediante Resolución n° 256 del 22 de mayo de 2012.
 - b) Desde el 1° de junio de 2016 hasta el 31 de agosto de 2023¹⁵, por ajuste a la pensión de jubilación en cumplimiento de sentencia, según Resolución n° 000227 del 10 de marzo de 2016.

Tal como se dispuso en el auto que decretó la prueba de oficio, una vez se allegó la respuesta de la FIDUPREVISORA, la Secretaría de la Corporación

¹¹ Archivo n° 003 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹² Archivo n° 012 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹³ Páginas 3 y 4 del archivo n° 012 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁴ Páginas 5 a 8 del archivo n° 012 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁵ Páginas 9 a 14 del archivo n° 012 del cuaderno 2 del expediente digital.

corrió traslado a las partes¹⁶.

Vencido el término de traslado correspondiente, la parte actora allegó pronunciamiento¹⁷, con el cual insistió que si bien la Resolución n° 000227 del 10 de marzo de 2016 reliquidó la pensión a partir del 25 de diciembre de 2011 hasta el 22 de diciembre de 2015, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año anterior a la adquisición del status pensional, lo cierto es que ello es diferente a lo que se reclama en la demanda, y que consiste en obtener la actualización de la base de liquidación de la pensión desde el 2006 hasta el 2011, con efectos fiscales a partir del 22 de septiembre de 2012.

Aseguró que la prueba allegada no demuestra el pago de los dineros ordenados a cancelar con ocasión de la sentencia del 28 de febrero de 2018 del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas en fallo del 30 de enero de 2020, pues en este caso no se ha actualizado el salario base de liquidación con la variación anual del IPC entre el momento de retiro definitivo del servicio y la fecha de adquisición del status, esto es, entre el 30 de diciembre de 2006 y el 25 de diciembre de 2011.

El 8 de septiembre de 2023, el expediente pasó a Despacho para resolver¹⁸.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 243 del CPACA, el auto que niega el mandamiento ejecutivo es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 14 de marzo de 2023.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

¹⁶ Archivos n° 013 y 014 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁷ Archivo n° 016 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁸ Archivo n° 017 del cuaderno 2 del expediente digital.

¿Es procedente librar mandamiento de pago en el presente asunto por concepto de la indexación de la primera mesada pensional?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; y **ii)** examen del caso concreto.

Hechos debidamente acreditados

1. Según constancia expedida el 22 de enero de 2007 por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales¹⁹, la señora Julieta Ramos Jiménez laboró como docente hasta el 30 de diciembre de 2006, devengando desde el 1º de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2006, además de la asignación básica mensual, sobresueldo, prima de vacaciones y prima de navidad.
2. Mediante sentencia del 20 de febrero de 2018²⁰, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales declaró la nulidad del acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional de la señora Julieta Ramos Jiménez y, en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG actualizar a partir del 22 de septiembre de 2012 por prescripción trienal, la base salarial de liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la accionante del año 2006, con el IPC a valores del año 2011. Lo anterior, por advertir que la pensión se liquidó con el salario devengado en el último año de servicio (del 31 de diciembre de 2005 al 30 de diciembre de 2006), que fue anterior a la fecha en que adquirió su status pensional (25 de diciembre de 2011).

Dispuso además que habría de indexarse las diferencias no pagadas mes a mes, en aplicación del inciso final del artículo 187 del CPACA, utilizando para ello el IPC.

Se ordenó dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA.

Finalmente condenó en costas a la parte accionada.

3. A través de sentencia del 30 de enero de 2020²¹, el Tribunal Administrativo de Caldas se abstuvo de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG,

¹⁹ Páginas 8 y 9 del archivo nº 12 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁰ Páginas 2 a 18 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²¹ Páginas 20 a 29 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

por considerar que los argumentos expuestos en la alzada no guardaban relación con el objeto de discusión resuelto en el fallo de primera instancia.

En consecuencia, indicó que se entendía debidamente ejecutoriada la sentencia del 20 de febrero de 2018 y ordenó devolver el expediente al Juzgado de origen.

4. La sentencia mencionada quedó ejecutoriada el 10 de febrero de 2020, según constancia visible en el expediente digital²².
5. Mediante Resolución nº 000227 del 10 de marzo de 2016²³, la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales reliquidó la pensión de jubilación de la señora Julieta Ramos Jiménez, con una mesada de \$2'416.283, a partir del 25 de diciembre de 2011, fecha de efectividad. Adicionalmente, reconoció el pago de \$45'415.059 por concepto de diferencias atrasadas, indexación, intereses moratorios y costas.

En la parte motiva de dicho acto, consta que el mismo se expidió para dar cumplimiento a la sentencia del 12 de noviembre de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, y modificada en fallo del 16 de febrero de 2015 del Tribunal Administrativo, con la cual se ordenó reliquidar la pensión de jubilación de la accionante, incluyendo los factores de salario devengados en el último año (prima de vacaciones y prima de navidad), con efectos a partir del 25 de diciembre de 2011.

Se indicó que mediante Resolución nº 0256 del 22 de mayo de 2012, el FOMAG reconoció pensión de jubilación a la señora Julieta Ramos Jiménez, en cuantía inicial de \$1'744.007, a partir del 25 de diciembre de 2011, teniendo en cuenta para la liquidación de la mesada pensional, sólo la asignación básica devengada en el año status, y no los demás factores salariales.

6. El 12 de julio de 2021, la parte actora solicitó a la entidad accionada el cumplimiento del fallo²⁴.
7. El 2 de febrero de 2022, la parte demandante solicitó a la FIDUPREVISORA S.A. informar las gestiones adelantadas para el pago de las sumas de dinero adeudadas con ocasión de la sentencia del 20 de

²² Página 1 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²³ Páginas 56 a 59 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁴ Páginas 30 a 34 del archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

febrero de 2018²⁵.

8. El mismo 2 de febrero de 2022, la parte accionante elevó la misma petición a la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales²⁶.
9. Con Oficio n° SE – FPSM 090 del 16 de febrero de 2022²⁷, la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales respondió la petición presentada por la parte actora, informándole que al revisar la hoja de vida de la señora “Isabel Maya de Valencia” (sic), se evidenciaba que la documentación del fallo no había sido entregada a dicha dependencia sino directamente a la FIDUPREVISORA S.A., y que aparecía negada en el registro, con fundamento en que mediante Resolución n° 000227 del 10 de marzo de 2016, se había ajustado la pensión de jubilación e indexado la primera mesada, por lo que no había lugar a pago alguno.
10. Por Oficio n° 20220170450411 del 22 de febrero de 2022²⁸, FIDUPREVISORA S.A. le manifestó a la parte demandante que no era procedente realizar ningún pago, toda vez que en la resolución que reliquidó la pensión de jubilación se procedió allí mismo a indexar la primera mesada pensional.

Examen del caso concreto

De conformidad con el artículo 297 del CPACA, constituyen título ejecutivo: “1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias”.

Entretanto, el artículo 422 del Código General del Proceso (CGP)²⁹, aplicable en virtud de la remisión de que trata el artículo 298 del CPACA, prevé las condiciones esenciales que ha de contener un documento (o varios, según el caso) para hacerlo valer como título ejecutivo, al indicar lo siguiente:

ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. *Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la*

²⁵ Páginas 36 a 41 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁶ Páginas 42 a 46 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁷ Páginas 48 a 59 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁸ Páginas 60 a 63 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

²⁹ En adelante, CGP.

justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.

Con fundamento en la norma anterior, el Consejo de Estado ha precisado que³⁰:

*(...) el título ejecutivo debe reunir condiciones formales, las cuales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación: **i)** sean auténticos y **ii)** emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por la Juez o Tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial o acto que tenga fuerza ejecutiva de conformidad con la ley.*

(...)

De igual manera se recuerda que en el proceso ejecutivo, en orden a lograr la sentencia que ordene llevar adelante la ejecución, la parte ejecutante debe haber acreditado los requisitos del título, los cuales se traducen en que las obligaciones incorporadas en el respectivo título deben ser claras, expresas y exigibles.

La obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título (simple o complejo); es clara cuando el contenido obligacional se revela en forma nítida en el título (simple o complejo) y es exigible cuando puede imponerse su cumplimiento en la oportunidad en que se demanda, por cuanto no está sometida para su cumplimiento a plazo pendiente o condición no ocurrida.

Para el caso concreto, el título cuya ejecución se solicita emana de una sentencia proferida por un Juez de esta Jurisdicción, en la que condenó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG a lo siguiente: **i)** actualizar a partir del 22 de septiembre de 2012 por prescripción trienal, la base salarial de liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la señora Julieta Ramos Jiménez, del año 2006, con el IPC a valores del año 2011, por advertir que la pensión se liquidó con el salario devengado en el último año de servicio (del 31 de diciembre de 2005 al 30 de diciembre de 2006), que fue anterior a la fecha en que adquirió su status pensional (25 de diciembre de 2011); **ii)** indexar las diferencias no pagadas mes a mes, en aplicación del inciso final del artículo 187 del CPACA; **iii)** dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA; y **iv)** cancelar las costas del proceso ordinario.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia del 9 de septiembre de 2015. Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01971-02(42294). La anterior providencia fue reiterada por la Subsección B, el 2 de mayo de 2016 (Radicación número: 27001-23-33-000-2015-00062-01(56303)), con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo.

Se observa entonces que se trata de un título ejecutivo simple, pues está constituido por un solo documento contenido en la sentencia, de la cual se deriva una obligación clara, expresa y exigible a cargo del FOMAG y a favor de la parte accionante.

El artículo 430 del CGP establece que *“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”*.

Teniendo en cuenta que el Juzgado de primera instancia estimó que, conforme a la liquidación efectuada por dicho despacho, no era procedente librar mandamiento de pago por cuanto la entidad demandada no adeudaba suma alguna a favor de la parte actora, esta Sala de Decisión pasa a determinar, en asocio con el contador del Tribunal, si es viable librar mandamiento de pago en la forma solicitada en la demanda, o si debe hacerlo por cantidades de dinero diferentes, por considerar que es la manera legalmente correcta.

Conforme se encuentra acreditado en el proceso, la mesada pensional con la cual se reconoció la pensión de jubilación de la señora Julieta Ramos Jiménez, fue de \$1'744.007, liquidada solamente teniendo en cuenta la asignación básica devengada en el último año de servicio, sin incluir ningún factor salarial.

Así pues, para dar cumplimiento a la sentencia base de ejecución, el valor actualizado de la mesada pensional sería, en principio y como lo plantea la parte actora, el siguiente:

VALOR ACTUALIZADO DE LA MESADA PENSIONAL		
AÑO	MESADA INICIAL	IPC
2006	1.744.007	4,48
2007	1.822.139	5,69
2008	1.925.818	7,67
2009	2.073.528	2,00
2010	2.114.999	3,17
2011	2.182.044	3,73

Ahora bien, actualizar la mesada pensional de la señora Julieta Ramos Jiménez de la manera anterior implica desconocer que existe un acto administrativo (Resolución nº 000227 del 10 de marzo de 2016) proferido en cumplimiento de un fallo judicial, que reliquidó la pensión de jubilación de la accionante para incluir unos factores salariales que no fueron tenidos en cuenta inicialmente.

En ese sentido, al incluir en la liquidación pensional el sobresueldo y las doceavas partes de la prima de navidad y de vacaciones devengadas en 2006, conforme fue dispuesto en la sentencia a la cual da cumplimiento la Resolución nº 000227 del 10 de marzo de 2016, la mesada pensional equivaldría ya no a \$1'744.007 sino a \$1'931.223, la cual efectivamente debe actualizarse hasta 2011, pues fue el 25 de diciembre de 2011 cuando la parte actora adquirió su status pensional.

La actualización sería entonces la siguiente:

VALOR ACTUALIZADO DE LA MESADA PENSIONAL		
AÑO	MESADA FINAL	IPC
2006	1.931.223	4,48
2007	2.017.742	5,69
2008	2.132.552	7,67
2009	2.296.118	2,00
2010	2.342.041	3,17
2011	2.416.283	3,73

Como puede verse, al actualizar el valor de la mesada pensional a la que tiene derecho la señora Julieta Ramos Jiménez, aplicando el IPC desde el año 2006 hasta el año 2011, el resultado es el mismo que el FOMAG reconoce en la Resolución nº 000227 del 10 de marzo de 2016, esto es, \$2'416.283; suma que, como se indicó anteriormente, es mayor a la liquidación presentada por la parte actora³¹.

En este punto, la Sala debe dejar constancia de que, de conformidad con la información remitida por la FIDUPREVISORA S.A. con ocasión de la prueba de oficio decretada, no son ciertos los valores que la parte actora asegura en su demanda que está percibiendo por concepto de mesada pensional, pues éstos no contemplan la reliquidación pensional ya hecha por la entidad competente.

Tal como se ha indicado en esta providencia, a la ejecutante le fue reconocida pensión de jubilación por valor de \$1'744.007, teniendo en cuenta para la liquidación de la mesada pensional, sólo la asignación básica devengada en el último año de servicio (2005-2006), pese a que el status pensional lo adquirió el 25 de diciembre de 2011.

Dado que con la actualización hecha de la primera mesada pensional reliquidada con nuevos factores salariales, ésta equivale realmente a \$2'416.283, como fue reconocido por la entidad demandada en la Resolución

³¹ Página 5 del archivo nº 12 del cuaderno 1 del expediente digital.

nº 000227 del 10 de marzo de 2016, la diferencia resultante es de \$672.276 para el año 2011.

Las diferencias en la mesada pensional reconocida y la reliquidada, corresponden a las siguientes, debidamente actualizadas:

DIFERENCIAS ENTRE LA MESADA PENSIONAL RECONOCIDA Y LA ACTUALIZADA				
AÑO	MESADA INICIAL	MESADA FINAL	DIFERENCIA	IPC
2011	1.744.007	2.416.283	672.276	3,73
2012	1.809.058	2.506.411	697.352	2,44
2013	1.853.199	2.567.567	714.368	1,94
2014	1.889.152	2.617.378	728.226	3,66
2015	1.958.295	2.713.174	754.880	6,77
2016	2.090.871	2.896.856	805.985	5,75
2017	2.211.096	3.063.425	852.329	4,09
2018	2.301.530	3.188.719	887.189	3,18
2019	2.374.719	3.290.121	915.402	3,80
2020	2.464.958	3.415.145	950.187	1,61
2021	2.504.644	3.470.129	965.485	5,62
2022	2.645.405	3.665.150	1.019.745	

Aun cuando en principio y en aplicación del título ejecutivo objeto de esta demanda, las mesadas pensionales deberían indexarse a partir del 22 de septiembre de 2012, fecha desde la cual se ordenó la actualización de la mesada pensional a favor de la señora Julieta Ramos Jiménez, hasta el 10 de febrero de 2020, momento en el que quedó ejecutoriada la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal Administrativo de Caldas, y liquidarse intereses moratorios desde esa calenda hasta la actualidad, lo cierto es que con anterioridad a la expedición de este fallo, la entidad accionada realizó la acción que posteriormente le sería ordenada.

En otras palabras, la obligación contenida en la sentencia base de ejecución, si bien es clara y expresa, no es actualmente exigible, en la medida en que la actualización de la mesada pensional a valores de 2011, con el consecuente pago de las diferencias atrasadas, la indexación y los intereses moratorios hasta antes de proferirse el fallo, fueron reconocidos por la entidad accionada a través de la Resolución nº 000227 del 10 de marzo de 2016.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, considera el Tribunal que el auto del 14 de marzo de 2023, a través del cual el Juzgado Segundo Administrativo del

Circuito de Manizales negó librar mandamiento de pago en los términos solicitados en la demanda, amerita ser confirmado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

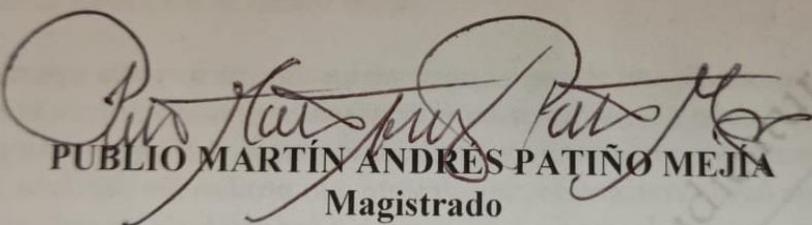
Primero. CONFÍRMASE el auto del catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó librar mandamiento de pago en los términos solicitados dentro del proceso ejecutivo promovido por la señora Julieta Ramos Jiménez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 202

FECHA: 15/11/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 375

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control: Por definir
Radicación: 17001-33-33-002-2022-00290-02
Demandante: María Dolores Giraldo de Gómez
Demandados: Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y Cía. Ltda. (COSMITET) Fiduciaria La Previsora S.A.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 060 del 10 de noviembre de 2023.

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el literal g) del numeral 2 del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, en concordancia con el numeral 1 del artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual rechazó la demanda por no corrección.

ANTECEDENTES

El 7 de marzo de 2022², obrando a través de apoderada, la señora María Dolores Giraldo de Gómez presentó demanda ante los Juzgados Municipales de Pequeñas Causas Laborales de Manizales contra la Corporación de Servicios Médicos Internacionales Them y Cía. Ltda. (COSMITET)³ y la Fiduciaria La Previsora S.A., con el fin de obtener lo siguiente: i) que se declare que la parte demandada le adeuda a la parte actora las sumas de \$17'162.428 y \$482.000, por concepto, en su orden, de la atención de urgencias y

¹ En adelante, CPACA.

² Archivo nº 009 del cuaderno 1 del expediente digital.

³ En adelante, COSMITET.

hospitalización entre el 7 y el 9 de junio de 2020 en la Clínica del Country, y de las consultas ortopédicas, terapias físicas y retiro del material de osteosíntesis, realizadas entre el 16 de julio y el 20 de agosto de 2020 por el Instituto Integrado de Consultas S.A.S. IMI S.A.S.; **ii)** que se condene a la parte accionada al pago de los citados valores; **iii)** que en virtud de las facultades *ultra y extra petita* de los servidores judiciales del trabajo, se declare responsable a las demandadas de lo demás que se pruebe en el proceso; **iv)** que se condene al pago de los intereses causados, teniendo en cuenta la constitución en mora desde la presentación de la documentación para el reembolso, que lo fue el 2 de septiembre de 2020; **v)** que se condene a las accionadas al valor resultante de la indexación de la condena; y **vi)** que se condene a la parte demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

El conocimiento del asunto correspondió por reparto al Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales⁴, el cual inadmitió la demanda a través de auto del 22 de marzo de 2022⁵, ordenando corregirla en los siguientes aspectos: **i)** aportar nuevo poder que cumpla lo establecido en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, esto es, incluyendo el mensaje de datos mediante el cual se confiere o, en su defecto, estar autenticado; **ii)** identificar como principal o subsidiaria las pretensiones de intereses moratorios e indexación; **iii)** acreditar el envío de la demanda y de sus anexos por medio electrónico a las demandadas; y **iv)** notificar dicho auto inadmisorio a las partes, junto con la subsanación de la demanda.

Una vez presentada la corrección de la demanda⁶, el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales profirió auto del 2 de mayo de 2022⁷, con el cual la rechazó por falta de competencia y, en consecuencia, ordenó la remisión del expediente a los Juzgados Laborales del Circuito de Manizales.

Realizado el nuevo reparto el 19 de mayo de 2022⁸, la demanda fue asignada al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, el cual, a través de auto del 24 de agosto de 2022⁹, la rechazó igualmente por falta de competencia, por considerar que el asunto debía ser dirimido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tratándose de una docente con régimen especial.

Repartida nuevamente la demanda el 1º de septiembre de 2022 entre los

⁴ Archivo n° 009 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁵ Archivo n° 006 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁶ Archivos n° 007 y 008 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷ Archivo n° 013 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Archivo n° 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹ Archivo n° 015 del cuaderno 1 del expediente digital.

Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales¹⁰, correspondió su conocimiento al Juzgado Segundo, el cual profirió auto inadmisorio el 4 de noviembre de 2022¹¹, ordenando a la parte actora corregir los siguientes aspectos: **i)** adecuar el libelo al medio de control que estimara pertinente de acuerdo con las pretensiones formuladas; **ii)** ajustarse a los requisitos formales consagrados en los artículos 162 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021; y **iii)** adecuar el poder al medio de control que se pretenda instaurar, en consonancia con los artículos 74 y 77 del Código General del Proceso (CGP)¹².

El 21 de noviembre de 2022¹³, actuando dentro del término de corrección otorgado, la parte actora allegó memorial¹⁴ solicitando declarar la falta de jurisdicción para conocer del asunto, por considerar que corresponde a la ordinaria laboral y, en consecuencia, remitir el expediente a la Corte Constitucional para que ésta dirima el conflicto de jurisdicciones.

Con auto del 19 de abril de 2023¹⁵ el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales negó la solicitud de formulación de conflicto negativo de competencia, aduciendo, entre otros argumentos, que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la encargada de conocer de los procesos relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público, como ocurre en el caso de los docentes con la FIDUPREVISORA S.A., la cual adjudicó a COSMITET el contrato de prestación de servicios en salud para la región 9, integrada por los departamentos de Caldas, Quindío y Risaralda.

Como consecuencia de lo anterior, el Juzgado de primera instancia dispuso en la misma providencia que de conformidad con el inciso 5º del artículo 118 del CGP, los términos para la corrección de la demanda se reanudarían a partir del día siguiente a la notificación del auto.

Vencido el término de corrección otorgado, la parte actora no presentó memorial de corrección, según constancia secretarial visible en el expediente¹⁶.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

¹⁰ Archivo nº 017 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹¹ Archivo nº 018 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹² En adelante, CGP.

¹³ Archivo nº 020 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 021 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁵ Archivo nº 024 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁶ Archivo nº 026 del cuaderno 1 del expediente digital.

Con auto del 8 de agosto de 2023¹⁷, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales rechazó la demanda interpuesta por no corrección, de conformidad con lo previsto por el numeral 2 del artículo 169 del CPACA.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, la parte demandante interpuso recurso de apelación¹⁸, con el cual solicitó que se proponga la colisión negativa de competencia ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que se remita el expediente a la Corte Constitucional y se dirima el conflicto de jurisdicciones planteado.

Manifestó que en este caso la competencia exclusiva es de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, pues se trata de derechos de la seguridad social en los que la administradora de los recursos es de naturaleza privada, como sucede con COSMITET.

Adujo que la situación contractual entre las demandadas no es oponible a la accionante como obstáculo para acceder a la jurisdicción competente de conocer el caso.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 6 de octubre de 2023¹⁹, y allegado el 31 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia²⁰.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 243 del CPACA, el auto que rechaza la demanda es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 8 de agosto de 2023.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de

¹⁷ Archivo nº 027 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁸ Archivo nº 029 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁹ Archivo nº 001 del cuaderno 2 del expediente digital.

²⁰ Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.

conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

¿Se acreditó por la parte interesada, la corrección en término de la demanda promovida?

Examen del caso concreto

De conformidad con los elementos probatorios que obran en el expediente, para esta Sala de Decisión es evidente que la parte actora no presentó escrito alguno de subsanación de la demanda.

En efecto, el auto inadmisorio se notificó por estado el 8 de noviembre de 2022²¹, fecha en la cual fue enviado el mensaje de datos al correo informado en la demanda para tales efectos²².

De conformidad con el artículo 118 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, “*El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió*”.

En ese sentido, los diez días con los que contaba la parte actora para corregir el libelo transcurrieron, en principio, así: 9, 10, 11, 15, 16, 17, 18, 21, 22 y 23 de noviembre de 2022.

Tal como se indicó en el acápite de antecedentes de esta providencia, el 21 de noviembre de 2022 la parte actora allegó memorial solicitando declarar la falta de jurisdicción para conocer del asunto.

La anterior petición fue resuelta desfavorablemente por la Juez *a quo*, indicando que de conformidad con el inciso 5º del artículo 118 del CGP, los términos para la corrección de la demanda se reanudarían a partir del día siguiente a la notificación del auto.

El inciso 5º del artículo 118 del CGP dispone que en los casos en los que esté corriendo un término y el expediente deba ingresar al despacho para resolver sobre peticiones relacionadas con el mismo término o que requieran trámite

²¹ Archivo nº 019 del cuaderno 1 del expediente digital.

²² Archivo nº 019 del cuaderno 1 del expediente digital.

urgente, el término se suspende y se reanuda a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera.

Atendiendo lo previsto por la citada norma, el término para corregir la demanda se suspendió el 21 de noviembre de 2022, faltando 3 días para el vencimiento de los 10 días, y se reanudó el 21 de abril de 2023, día siguiente al de la notificación de la providencia que resolvió sobre la petición de falta de jurisdicción²³.

Así pues, el término para corregir la demanda venció el 25 de abril de 2023.

Tal como quedó consignado en constancia secretarial, la cual no fue cuestionada por la parte actora, ésta no allegó corrección de la demanda en los términos ordenados, lo que significa que, efectivamente, es procedente adoptar la consecuencia jurídica prevista en el artículo 170 del CPACA y, en tal sentido, le asiste razón a la Juez de primera instancia al rechazar la demanda.

Debe precisar la Sala que el objeto mismo del recurso de apelación no guarda relación alguna con el auto recurrido, ya que pretende discutir la decisión adoptada por la Juez de primera instancia en otra providencia, sobre la cual no le está permitido pronunciarse a esta Corporación y que refuerza la determinación del Tribunal de confirmar el rechazo por no corrección.

En efecto, en el auto apelado y que convoca la atención de esta Sala (del 8 de agosto de 2023), la Juez *a quo* se limitó a aplicar la consecuencia jurídica prevista por el CPACA en los eventos en los cuales la demanda no es corregida por la parte actora, sin pronunciarse o hacer referencia a la negativa a formular conflicto negativo de competencias; tema éste sobre el cual versa la apelación y que fue resuelto desfavorablemente por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales en providencia del 19 de abril de 2023, la cual quedó en firme, en tanto la interesada no hizo uso de recurso alguno contra la misma.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, esto es, al encontrarse acreditado que la señora María Dolores Giraldo de Gómez no presentó subsanación dentro del término legal de 10 días para corregir la demanda, la Sala comparte la decisión de rechazo adoptada por la Juez de primera instancia, tal como lo autoriza el artículo 169 del CPACA. En ese sentido, confirmará la providencia recurrida.

²³ Archivo nº 025 del cuaderno 1 del expediente digital.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

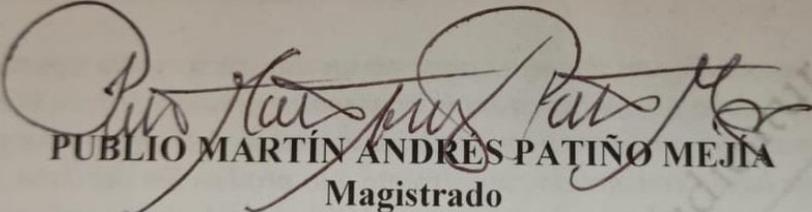
Primero. CONFÍRMASE el auto del ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023), con el cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales rechazó por no corrección la demanda promovida por la señora María Dolores Giraldo de Gómez contra COSMITET y la Fiduciaria La Previsora S.A.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **202**

FECHA: **15/11/2023**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS -Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 373

Asunto: Resuelve apelación contra auto – Confirma
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Lesividad)
Radicación: 17001-33-33-003-2022-00360-02
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)
Demandada: Sulay Rocío Echeverry Mejía

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 060 del 10 de noviembre de 2023.

Manizales, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por el literal h) del numeral 2 del artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, en concordancia con el numeral 5 del artículo 243 *ibidem*, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, a través del cual negó medida cautelar en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Demanda

El 1º de noviembre de 2022², obrando a través de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la Administradora Colombiana de Pensiones (COLPENSIONES)³ instauró demanda contra la señora Sulay Rocío Echeverry Mejía⁴, con el fin de

¹ En adelante, CPACA.

² Archivo nº 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

³ En adelante, COLPENSIONES.

⁴ Archivo nº 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución n° GNR 167062 del 6 de junio de 2015, con la cual la entidad demandante reconoció pensión de vejez a favor de la parte accionada, conforme a la Ley 797 de 2003, ya que no tenía competencia para dicho reconocimiento.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte demandante solicitó lo siguiente: **i)** que se condene a la demandada a pagar la suma de \$205'165.863, causada a partir del 1º de junio de 2015 hasta la fecha, sin incluir IPC, y la que se siga causando hasta que se declare la nulidad del acto atacado; **ii)** que las sumas reconocidas se indexen y se reconozcan los intereses a que haya lugar; y **iii)** que se condene en costas a la parte demandada.

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

1. El 26 de diciembre de 2014, la señora Sulay Rocío Echeverry Mejía solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez; prestación que le fue reconocida por COLPENSIONES a través de Resolución n° GNR 167062 del 6 de junio de 2015, a partir del 1º de junio de 2015, con base en la Ley 797 de 2003 y 1.696 semanas de cotización, para una cuantía de \$1'697.383.
2. Mediante Auto de Pruebas n° APSUB 1365 del 24 de mayo de 2022, y previa verificación hecha en el Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, COLPENSIONES determinó que la señora Sulay Rocío Echeverry Mejía está recibiendo dos prestaciones económicas, ya que percibe una a cargo de la Fiduciaria La Previsora S.A. En ese sentido, requirió a la demandada para que allegara acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación o certificado de no pensión.
3. Con Auto de Pruebas n° APSUB 1828 del 15 de julio de 2022, y al revisar el aplicativo de consulta de afiliados de la entidad, COLPENSIONES constató que la señora Sulay Rocío Echeverry Mejía presentó traslado del Instituto de Seguros Sociales (ISS)⁵ hacia la AFP Porvenir, el 1º de octubre de 2000.
4. Al revisar el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión (SIAFP), la entidad accionante evidenció que el 27 de marzo de 2013 se realizó solicitud de traslado de la AFP Porvenir a COLPENSIONES.

⁵ En adelante, ISS.

5. En Requerimiento n° 2013_2096145 del 27 de marzo de 2013, la parte actora concluyó que la demandada no cumple el requisito mínimo de tiempo de servicio requerido para la aplicación de la sentencia SU-062, equivalente a 750 semanas de cotización al 1º de abril de 1994, pues sólo acreditó 626 semanas. Lo anterior significa que COLPENSIONES no es la entidad competente para efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez sino la AFP Protección, a la que se afilió con anterioridad a regresar al Régimen de Prima Media. En ese sentido, requirió a la accionada para que allegara autorización expresa para revocar la Resolución n° GNR 167062 del 6 de junio de 2015.
6. Al no otorgarse autorización expresa de revocación directa de la Resolución n° GNR 167062 del 6 de junio de 2015, COLPENSIONES expidió la Resolución n° SUB 241216 del 5 de septiembre de 2022, con la cual remitió copia de la actuación a la Dirección de Procesos Judiciales de la Gerencia de Defensa Judicial de la Vicepresidencia de Operaciones del Régimen de Prima Media de la entidad, para que se iniciara la acción legal procedente.

Reparto y admisión de la demanda

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales⁶; el cual admitió la demanda con auto del 27 de febrero de 2023⁷, luego de que ésta fuera corregida⁸ atendiendo lo señalado por dicho despacho judicial en auto del 28 de noviembre de 2022⁹.

Solicitud de medida cautelar

En el mismo escrito de demanda¹⁰, la parte actora se limitó simplemente a solicitar la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución n° GNR 167062 del 6 de junio de 2015, aduciendo que al acreditarse la falta de competencia de COLPENSIONES para el reconocimiento de la pensión de vejez de la señora Sulay Rocío Echeverry Mejía, la entidad no puede seguir asumiendo el pago de dicha prestación, en detrimento del sistema financiero de la seguridad social en pensiones.

Precisó que no existe vulneración del derecho al mínimo vital de la accionada, ya que ésta actualmente es beneficiaria de una mesada pensional

⁶ Archivo n° 01 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁷ Archivo n° 08 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁸ Archivo n° 10 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁹ Archivo n° 05 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁰ Página 11 del archivo n° 03 del cuaderno 1 del expediente digital.

a cargo de la Fiduciaria La Previsora S.A.

Trámite procesal de la medida cautelar

De la solicitud de medida cautelar formulada por la parte accionante se corrió traslado a la señora Sulay Rocío Echeverry Mejía mediante auto del 24 de julio de 2023¹¹.

Actuando debidamente representada, la señora Sulay Rocío Echeverry Mejía se pronunció frente a la medida cautelar¹², manifestando lo siguiente.

Sostuvo que la petición hecha no cumple los requisitos exigidos por el artículo 231 del CPACA, en tanto no precisa los hechos y razones jurídicas que dan lugar a la suspensión provisional del acto administrativo demandado, sino que se limita a exponer que no acceder a la medida implicaría un supuesto detrimento que desequilibra el sistema financiero de la seguridad social.

Manifestó que a COLPENSIONES le correspondía confrontar el acto administrativo catalogado como ilegal, con las normas presuntamente violadas, realizando un juicio razonado y concreto, con el cual lograra demostrar tal vulneración y el agravio frente al ordenamiento jurídico, como lo exige la norma citada.

Adujo que al no haber efectuado lo anterior, la medida cautelar solicitada carece de fundamento para que pueda ser decretada.

Refirió que el acto administrativo, como expresión de voluntad de la administración, se presume legal, por lo que le corresponde a quien alega su carencia de legalidad, la carga procesal de cumplir las exigencias previstas por el artículo 229 del CPACA.

Indicó que al ser la justicia contenciosa, por esencia, rogada, y presumiéndose la legalidad del acto, no es lógico que sea el Juez quien tenga el deber de buscar oficiosamente en la petición o en la demanda, las posibles causas de suspensión provisional de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo es dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración.

Explicó que justamente por lo anterior es que el legislador impuso a los

¹¹ Archivo nº 17 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹² Archivo nº 19 del cuaderno 1 del expediente digital.

interesados la carga de sustentar debidamente la petición de suspensión provisional.

Expresó que de llegar a suspenderse provisionalmente el acto administrativo censurado, la demandada se vería gravemente afectada, ya que no recibiría pago alguno por concepto de pensión por parte de COLPENSIONES, lo que repercutiría indefectiblemente en la afectación de su mínimo vital; carga que de ninguna manera puede ser impuesta a la pensionada, máxime cuando ésta en el año 2015 acudió de buena fe al sistema a reclamar el reconocimiento de su pensión, y la entidad accedió a ello después de hacer un análisis del caso concreto.

Cuestionó que sea en este momento en el que la entidad manifieste que la accionada no cumplía los requisitos para acceder a la pensión de vejez por el régimen de prima media, pese a que sostuvo todo lo contrario en el acto atacado, en el que revisó justamente la situación del traslado y determinó que al haberse surtido el 27 de marzo de 2003, se encontraba en la causal contemplada en la Circular Interna nº 8 de 2014 expedida por la misma COLPENSIONES.

Decisión sobre el litisconsorcio facultativo. Trámite sentencia anticipada

Con auto del 31 de julio de 2023¹³, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales negó la solicitud de litisconsorcio facultativo hecha por COLPENSIONES en relación con la AFP Protección, con fundamento en que no se reúnen los requisitos del artículo 60 del Código General del Proceso, por cuanto en el acto administrativo discutido no intervino el fondo de pensiones privado.

En la misma providencia, el Juzgado de primera instancia prescindió de la audiencia inicial y, en su lugar, fijó el litigio, incorporó las pruebas allegadas y corrió traslado para alegar de conclusión.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Por auto del 28 de agosto de 2023¹⁴, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales negó la suspensión provisional del acto administrativo demandado, con fundamento en lo siguiente.

Expuso que aunque la solicitud de la medida no contiene mayores argumentos, lo cierto es que sí cumple los requisitos formales para darle

¹³ Archivo nº 20 del cuaderno 1 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 26 del cuaderno 1 del expediente digital.

trámite, pues se trata de un proceso declarativo y tiene coherencia con lo pretendido en la demanda inicial.

Indicó que de las pruebas allegadas sólo se demuestra que la demandada cumplió las semanas de cotización requeridas para el reconocimiento de su pensión de jubilación. Precisó que no están acreditados en esta etapa del proceso los tiempos cotizados a Protección ni tampoco el supuesto reconocimiento pensional por parte de la FIDUPREVISORA S.A., de lo cual se pueda verificar a quién corresponde asumir la citada prestación o si existe un doble reconocimiento pensional.

Consideró que de decretarse la medida sin las pruebas correspondientes y en la forma en la que fue solicitada, se estarían vulnerando los derechos fundamentales constitucionales de quien goza en este momento de la pensión de vejez, la cual fue obtenida en concordancia con todas las exigencias legales, y al haber cumplido los requisitos para ello, como son la edad, y el tiempo de servicios. Lo anterior, en la medida en que la suspensión provisional del acto demandado tendría efectos directos frente a la señora Sulay Rocío Echeverry Mejía, de quien no se discute su derecho pensional, sino a qué entidad corresponde el reconocimiento de éste, y quien se vería afectada por la suspensión de su mesada pensional.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, la parte accionante interpuso recurso de apelación¹⁵, aduciendo que se reúnen todos los requisitos necesarios para el decreto de la medida cautelar solicitada.

En efecto, indicó que el proceso es declarativo; que la misma parte accionante elevó la respectiva solicitud de suspensión provisional; que la medida cautelar es necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; que la petición tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda; que exista violación de las normas superiores invocadas; y que se haya probado sumariamente la existencia de un perjuicio.

Explicó que con el reporte de 1.681 semanas cotizadas a COLPENSIONES desde el “18/01/2023 hasta el 30/06/2018” y desde el “01/01/1995 al 08/10/2014”, no sólo se puede probar el cumplimiento de tiempos para el reconocimiento de la pensión, sino también la carencia de 15 años de servicio equivalentes a 750 semanas, tal como lo establece la sentencia SU-061 (sic) de 2010.

¹⁵ Archivo nº 29 del cuaderno 1 del expediente digital.

Expuso que es evidente que el reconocimiento de la pensión de la demandada menoscaba, cuando menos, el Acto Legislativo 001 de 2005, la Ley 797 de 2003 y desde luego las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-062 de 2010, esto es, tener 15 años de servicios cotizados al 1º de abril de 1994, trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que haya efectuado en el régimen de ahorro individual, y que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubiere permanecido en el régimen de prima media.

Consideró que para decretar la medida sólo basta la prueba de que la accionada carece de los 15 años de servicio al 1º de abril de 1994; sin que le corresponda a la entidad la carga de demostrar a quién le corresponde sufragar la prestación.

Manifestó que el no otorgar la medida genera un perjuicio irremediable en contra del Sistema General de Pensiones que administra COLPENSIONES y afecta la estabilidad financiera de aquel, toda vez, que un particular es receptor de una prestación económica a la cual nunca ha tenido derecho, y esos dineros si no son devueltos impactan negativamente en las finanzas de dicho sistema.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 3 de octubre de 2023¹⁶, y allegado el 31 del mismo mes y año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹⁷.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procedibilidad y oportunidad del recurso de apelación interpuesto

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 243 del CPACA, el auto que niega una medida cautelar es susceptible del recurso de apelación y, en tal sentido, es procedente la impugnación aquí formulada contra la providencia del 28 de agosto de 2023.

Adicionalmente, la alzada fue presentada en término oportuno, de

¹⁶ Archivo nº 001 del cuaderno 2 del expediente digital.

¹⁷ Archivo nº 002 del cuaderno 2 del expediente digital.

conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 del CPACA.

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

¿Se cumplen en el caso concreto los requisitos para decretar la suspensión provisional de los efectos jurídico del acto administrativo demandado?

De las medidas cautelares en el CPACA

El artículo 229 del CPACA, en lo que concierne a la procedencia de medidas cautelares en los procesos contenciosos administrativos, dispone:

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

Instituye igualmente el inciso 2º de la mencionada norma, que la decisión que allí se adopte no implica prejuzgamiento, en tanto que en el parágrafo único determina que las medidas cautelares, en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.

De lo anterior se pueden extraer los siguientes elementos configurativos de las medidas cautelares:

- i) Regla general: proceden en todos los procesos declarativos.
- ii) Finalidad: garantizar de manera provisional el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- iii) Sistema: “dispositivo” (a instancia de parte), “mixto” (en acciones populares y de tutela, a instancia de parte u oficiosamente).
- iv) Requisito especial: sustentarla debidamente.
- v) Oportunidad para decretarla: en cualquier estado del proceso, incluso antes de notificar el auto admisorio de la demanda.
- vi) Providencia que la decreta: auto motivado separado.
- vii) Naturaleza de la decisión: no significa prejuzgamiento.

La suspensión provisional de un acto administrativo

La fuente constitucional de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es el artículo 238 de la Carta que faculta a esta jurisdicción especializada para “(...) *suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial*”.

El artículo 230 de CPACA, una vez prevé que las medidas cautelares pueden ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión, en su numeral 3 establece como uno de los mecanismos para materializarlas, el de “*suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo*”, disposición que constituye tanto una medida de suspensión como preventiva.

Por su parte, el artículo 231 de la norma en cita, establece cuáles son los requisitos para decretar las medidas cautelares, así:

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

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

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.*

En tal sentido, para que proceda la suspensión de un acto administrativo por vulneración de las disposiciones invocadas en la respectiva solicitud, se requiere: **i)** que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores indicadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas; y **ii)** si se solicita restablecimiento del derecho y/o indemnización de perjuicios, debe aportarse prueba siquiera sumaria de los mismos.

El Consejo de Estado ha sostenido que en lo que se refiere a la suspensión provisional de los actos administrativos, el CPACA introdujo una modificación sustancial, en tanto prescindió de la expresión “*manifiesta infracción*” a la cual hacía alusión el Código Contencioso Administrativo (CCA), y en su lugar dispuso que dicha medida cautelar procedía cuando la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud respectiva, surgiera del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. En otras palabras, con el CPACA se habilitó al Juez para realizar un estudio no simplemente superficial de la solicitud de la medida sino uno en el que puede apreciar las pruebas aportadas con tal fin.

En ese sentido, “(...) *la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.*”¹⁸.

Ahora bien, la Alta Corporación también ha precisado que lo anterior es así “(...) *lógicamente, sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento que de este primer momento del proceso; ya que, conforme lo estatuido por el artículo 229 CPACA en su inciso 2º, “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento*”¹⁹. Acotó el Consejo de Estado que la transgresión de las normas superiores invocadas debe surgir “(...) *de manera ostensible, es decir, de la simple comparación entre estas y los actos acusados o del estudio de las pruebas allegadas con el libelo, sin necesidad de profundos razonamientos.*”²⁰.

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Auto del 3 de diciembre de 2012. Radicado número: 11001-03-24-000-2012-00290-00.

¹⁹ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 30 de junio de 2016 (Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00369-00) y del 29 de agosto de 2013 (Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)), de las Secciones Primera y Segunda respectivamente, con ponencia de los Consejeros Guillermo Vargas Ayala y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁰ Al respecto, pueden consultarse las providencias del 7 de diciembre de 2016 (Radicación número: 11001-03-27-000-2014-00042-00(21171)) y del 29 de agosto de 2013 (Radicación número: 11001-03-25-

Examen del caso concreto

De conformidad con lo expuesto en la respectiva solicitud, la medida cautelar que convoca la atención de esta Sala se sustenta en la supuesta falta de competencia de COLPENSIONES en lo que respecta al reconocimiento de la pensión de jubilación a favor de la señora Sulay Rocío Echeverry Mejía, quien además es presuntamente beneficiaria de otra pensión a cargo de la FIDUPREVISORA S.A.

Lo primero que observa el Tribunal es que COLPENSIONES incurrió en falta de técnica jurídica, pues la petición de suspensión provisional no sólo no está precisada y argumentada suficientemente, como es su deber, sino que además no hizo referencia alguna en el acápite correspondiente, a las normas transgredidas y con base en las cuales habría de confrontarse la legalidad del acto respectivo.

Resulta altamente útil traer a colación el análisis hecho por el Consejo de Estado en providencia del 21 de octubre de 2013²¹, en relación con la sustentación en debida forma de la solicitud de suspensión provisional:

*En efecto, el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 ejusdem cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido. Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas **a solicitud de parte debidamente sustentada**, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.*

Cosa distinta es que en la demanda se indiquen las normas violadas y el concepto de la violación, ya que esto comporta uno de los requisitos exigidos para este tipo de líbelos según lo dispone el artículo 162 numeral 4 del CPACA, requisito que no puede confundirse con el establecido en el comentado artículo 229.

*En el mismo sentido, el alcance de la expresión “procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado” contenida en artículo 231 *Ibíd*, se encuentra dirigida a explicar que la solicitud de suspensión provisional puede ser presentada en el líbelo introductorio o en un escrito aparte, y no a que la sustentación de la medida*

000-2012-00491-00(1973-12)), de las Secciones Cuarta y Segunda respectivamente, con ponencia de los Consejeros Hugo Fernando Bastidas Bárcenas (E) y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Auto del 21 de octubre de 2013. Radicación número: 11001-03-24-000-2012-00317-00.

cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se reitera, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disimiles: uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente.

Lo anterior no quiere decir que los argumentos para cada uno de los fines procesales mencionados puedan coincidir, es más, si lo deseado por la actora era que el concepto de violación expuesto en la demanda sirviera de fundamento de la solicitud de suspensión provisional así debió expresarlo, máxime si se tiene en cuenta que en el escrito de la demanda dedicó un capítulo aparte a la suspensión provisional dentro del cual inscribió un subtítulo denominado “FUNDAMENTO DE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL”²², que fue al que se atuvo este Despacho para resolver la medida.

En otras palabras, la actora en su demanda dedicó un capítulo (sic) para sustentar la medida cautelar, a esa sustentación se remitieron la entidad demandada y el Despacho para descorrer el traslado y resolver la medida, sin embargo, ahora, viendo que esa sustentación en varios de sus apartes fue insuficiente, pretende que se tengan como tales los argumentos que utilizó para otros fines procesales.

Finalmente sobre este punto, debe ponerse de relieve que la sustentación de la solicitud de suspensión provisional no constituye un exceso ritual, se trata de la observancia de una carga procesal en cabeza de la actora cuyo cumplimiento es el deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia²³ y a su vez la carga que exige la ley para que, entre otras, se garantice el derecho de defensa de la entidad que expidió el acto.

A propósito del derecho de defensa de la entidad demandada, no se puede perder de vista que la nueva codificación trajo consigo la obligación de correr traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión, en ese orden, la carga impuesta para que se sustente la medida también se encuentra dirigida a que la entidad que profirió el acto conozca a ciencia cierta las razones esgrimidas por el actor para poder ejercer eficientemente su derecho de defensa. En ese contexto, no puede tenerse como sustentación de la medida cautelar la sola afirmación de que el acto administrativo desconoce normas de rango superior

Por todo lo dicho, el Despacho confirmará la decisión recurrida toda vez que se ha podido constar que en esos precisos aspectos la actora omitió realizar la

²² Cita de cita: Folio 94 cuaderno principal.

²³ Cita de cita: En ese sentido el artículo 103 inciso 4 de la Ley 1437 de 2011 dispone. “Artículo 103: (...) Quien acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este código.”

fundamentación de la medida cautelar según lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011. (Negrilla es del texto).

En el evento que este Tribunal decidiera acudir al acápite de normas violadas y concepto de la violación, como una manera de determinar si es viable el decreto de la medida cautelar solicitada, ello exigiría por parte de la Sala de Decisión, no sólo efectuar un análisis integral de disposiciones tales como la Ley 797 de 2003 y el Decreto 692 de 1994, o de pronunciamientos judiciales como la sentencia SU-062 de 2010, en busca de la razón que fundamente la suspensión provisional –carga que le corresponde a la parte actora–, sino que además implicaría la realización de profundos razonamientos con base en las pruebas allegadas con la demanda, que no son procedentes en esta etapa temprana del proceso.

En efecto, al analizar el acto cuya suspensión se pretende y confrontarlo con las normas invocadas en la demanda, en concordancia con el estudio de los elementos materiales probatorios allegados hasta este momento con la demanda, no se advierte de manera ostensible y sin necesidad de profundos razonamientos como lo plantea el Consejo de Estado, la violación de las citadas disposiciones, en lo que respecta a los dos argumentos que sustentan la solicitud de medida cautelar, esto es, una falta de competencia de COLPENSIONES para el reconocimiento pensional, y la existencia de otra pensión a cargo de la FIDUPREVISORA S.A.

Lo anterior es así en la medida en que no sólo no hay constancia en el expediente del supuesto doble reconocimiento pensional de que goza la señora Sulay Rocío Echeverry Mejía a cargo de la FIDUPREVISORA, sino que tampoco está demostrado fehacientemente en esta instancia del proceso que la entidad accionante no era la competente para reconocer la prestación, ya que para llegar a esta conclusión se requiere realizar un análisis jurídico juicioso y una valoración de fondo que no puede efectuarse en esta etapa temprana del proceso, sino que es propia de la fase de juzgamiento, para la cual se requiere además el examen detallado de las pruebas allegadas y las que eventualmente se requieran.

Nótese que existe una discusión de fondo que no es procedente adelantar en esta etapa procesal y que versa sobre los requisitos exigidos para que la interesada pudiese regresar válidamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues mientras la entidad demandante asegura que se requería el cumplimiento de 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la Circular Interna nº 8 de 2014, proferida por la misma COLPENSIONES en aplicación de sentencias como la SU-062 de 2010 y

otras, dispuso que ello no era necesario para recuperar el régimen de transición.

Debe tenerse en cuenta además que, según lo analizado en esta providencia, no se debate en ningún momento la procedencia en sí del reconocimiento de la pensión de vejez a la señora Sulay Rocío Echeverry Mejía, pues es claro que ésta cumplió los requisitos legales establecidos para ello. Es decir, a la demandada le asiste el derecho de acceder a la prestación que con la medida cautelar dejaría de percibir debido a una interpretación proveniente de la misma entidad demandante que generó el supuesto error en el reconocimiento de la prestación objeto de demanda y que en esta instancia no es posible advertir sin el estudio jurídico respectivo.

Es justamente el presunto error de la administración el que generaría que una persona que por su avanzada edad está en imposibilidad física de laborar en procura de obtener los ingresos necesarios para su sustento económico y el de su familia, le sea arrebatado su derecho a percibir una pensión de vejez para la que cumplió los requisitos de ley.

La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al mínimo vital como *“(...) la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”*²⁴. En ese sentido, como lo expresó la Corte Constitucional en sentencia T-045 de 2022, el mínimo vital constituye un presupuesto esencial *“para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona”*²⁵ y *“(...) una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales”*²⁶ de subsistencia del individuo²⁷.

La protección del derecho al mínimo vital debe reforzarse tratándose de personas que, como en este caso, son sujetos de especial protección constitucional, pues su único sustento económico, en principio, proviene de las mesadas por pensión de vejez, sin que COLPENSIONES demostrara lo contrario.

²⁴ Sentencia T-678 de 2017.

²⁵ Cita de cita: Sentencia T-772 de 2003.

²⁶ Cita de cita: Sentencias T-818 de 2000, T- 651 de 2008 y T-738 de 2011.

²⁷ Cita de cita: Sentencias T-651 de 2008 y T-678 de 2017.

No existiendo en esta etapa temprana del proceso la evidente vulneración de la norma invocada, es deber de este Juez Colegiado procurar la protección reforzada del mínimo vital de la señora Sulay Rocío Echeverry Mejía, a fin de que se garanticen las condiciones materiales mínimas necesarias para la subsistencia de la demandada, como una concreción del principio de dignidad humana y de otros derechos fundamentales como la vida, la salud, la integridad personal, la seguridad social y la igualdad.

Aunque podría afirmarse que denegar la medida cautelar propiciaría la continuación del detrimento al erario público, lo cierto es que, en el marco del proceso se determinaría la eventual posibilidad de que la entidad competente deba reembolsar alguna suma a COLPENSIONES con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez, o que la entidad pueda deducir del monto de las mesadas pensionales pagadas a la accionada, el valor que no estaba obligada a asumir.

Por lo anterior, este Tribunal considera que no hay lugar a decretar la medida cautelar y, por lo tanto, confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

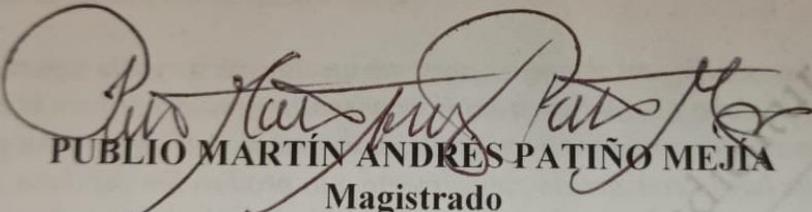
Primero. CONFÍRMASE el auto del veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023), proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, con el cual negó la medida cautelar solicitada por COLPENSIONES dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la señora Sulay Rocío Echeverry Mejía.

Segundo. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 202

FECHA: 15/11/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.210

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Acción: Protección de los derechos e intereses colectivos
Radicación: 17001-33-39-007-2022-00099-02
Demandante: Edwin Rivera Pérez
Demandado: Municipio de Anserma, Caldas.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 060 del 10 de noviembre de 2023.

Manizales, diez (10) de noviembre 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 Anserma, contra la sentencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que declaró al municipio demandado y a la propietaria de un predio como responsables de la vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación.

ANTECEDENTES

El señor Edwin Rivera Pérez, a través de escrito radicado el 18 de marzo de 2022, instauró acción popular contra el Municipio de Anserma, Caldas (archivo 02 expediente digital).

Pretensiones

El actor popular solicitó que se ordene al Municipio de Anserma, Caldas, proteger las garantías fundamentales a la vida y a la salud de transeúntes, vecinos y de quienes ingresan ilegalmente al inmueble ubicado en la Carrera 5a No. 701 – 709 -711 y la Calle 7 No. 5 – 10, así como la prerrogativa a la vivienda digna de quienes residen a su alrededor, y sus derechos colectivos

al goce del espacio público y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente consagrados en los literales d) y l) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 que trasgrede la Alcaldía de Anserma, Caldas.

Solicitó que como consecuencia de lo anterior se ordene a la entidad demandada autorizar la demolición del bien inmueble ubicado en la Carrera 5a No. 701 – 709 -711 y la Calle 7 No. 5 –10 y con ficha catastral NO. 17-042-01-00-0053-0007-000.

Hechos de la demanda

Indicó la parte demandante que adquirió el inmueble ubicado en la Carrera 5a No. 701 – 709 -711 y la Calle 7 No. 5 – 10, de Anserma, Caldas, el cual presenta un deterioro importante en términos generales, por lo que solicitó el 22 de septiembre de 2021 a la Secretaría de Planeación Municipal de Anserma, la autorización para la demolición del inmueble.

Expresó que la Secretaria de Planeación, Obras Públicas e Infraestructura contestó a través del oficio S.P.O.P.I. 1429 del 24 del mismo mes y año, que no era posible acceder a lo pretendido porque existen parámetros para reconstruir y conservar la vivienda ubicada alrededor del parque Jorge Robledo y que pertenece al “...*patrimonio arquitectónico como una huella de la arquitectura de la colonización antioqueña...*”.

Mencionó que ante la negativa de la administración, pidió la intervención del Cuerpo Oficial de Bomberos del Municipio para determinar cuál era el estado del bien inmueble.

Describió que el informe del cuerpo de rescate del 25 de noviembre de 2021, indica que la casa presenta riesgos de un colapso inminente por los graves daños en su infraestructura y recomendó su demolición en aras de preservar la vida de los ciudadanos que transitan a su alrededor y de aquellos que acceden ilegalmente a sus instalaciones a consumir sustancias psicoactivas que originan a su vez, la amenaza de un eventual incendio.

Expresó que por segunda vez el día 27 de noviembre de 2021 se solicitó a la Alcaldía de Anserma la autorización para demoler la edificación, para lo cual se allegó el informe del cuerpo de Bomberos del Municipio, pero que en respuesta ofrecida el 1 de marzo de 2022, se indicó que no se podía otorgar una licencia diferente a la reconstrucción del inmueble debido a que es de interés cultural.

Explicó que ante la negativa de la administración contrató los servicios

profesionales de un ingeniero civil, con el fin de determinar desde lo técnico, el estado actual del inmueble.

Adujo que dicho profesional en informe del 06 de febrero de 2022 señaló que el bien presenta grietas y fisuras que podrían ocasionar su ruina debido a que no son sismorresistentes por su antigüedad y en virtud del alto deterioro en que se encuentra, su consecuencia es que se disminuye la resistencia además de influir directamente en la estabilidad de su estructura global, misma que está conformada por bahareque, madera y teja de barro.

Manifestó que el suelo sobre el que está edificado el inmueble podría asentarse y/o deslizarse por el volteo en los muros de contención contiguos a la vía y porque sus cimientos interfieren en la adecuada transferencia de esfuerzos al terreno, lo cual hace peligrar la vida y la salud de los transeúntes y vecinos, y provocaría una emergencia en las edificaciones aledañas ante su posible colapso.

Narró que a la fecha de radicación de la acción el peligro en la zona persiste para los peatones que transitan por el sector.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Anserma, Caldas.

La entidad territorial se opuso a las pretensiones de la demanda, expresando que la vulneración a los derechos colectivos al goce del espacio público, seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, se causaron debido a la negligencia en el mantenimiento del bien inmueble ubicado en la Carrera 5° No. 7-01, 7-09 y 7-11 y Calle 7° No. 5-10 con ficha catastral No. 17-042-01-00-0053-0007-000.

Indicó que el predio está declarado como patrimonio cultural, situación que además impide a esa entidad territorial emitir acto administrativo con desconocimiento de la ley, lo que genera que no se pueda autorizar la demolición del inmueble en mención, considerando, además, que se debe estudiar la responsabilidad del mantenimiento para evidenciar el real sujeto pasivo de esta acción.

Propuso como medio exceptivos los que denominó *“medio de control indebido”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “responsabilidad de un tercero”, “estricto cumplimiento de la ley”, “protección al derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la nación” y “falta de conformación de litisconsorcio*

necesario".

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Reparto y admisión

Al encontrarse satisfechos los presupuestos contenidos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el numeral 4 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, el Juez de instancia admitió la acción popular mediante providencia del 24 de marzo de 2022. En igual sentido ordenó comunicar sobre el trámite adelantado a los demandados y a los miembros de la comunidad en general.

Pacto de cumplimiento

La audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el 17 de junio de 2022, declarándose fallida, teniendo en cuenta que el inmueble objeto de la pretensión colapsó en su integridad, por lo que las partes de la Litis solicitaron declarar la carencia de objeto.

LA PROVIDENCIA APELADA

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022), declaró que el propietario del inmueble objeto de la acción popular y el Municipio de Anserma vulneraron el derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación.

La juez de primera instancia se refirió a los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la defensa del patrimonio público y con fundamento en las pruebas consideró que el bien inmueble que estaba ubicado en la Carrera 5A No. 701 -709 -711 y la Calle 7° No. 5 -10, con ficha catastral No. 17-042-01-00-0053-0007-000 del Municipio de Anserma, el cual es objeto de estudio, se encontraba en el Plan de Ordenamiento Territorial de ese municipio como patrimonio arquitectónico.

Agregó el inmueble colapsó debido a su estado avanzado de deterioro por ausencia de las acciones necesarias por parte de su propietaria para su mantenimiento y conservación.

Explicó que el patrimonio cultural de la Nación es objeto de protección constitucional, en desarrollo de los artículos 70, 71 y 72 de la Carta

¹ En adelante, CPACA.

fundamental, así como protección legal conforme la Ley 397 de 1997 y normas posteriores modificatorias.

Expuso que la pretensión del promotor de la acción estaba encaminada a que por parte del municipio demandado se autorizará la demolición del bien inmueble, pasando por alto que dicho bien estaba catalogado como patrimonio público, lo que conllevaba una serie de responsabilidades por parte de la propietaria del mismo, consistentes en su conservación, protección y mantenimiento, las cuales no acató.

Adujo que más que la vulneración de los derechos al goce del espacio público y la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, alegados en la demanda, se encuentra que en realidad existió una vulneración al derecho colectivo a la defensa del Patrimonio Cultural de la Nación, toda vez que el inmueble tenía el carecer de bien de interés arquitectónico en el Municipio de Anserma.

Refirió que la propietaria del bien inmueble es la responsable por omisión del deterioro de la vivienda y, por ende, la infractora del régimen urbanístico, en particular de la transgresión contenida en el artículo 2° numeral 3° de la Ley 810 de 2003, al incumplir las obligaciones de adecuada conservación.

Manifestó que el municipio también vulneró el derecho colectivo al no advertir la situación de deterioro en la que se encontraba el bien, no adelantó los trámites administrativos y sancionatorios por violación de las normas urbanísticas y al régimen de protección y salvaguardia del patrimonio cultural previsto en la Ley 397 de 1997, ni interpeló a la propietaria de éste para que acatará sus obligación de adecuada conservación, pues al tener la categoría de bien de interés cultural era merecedor de protección legal.

Afirmó que el Municipio de Anserma, con sus conductas omisivas y negligentes, incumplió su obligación legal de proteger el Patrimonio Cultural en su jurisdicción y dio paso, con la aquiescencia de la propietaria del inmueble a la desaparición de un bien de interés cultural.

Precisó que ante la destrucción total del bien inmueble en mención deberá declararse la configuración del fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por daño consumado.

Con apoyo en lo anterior, la Juez de instancia indicó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR que la propietaria del bien inmueble ubicado en la Carrera 5A No. 701 -709 -711 y la Calle 7° No. 5 -10, con ficha catastral No.

17-042-01-00-0053-0007-000 y el MUNICIPIO DE ANSERMA ha vulnerado el derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, de conformidad con las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la carencia actual de objeto por daño consumado, en el presente medio de control de protección de derechos e intereses colectivos promovido por EDWIN RIVERA PÉREZ en contra del MUNICIPIO DE ANSERMA, de acuerdo a lo establecido en la parte considerativa y se prescinde de emitir orden alguna.

TERCERO: Sin costas, por lo discurrido.

EL RECURSO DE ALZADA

Municipio de Anserma

Expresó que no tiene reparo en relación con la vulneración de derechos colectivos por parte de la propietaria del inmueble objeto de la acción popular e indicó que no comparte la misma conclusión respecto del municipio demandado.

Refirió que el estado del predio es del fuero de los propietarios, y que el aviso a la entidad territorial de las circunstancias en las que se encontraba el mismo se dio el día 22 de septiembre del 2021 con la solicitud de demolición, la cual no era posible otorgarla.

Manifestó que el presunto propietario del bien inmueble tenía conocimiento del estado del mismo con antelación a que estuviera en estado crítico, por lo que no se le puede endilgar responsabilidad al municipio de Anserma Caldas debido a que no conocía del estado del predio para realizar los requerimientos pertinentes.

Afirmó que no es cierto que el Municipio de Anserma omitió su deber de cuidado del patrimonio cultural puesto que no fue valorada la prueba documental aportada, la cual consistía, entre otros, en el escrito remisorio por parte de la Secretaría de Planeación e Infraestructura destinado a la Inspección de Policía del Municipio de Anserma.

Adujo que la Secretaría de Planeación denunció la demolición realizada en el predio, la cual avanzó hasta un 80%, puesto se estaba realizando sin licencia ante la inspección de policía.

Solicitó revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en su numeral

primero y en consecuencia sea absuelto el municipio de Anserma Caldas de todo cargo.

ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con el acta de reparto que obra en el archivo 001 del cuaderno 2 del expediente digital, el proceso fue asignado a este Tribunal el 15 de septiembre de 2022.

El Despacho del Magistrado sustanciador mediante auto del 19 de septiembre de 2022 admitió el recurso de apelación radicado por el Municipio de Anserma contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2022 por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales.

Según constancia que obra en el archivo 06 del cuaderno 2 del expediente, únicamente el actor popular radicó alegatos de conclusión en segunda instancia.

El 18 de octubre de 2022 el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN SEGUNDA INSTANCIA

El agente del Ministerio público 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

Considerando lo expuesto por la parte actora y la entidad demandada, se debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulnera el Municipio de Anserma, Caldas, el derecho colectivo a la defensa

del patrimonio cultural de la Nación en el presente asunto?

Para resolver el anterior interrogante se analizarán las obligaciones de las entidades territoriales en el mantenimiento e intervención del patrimonio cultural de la Nación, los hechos probados en el expediente y el caso concreto.

El marco jurídico de la presente controversia

Lo anterior impone analizar la atribución y distribución de competencias en el ordenamiento jurídico colombiano para la protección del patrimonio cultural de la Nación.

Patrimonio Cultural de la Nación

La protección de los bienes declarados como patrimonio cultural de la Nación fue elevada a rango Constitucional por el artículo 72 de la Constitución Política:

Artículo 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

Con el objetivo de desarrollar la norma anterior se expidió la Ley 397 de 1998, modificada por la Ley 1185 de 2008, determinando entre otros la integración del patrimonio cultural de la Nación, el sistema nacional de patrimonio cultural, el procedimiento para la declaratoria de bienes de interés cultural y el régimen de protección de los bienes de interés cultural.

Queda claro que el objetivo de dicha ley es salvaguardar, proteger, recuperar, conservar, sostener y divulgar el Patrimonio Cultural de la Nación, con el fin de darle trascendencia a la identidad cultural del país.

Esta misma Ley regula la declaración de un bien como patrimonio cultural de la Nación, bien que puede ser del ámbito nacional, departamental, distrital o municipal.

Por lo tanto, en relación con la protección de los bienes que conforman el patrimonio cultural, el deber del Estado se extiende del ámbito nacional al territorial e incluye a todas las autoridades que el legislador ha previsto que

participen en la formulación de los programas de manejo y conservación de los bienes de interés cultural, entre las cuales se encuentran principalmente el Ministerio de Cultura y las entidades territoriales.²

Derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación

Los artículos 8 y 63 de la Constitución Política establecen:

“Artículo 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.”

“Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

Las disposiciones anteriores pretenden proteger las riquezas culturales de la Nación, por lo que prevén que el patrimonio cultural debe estar bajo la protección del Estado, y en ese sentido deben establecerse mecanismos necesarios para velar por su protección.

Al respecto, el inciso 1 del artículo 4 de la Ley 397 del 7 de agosto de 1997, dispuso:

“Artículo 4º. Integración del patrimonio cultural de la Nación. El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, filmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico (...)”

De acuerdo con lo anterior, para la Sala es claro que no solo las autoridades administrativas son responsables de la protección del patrimonio cultural de

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 31 de agosto de 2017, Radicación: 13001-23-31-000-2010-00718-01(AP), Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

la Nación, sino también los ciudadanos en general obligados de la misma forma que las autoridades a propender por el mismo.

Igualmente, la apropiación, conocimiento, valoración y disfrute del patrimonio cultural por parte de la ciudadanía es indispensable para su defensa y protección, de acuerdo con las normas vigentes.

Por otro lado, las entidades territoriales son fundamentales en la consolidación de políticas, prioridades y acciones sobre la organización de su territorio rural y urbano, que se refleja en los planes de protección de los bienes patrimoniales y de ordenamiento territorial, herramientas jurídicas esenciales para consolidar las políticas nacionales que rigen el patrimonio cultural de la Nación.

En efecto, les corresponde a las autoridades territoriales con funciones relacionadas con el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural, el manejo de los bienes declarados como de interés cultural, razón por la cual a nivel nacional, departamental y municipal las autoridades junto con las instituciones culturales, científicas y las comunidades, están comprometidas en las decisiones que se tomen en torno a la protección, conservación y divulgación del patrimonio cultural e histórico, en busca de la construcción y reafirmación de la identidad colombiana.

Sobre las competencias de la entidad demandada en el presente asunto

El Decreto 763 de 2009, *“Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 814 de 2003 y 397 de 1997 modificada por medio de la Ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza material”*, dispuso en su artículo 4 las competencias del Ministerio de Cultura sobre bienes de interés cultural (en adelante BIC) del ámbito nacional y territorial:

1. Del Ministerio de Cultura.

1.1. Competencias generales sobre BIC del ámbito nacional y territorial.

i. Formular la política estatal en lo referente al patrimonio cultural de la Nación, y coordinar el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural de la Nación, para lo cual fijará las políticas generales y dictará lineamientos técnicos y administrativos, a los que deberán sujetarse las entidades y personas que integran dicho sistema.

ii. Reglamentar los criterios de valoración que deberán aplicar todas las instancias competentes del ámbito nacional y territorial para declarar BIC.

iii. Reglamentar, en caso de estimarlo necesario de acuerdo con las cambiantes conceptualizaciones del patrimonio cultural, categorías o clasificaciones de BIC adicionales a las establecidas en el presente decreto, para el ámbito nacional y territorial.

iv. Establecer aspectos técnicos y administrativos relativos al contenido general de los Planes Especiales de Manejo y Protección, cuya sigla es -PEMP-, de los BIC del ámbito nacional y territorial, de conformidad con la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008 y este decreto.

v. Determinar cuáles BIC declarados previamente a la expedición de la Ley 1185 de 2008 en los ámbitos nacional y territorial requieren PEMP y el plazo para adoptarlo, si fuere necesario en forma adicional a lo establecido en este decreto.

vi. Autorizar de conformidad con la Ley 1185 de 2008 y este decreto, la exportación temporal de BIC muebles de propiedad de diplomáticos independientemente de la instancia que hubiera efectuado su declaratoria.

vii. Reglamentar aspectos técnicos y administrativos que se requieren para la exportación temporal de BIC muebles tanto del ámbito nacional como territorial, sin perjuicio de las regulaciones en materia aduanera.

viii. Definir las herramientas y criterios para la conformación del Inventario del Patrimonio Cultural de la Nación, en coordinación con las entidades territoriales, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 9o de la Ley 1185 de 2008.

ix. Reglamentar los aspectos técnicos y administrativos para la elaboración y actualización de registros de BIC de los ámbitos nacional y territorial, de conformidad con la Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 1185 de 2008, y con lo establecido en este decreto.

x. Recibir noticia y mantener un registro de las sanciones administrativas impuestas en el ámbito nacional y territorial por las instancias competentes, en casos de vulneración al Patrimonio Cultural de la Nación consagrados en el artículo 15 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 10 de la Ley 1185 de 2008,

xi. Celebrar con las correspondientes iglesias y confesiones religiosas, convenios para la protección y para la efectiva aplicación del Régimen Especial de Protección cuando los bienes pertenecientes a aquellas hubieran sido

declarados como BIC.

xii. Revocar, cuando proceda, las declaratorias de monumentos nacionales efectuadas por el Ministerio de Educación.

xiii. Destinar los recursos que las leyes sobre la materia y las correspondientes leyes anuales de presupuesto le asignen para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación.

Las facultades del Ministerio de Cultura en lo referente a la expedición de lineamientos técnicos y administrativos necesarios se ejercerán dentro de las previsiones de las normas legales y el presente decreto.

1.2. Competencias específicas sobre BIC del ámbito nacional.

(...)

Régimen Especial de Protección de BIC

vi. Actuar como instancia competente en lo relacionado con la aplicación del Régimen Especial de Protección, cuya sigla es -REP-, de que trata el artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7o de la Ley 1185 de 2008, respecto de los bienes que declare como BIC del ámbito nacional o de los declarados como tal con anterioridad a la Ley 1185 de 2008.

vii. Aprobar los PEMP de bienes que declare como BIC del ámbito nacional o los declarados como tal antes de la expedición de la Ley 1185 de 2008, si tales bienes requieren dicho plan, previo concepto del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural.

viii. Autorizar las intervenciones en BIC del ámbito nacional, así como aquellas que se pretendan realizar en sus áreas de influencia y/o en bienes colindantes con dichos bienes.

ix. Autorizar las intervenciones en espacios públicos localizados en sectores urbanos declarados BIC del ámbito nacional.

x. Registrar a profesionales que supervisen intervenciones de BIC del ámbito nacional.

xi. Autorizar, cuando proceda en los casos previstos en la Ley 1185 de 2008 y bajo las condiciones allí establecidas y reglamentadas en este decreto, la exportación temporal de BIC muebles del ámbito nacional.

xii. *Evaluar los ofrecimientos de enajenación de BIC muebles del ámbito nacional, producto de la intención de venta de sus propietarios y dar respuesta de conformidad con el artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7o de la Ley 1185 de 2008, numeral 4, y recibir noticia de la transferencia de dominio de los BIC del ámbito nacional de conformidad con la misma disposición legal.*

xiii. *Informar a la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para que esta incorpore la anotación en el folio de matrícula Inmobiliaria respecto de los BIC inmuebles que declare, o los declarados con anterioridad a la expedición de la Ley 1185 de 2008 en el ámbito nacional, así como sobre la existencia del PEMP aplicable al inmueble, si dicho plan fuese requerido. Igualmente, informar sobre la revocatoria de tales declaratorias.*

xiv. *Autorizar en casos excepcionales, la enajenación o el préstamo de BIC del ámbito nacional que pertenezcan a entidades públicas, entre entidades públicas de cualquier orden, y autorizar cuando proceda a las entidades públicas propietarias de BIC del ámbito nacional, para darlos en comodato a entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad o celebrar con estas convenios o contratos de que trata el artículo 10 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 6o de la Ley 1185 de 2008.*

xv. *Elaborar y mantener actualizado el registro de BIC del ámbito nacional, e incorporar los registros de BIC del ámbito territorial al Registro Nacional de BIC de conformidad con el artículo 14 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 9o de la Ley 1185 de 2008.*

(...)

4. De los municipios.

A los municipios a través de la respectiva alcaldía municipal, de conformidad con el artículo 8o de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5o de la Ley 1185 de 2008, les corresponde cumplir respecto de los BIC del ámbito municipal que declare o pretenda declarar como tales, competencias análogas a las señaladas en el numeral 1.2 y sus subnumerales de este artículo.

También aplicarán dichas competencias respecto de los bienes incluidos en los Planes de Ordenamiento Territorial y los declarados como monumentos, áreas de conservación histórica o arquitectónica, conjuntos históricos u otras denominaciones efectuadas por los concejos municipales y alcaldías, homologadas a BIC de conformidad con lo establecido en el artículo 4o de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1o de la Ley 1185 de 2008, literal “b”.

Del mismo modo les compete, en coordinación con el respectivo Concejo Municipal, destinar los recursos que las leyes y los presupuestos correspondientes señalan para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación en lo de su competencia.

A los municipios les corresponde la formulación del PEMP para los bienes del Grupo Urbano y los Monumentos en espacio público localizados en su territorio.

(...)

6. De los departamentos.

A los departamentos a través de las gobernaciones, de conformidad con el artículo 8o de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5o de la Ley 1185 de 2008, les corresponde cumplir respecto de los BIC del ámbito departamental que declare o pretenda declarar como tales, competencias análogas a las señaladas en el numeral 1.2 y sus subnumerales de este artículo.

También aplicarán dichas competencias respecto de los bienes declarados como monumentos, áreas de conservación histórica o arquitectónica, conjuntos históricos u otras denominaciones efectuadas por las asambleas departamentales o gobernaciones, homologadas a BIC de conformidad con lo establecido en el artículo 4o de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1o de la Ley 1185 de 2008, literal "b".

Del mismo modo les compete, en coordinación con la respectiva Asamblea Departamental, destinar los recursos que las leyes y los presupuestos correspondientes señalan para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación en lo de su competencia.

En relación con los Planes Especiales de Manejo y Protección –PEMP–, el mismo decreto en el artículo 14 previó:

ARTÍCULO 14. OBJETIVO DE LOS PEMP. <Artículo compilado en el artículo 2.4.1.1.1 del Decreto Único Reglamentario 1080 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1080 de 2015> Los Planes Especiales de Manejo y Protección –PEMP– son un instrumento de gestión del Patrimonio Cultural de la Nación, mediante el cual se establecen acciones necesarias con el objetivo de garantizar la protección, conservación y sostenibilidad de los BIC o de los bienes que pretendan declararse como tales si a juicio de la autoridad competente dicho Plan se requiere.

Los PEMP como instrumento del Régimen Especial de Protección de los BIC, deben:

- i. Definir las condiciones para la articulación de los bienes con su contexto físico, arquitectónico, urbano o rural, los planes preexistentes y su entorno socio-cultural, partiendo de la conservación de sus valores, la mitigación de sus riesgos y el aprovechamiento de sus potencialidades.*
- ii. Precisar las acciones de protección de carácter preventivo y/o correctivo que sean necesarias para la conservación de los bienes.*
- iii. Establecer las condiciones físicas, de mantenimiento y de conservación de los bienes.*
- iv. Establecer mecanismos o determinantes que permitan la recuperación y sostenibilidad de los bienes.*
- v. Generar las condiciones y estrategias para el mejor conocimiento y la apropiación de los bienes por parte de la comunidad, con el fin de garantizar su conservación y su transmisión a las futuras generaciones.*

El artículo 11 de la Ley 393 de 1997, modificado por el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008, en relación con el régimen especial de protección (en adelante REP) de los bienes de interés cultural de propiedad pública o privada previó diferentes reglas entre las que se encuentran la incorporación a un plan de ordenamiento territorial, la incorporación al registro de instrumentos públicos, entre otros. Así mismo el REP, contiene un componente de intervención en el que la realización de actividades de este tipo requiere autorización del Ministerio de Cultura, como seguidamente se indica:

“Por intervención se entiende todo acto que cause cambios al bien de interés cultural o que afecte el estado del mismo. Comprende, a título enunciativo, actos de conservación, restauración, recuperación, remoción, demolición, desmembramiento, desplazamiento o subdivisión, y deberá realizarse de conformidad con el Plan Especial de Manejo y Protección si este fuese requerido.

(...)

La intervención de un bien de interés cultural del ámbito nacional deberá contar con la autorización del Ministerio de Cultura o el Archivo General de la Nación, según el caso. Para el patrimonio arqueológico, esta autorización compete al Instituto Colombiano de Antropología e Historia de conformidad con el Plan de Manejo Arqueológico.

(...)

La intervención solo podrá realizarse bajo la dirección de profesionales idóneos en la materia. La autorización de intervención que debe expedir la autoridad competente no podrá sustituirse, en el caso de bienes inmuebles, por ninguna otra clase de autorización o licencia que corresponda expedir a otras autoridades públicas en materia urbanística.

Quien pretenda realizar una obra en inmuebles ubicados en el área de influencia o que sean colindantes con un bien inmueble declarado de interés cultural, deberá comunicarlo previamente a la autoridad que hubiera efectuado la respectiva declaratoria. De acuerdo con la naturaleza de las obras y el impacto que pueda tener en el bien inmueble de interés cultural, la autoridad correspondiente aprobará su realización o, si es el caso, podrá solicitar que las mismas se ajusten al Plan Especial de Manejo y Protección que hubiera sido aprobado para dicho inmueble”.

Finalmente, la norma que regula el régimen especial de protección dispone en materia de enajenación de bienes de interés cultural que *“La transferencia de dominio a cualquier título de bienes de interés cultural de propiedad privada deberá comunicarse por el adquirente a la autoridad que lo haya declarado como tal y en un plazo no mayor a los seis (6) meses siguientes de celebrado el respectivo negocio jurídico.”.*

Sobre el patrimonio cultural de la Nación, el Decreto 763 de 2009 expresa que el sistema nacional de patrimonio cultural está constituido por *“el conjunto de instancias públicas del nivel nacional y territorial que ejercen competencias sobre el patrimonio cultural de la Nación, por los bienes y manifestaciones del patrimonio cultural de la Nación, por los bienes de interés cultural y sus propietarios, usufructuarios a cualquier título y tenedores, por las manifestaciones incorporadas a la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial, por el conjunto de instancias y procesos de desarrollo institucional, planificación, información, y por las competencias y obligaciones públicas y de los particulares, articulados entre sí, que posibilitan la protección, salvaguardia, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del patrimonio cultural de la Nación.”*

La norma expresa que el objeto del sistema es contribuir a la valoración, preservación, salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad, divulgación y apropiación social del patrimonio cultural bajo los principios de descentralización, diversidad, participación, coordinación y autonomía.

De este modo, atendiendo lo dispuesto en esa norma se encuentra que el

sistema nacional de patrimonio cultural (SNPCN) está bajo la coordinación general del Ministerio de Cultura, el cual tiene la facultad de fijar normas técnicas y administrativas, a las que deberán sujetarse las entidades y personas que integran dicho sistema.

Por su parte, en relación con los municipios el numeral 4 del artículo 4 del Decreto analizado les asigna las siguientes funciones:

A los municipios a través de la respectiva alcaldía municipal, de conformidad con el artículo 8° de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5° de la Ley 1185 de 2008, les corresponde cumplir respecto de los BIC del ámbito municipal que declare o pretenda declarar como tales, competencias análogas a las señaladas en el numeral 1.2 y sus subnumerales de este artículo.

También aplicarán dichas competencias respecto de los bienes incluidos en los Planes de Ordenamiento Territorial y los declarados como monumentos, áreas de conservación histórica o arquitectónica, conjuntos históricos u otras denominaciones efectuadas por los concejos municipales y alcaldías, homologadas a BIC de conformidad con lo establecido en el artículo 4° de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 1° de la Ley 1185 de 2008, literal "b".

Del mismo modo les compete, en coordinación con el respectivo Concejo Municipal, destinar los recursos que las leyes y los presupuestos correspondientes señalan para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación en lo de su competencia.

A los municipios les corresponde la formulación del PEMP para los bienes del Grupo Urbano y los Monumentos en espacio público localizados en su territorio.

Hechos probados

De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, la siguiente es la relación de las pruebas que se relacionan con la vulneración del derecho colectivo a la defensa del Patrimonio Cultural de la Nación:

Pruebas aportadas por la parte demandante:

-En oficio SPOPI 1429 del 24 de septiembre de 2021³, expedido por la Secretaría de Planeación del Municipio de Anserma, Caldas, indicó los parámetros de construcción del predio ubicado en la carrera 5ª n°7-25/35 identificado con ficha catastral n° 17-042-01-00-0053-0007-000. En el

³ Archivo 02, C.1.

mencionado oficio se indicó:

En el municipio de Anserma Caldas se define como conjunto urbano de valor cultural los siguientes sitios:

La Plazuela de Cristo Rey por su valor patrimonial, cultural y paisajístico; en esta zona las construcciones que se realicen alrededor de la plaza, las cuales conforma su paramentación no podrán tener una altura máxima a dos pisos contados a partir del nivel de la vía.

Las viviendas que paramentan el parque Jorge Robledo que son parte del patrimonio arquitectónico como una huella de la arquitectura de la colonización antioqueña.

Las viviendas ubicadas entre la carrera cuarta y quinta, desde las calles 1 a la 15 que se determinen como patrimonio arquitectónico después del estudio de los inmuebles que el municipio debe desarrollar en el mediano y largo plazo”

En diciembre del año 2013, La Secretaría de Cultura de la Gobernación de Caldas y la alcaldía del municipio de Anserma, realizaron el proyecto de revisión y ajuste al inventario y registro de bienes inmuebles de valor patrimonial del casco urbano del municipio de Anserma.

TRATAMIENTO URBANISTICO: Son decisiones administrativas del componente urbano del Plan de Ordenamiento Territorial por las cuales se asigna a determinado sector del suelo urbano y de expansión, asociado a las áreas morfológicas homogéneas una serie de objetivos y procedimientos que huyan y orientan la actuación pública y privada dentro de un contexto general como las zonas de interés histórico, tradicional y cultural. (Artículo 6º decreto 1507 del 98 POT.)

TRATAMIENTO DE CONSERVACION: Se entiende por conservación el tratamiento que, por razones ambientales, históricas o arquitectónicas limitan la transformación de la estructura física de áreas del municipio, de bienes particulares, de obras públicas y de elementos constitutivos del espacio público (Artículo 2º del Decreto 151 del 98).

-Oficio SPOPI 391 del 1 de marzo de 2022⁴, expedido por la Secretaria de Planeación del Municipio de Anserma y que se dirigió al señor Edwin Rivera Pérez, en el cual se informó:

Por medio de la presente, la Secretaría de Planeación, Obras Públicas e Infraestructura, se permite recordar que teniendo en cuenta el PBOT del municipio de Anserma y la ley 1185 de 2008, el inmueble ubicado en la carrera 5 No. 701-709-711 que paramenta el Parque Robledo, es de interés cultural, lo que conlleva a que esta Secretaria se ciña a los parámetros legales para llevar adelante las acciones establecidas en la ley respecto a un bien de interés cultural.

De otro lado, se hace necesario recordar que el inciso 5 del artículo 157 del acuerdo 207 del 9 de septiembre de 2001, “Por el cual se adopta el plan básico de ordenamiento territorial municipal, se definen los usos del suelo para las diferentes zonas de los sectores rural y urbano, se establece las reglamentaciones urbanísticas correspondientes y se plantea los planes complementarios para el futuro desarrollo territorial del municipio” refiere las sanciones urbanísticas que se pueden imponer en el municipio de Anserma, así:

⁴ Archivo 02, C.1.

“En la misma sanción incurrirán quienes demuelan inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realicen intervenciones sobre los mismos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación, sin perjuicio de la obligación de reconstrucción que más adelante se señala, así como quienes usen o destinen inmuebles en contravención a las normas sobre usos del suelo.” (negrilla fuera de texto)

Pruebas aportadas por el Municipio de Anserma⁵

-Oficio SPOPI 094 del 27 de enero del 2022, “Respuesta a petición 00410 del 25 de enero del 2022”.

- Oficio SPOPI 287 del 18 de febrero del 2022, “Respuesta a petición 1055 del 12 de febrero del 2022”.

- Oficio SPOPI 404 del 3 de marzo del 2022, “Respuesta radicado MC09302S2022, radicado interno 01258 del 18 de febrero del 2022”

- Oficio emitido por el señor Edwin Rivera Pérez con radicado interno 1055 del 12 de febrero del 2022.

- Oficio suscrito por el señor ALBERTO ESCOBAR WILSON WHITE director del Patrimonio Y Memoria, Ministerio De Cultura; con radicado interno 1258 del 18 de febrero del 2022, conjunto todos sus anexos.

- Oficio SPOPI 824 del 8 de abril del 2022, Constancia emitida por la Secretaría de Planeación e Infraestructura del municipio de Anserma Caldas, acerca de las solicitudes presentadas por el hoy accionante.

- Oficio SPOPI 420 “remisión por competencia” realizada por la Secretaría De Planeación E Infraestructura a la Inspectoría De Policía por demolición sin licencia, de inmueble que integra el patrimonio cultural, con sus respectivos anexos.

- De acuerdo con certificado de tradición de fecha 19 de abril de 2022, correspondiente al inmueble identificado con folio de matrícula n°103-10182, la propietaria del mismo es la señora Luz Ofelia Trejos Ocampo.

-En Resolución n°2079 del 7 de octubre de 2011⁶, El Ministerio de Cultura reconoce al Paisaje Cultural Cafetero de Colombia como Patrimonio Cultural de la Nación.

⁵ Anexos archivo 12, C.1.

⁶ Anexos, archivo 12.

- Acuerdo municipal 207 del 2001 *“POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL PLAN BASICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL MUNICIPAL, SE DEFINEN LOS USOS DEL SUELO PARA LAS DIFERENTES ZONAS DE LOS SECTORES RURAL Y URBANO, SE ESTABLECEN LAS REGLAMENTACIONES URBANISTICAS CORRESPONDIENTES Y SE PLANTEAN LOS PLANES COMPLEMENTARIOS PARA EL FUTURO DESARROLLO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO”* con todos sus componentes técnicos.

Examen del caso concreto

En el presente asunto la parte actora radicó el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos al considerar que las condiciones físicas de la vivienda ubicada en la en la Carrera 5a No. 701 – 709 -711 y la Calle 7 No. 5 –10 de Anserma, identificada con ficha catastral n°17-042-01-00-0053-0007-000, generan vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente consagrados en los literales d) y l) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

Afirmó el actor popular ser el propietario del predio y solicitó que se ordene al Municipio de Anserma autorizar la demolición del bien inmueble para evitar que ante el posible colapso de la edificación los ciudadanos del municipio que transitan por la zona de ubicación del mismo no se vean afectados.

La Juez de primera instancia declaró la carencia actual de objeto por daño consumado al verificar que a la fecha de la sentencia se presentaba destrucción total del predio. Así mismo, declaró que la propietaria del bien inmueble objeto de la acción y el Municipio de Anserma han vulnerado el derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación.

La entidad territorial demandada apeló la decisión al considerar que no es responsable de la vulneración de derechos colectivos en el presente asunto, ya que en su criterio la violación únicamente es atribuible al dueño del predio, quien radicó la acción popular con el único fin de obtener autorización para la demolición del inmueble.

En este contexto, advierte la Sala que si bien es cierto el actor popular propuso una controversia por hechos que en su criterio daban lugar a la demostración de la violación de la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, por las consecuencias que podía generar el colapso de una vivienda en las personas que transitan por este sector de Anserma, también lo

es que la Juez de primera instancia encontró en el trámite del proceso la vulneración del derecho a la defensa del patrimonio público por el propietario del predio y el municipio de Anserma ante la destrucción total del inmueble.

Con esa precisión, observa la Sala que en el fallo objeto de apelación se declaró la vulneración de la defensa del patrimonio cultural de la Nación, así como la carencia actual de objeto por daño consumado, sin que se advierta la emisión de órdenes contra el propietario del predio objeto de la acción popular o la entidad territorial demandada.

En estos términos, la Sala considera que atendiendo el objeto de la apelación es necesario determinar si de acuerdo con las normas y jurisprudencia citadas al inicio de esta providencia, el Municipio de Anserma acreditó la realización de actividades tendientes a proteger o conservar el patrimonio arquitectónico de su localidad, o si, por el contrario, vulneró esta garantía de manera conjunta con el propietario del bien catalogado como patrimonio arquitectónico.

Sobre el ordenamiento territorial en Anserma, Caldas y la protección del patrimonio arquitectónico

En relación con la protección del patrimonio en el municipio demandado, la Sala únicamente advierte que en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial⁷ contenido en el Acuerdo 207 de 2001 se hace referencia a lo siguiente:

ARTICULO 8.- Fines del Ordenamiento del Territorio.

(...)

3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural.

(Negrilla de la Sala).

Sobre los tratamientos del suelo urbano, la Sala encuentra que el artículo 152 del PBOT de Anserma expresa lo siguiente:

ARTICULO 152.- Tratamientos y Actuaciones Urbanísticas.

Los tratamientos, son una respuesta de gestión a determinadas condiciones dentro del suelo urbano, para direccionar la acción del sector público y privado.

⁷ Anexos del archivo 12, cuaderno 1, expediente digital.

En el suelo urbano, se definen los siguientes tratamientos:

Tratamiento de Mejoramiento integral.

Tratamiento de Consolidación.

Tratamiento de Conservación.

Tratamiento de Desarrollo.

(Negrilla de la Sala).

En materia sancionatoria, el artículo 157 ídem, determinó:

ARTICULO 157.- Sanciones Urbanísticas.

Tal como lo dispone el artículo 104 de la ley 388 de 1997. "Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones que a continuación se determinan, por parte del alcalde municipal, quien la graduará de acuerdo con la gravedad de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren:

(...)

En la misma sanción incurrirán quienes demuelan inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realicen intervenciones sobre los mismos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación, sin perjuicio de la obligación de reconstrucción que más adelante se señala, así como quienes usen o destinen inmuebles en contravención a las normas sobre usos del suelo.

(...)

PARAGRAFO 2. Obligación de reconstrucción de inmuebles de conservación. Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas, cuando la actividad ejecutada sin licencia consistiera en la demolición de una construcción o edificio de valor cultural, histórico o arquitectónico, se procederá de manera inmediata a la paralización de dicha actividad, y se ordenará la reconstrucción de lo indebidamente demolido, según su diseño original, la cual deberá someterse a las normas de conservación y restauración que le sean aplicables.

Si transcurrido el término determinado para la iniciación de las obras de reconstrucción, éstas no se hubieren iniciado, las obras se acometerán por el municipio, a costa del interesado, para lo cual se aplicará lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 9a. de 1989.

Las anteriores disposiciones se aplicarán igualmente a los propietarios y poseedores de inmuebles de conservación cultural, histórica y arquitectónica, que incumplan con las obligaciones de adecuado mantenimiento de los inmuebles, en razón de lo cual el inmueble amenace

ruina.

En los eventos de que trata este artículo no podrá otorgarse licencia para la edificación de obras diferentes a las de reconstrucción del inmueble.

(Negrilla de la Sala).

Adicionalmente, en el archivo denominado “Componente general DTS Anserma”⁸, se establece en el numeral 3 las áreas de reserva para la conservación y protección del patrimonio histórico, cultural y arquitectónico, destacando la Sala lo siguiente en relación con la ubicación de la vivienda objeto de este proceso:

Entre los elementos constituidos del patrimonio están los inmuebles y áreas de conservación histórica, arquitectónica, culturales, artísticos y arqueológicos. Decreto 1504/98. para el municipio estos son:

- *La Casa de la Cultura Municipal.*
- *las viviendas que paramentan el parque Robledo se consideran como patrimonio histórico y arquitectónico por formar parte de la arquitectura de la Colonización Antioqueña.*
- *Las viviendas de la colonización Antioqueña ubicadas sobre las carreras cuarta y quinta*

Sobre lo anterior, también se indicó en el plan de ordenamiento territorial la política, objetivos generales, estrategias y acciones:

3.1. POLÍTICA

Recuperar el patrimonio histórico, arquitectónico y cultural del municipio, para rescatar las raíces ancestrales de la cultura Ansermeña.

3.2. OBJETIVOS GENERALES.

- *Conservar y proteger el patrimonio histórico, cultural y arquitectónico del municipio.*
- *Apoyar e implementar estudios sobre el patrimonio histórico cultural y arquitectónico del municipio.*
- *Apoyar e impulsar actividades de cooperación regional e internacional para la conservación y protección del patrimonio histórico, cultural y arquitectónico.*

3.3. ESTRATEGIAS:

- *Formular programas para la evaluación, inventario, conservación y protección del patrimonio histórico, cultural y arquitectónico.*

⁸ Anexos del archivo 12, C.1.

- *Incentivar la conservación del patrimonio del municipio.*
- *Impulsar en las instituciones actuales y futuras educación en bellas artes.*
- *Impulsar la creación de un museo y la recuperación de piezas arqueológicas de la región.*

3.4- ACCIONES

- *Estudio de los inmuebles de valor patrimonial, en el corto y mediano plazo.*
- *Determinar por parte del Concejo municipal la exención del impuesto predial a los inmuebles declarados como patrimonio.*

Lo analizado permite establecer a la Sala que la preservación del patrimonio cultural es un fin del Ordenamiento del Territorio en Anserma, aspecto que además encuentra fundamento en el tratamiento de conservación como respuesta de gestión a determinadas condiciones dentro del suelo urbano.

A lo anterior se suma la consagración de sanciones en las normas municipales contra los propietarios de inmuebles de conservación cultural, histórica y arquitectónica, que incumplan con las obligaciones de adecuado mantenimiento de los inmuebles, en razón de lo cual el inmueble amenace ruina.

Las mencionadas acciones de conservación y las sanciones previstas en las normas de ordenamiento territorial del municipio de Anserma no fueron acreditadas en el caso concreto, por lo que no resulta suficiente con demostrar la regulación en el PBOT para inferir ausencia de vulneración de derechos colectivos por parte de la entidad territorial.

Ahora, además de incluir las mencionadas políticas, estrategias y acciones en el componente general del PBOT de Anserma, esta Sala no advierte la ejecución de las mismas en relación con el inmueble objeto de la presente acción, motivo por el cual la vulneración de la defensa del patrimonio cultural por parte de la entidad territorial es evidente.

Finalmente, en el componente urbano del PBOT de Anserma se definen los conjuntos urbanos, históricos y culturales del municipio, así: *“Las viviendas que paramentan el parque Jorge Robledo que son parte del patrimonio arquitectónico como una huella de la arquitectura de la colonización antioqueña”*, lo que en criterio de este Tribunal merecía una actuación preventiva y correctiva por parte de la administración municipal en el caso concreto teniendo en cuenta que la vivienda descrita en la demanda se encuentra ubicada en esta zona.

De las acciones de protección y conservación del patrimonio arquitectónico en este asunto

Para verificar lo anterior, este Tribunal encuentra que las pruebas obrantes en el expediente permiten inferir que la actuación de la entidad territorial demandada únicamente se dirigió a responder las solicitudes de demolición del predio radicadas por el propietario del mismo, pero no a salvaguardar, proteger, recuperar, conservar o sostener el patrimonio del municipio como lo ordena la Ley 397 de 1998, modificada por la Ley 1185 de 2008.

En efecto, en el oficio SPOPI 1429 del 24 de septiembre de 2021⁹, expedido por la Secretaría de Planeación del Municipio de Anserma, Caldas, se indicaron los parámetros de construcción del predio ubicado en la carrera 5ª n°7-25/35 identificado con ficha catastral n° 17-042-01-00-0053-0007-000, expresando:

En el municipio de Anserma Caldas se define como conjunto urbano de valor cultural los siguientes sitios:

La Plazuela de Cristo Rey por su valor patrimonial, cultural y paisajístico; en esta zona las construcciones que se realicen alrededor de la plaza, las cuales conforma su paramentación no podrán tener una altura máxima a dos pisos contados a partir del nivel de la vía.

Las viviendas que paramentan el parque Jorge Robledo que son parte del patrimonio arquitectónico como una huella de la arquitectura de la colonización antioqueña.

Las viviendas ubicadas entre la carrera cuarta y quinta, desde las calles 1 a la 15 que se determinen como patrimonio arquitectónico después del estudio de los inmuebles que el municipio debe desarrollar en el mediano y largo plazo”

En diciembre del año 2013, La Secretaría de Cultura de la Gobernación de Caldas y la alcaldía del municipio de Anserma, realizaron el proyecto de revisión y ajuste al inventario y registro de bienes inmuebles de valor patrimonial del casco urbano del municipio de Anserma.

TRATAMIENTO URBANISTICO: Son decisiones administrativas del componente urbano del Plan de Ordenamiento Territorial por las cuales se asigna a determinado sector del suelo urbano y de expansión, asociado a las áreas morfológicas homogéneas una serie de objetivos y procedimientos que huyan y orientan la actuación pública y privada dentro de un contexto general como las zonas de interés histórico, tradicional y cultural. (Artículo 6º decreto 1507 del 98 POT.)

TRATAMIENTO DE CONSERVACION: Se entiende por conservación el tratamiento que, por razones ambientales, históricas o arquitectónicas limitan la transformación de la estructura física de áreas del municipio, de bienes particulares, de obras públicas y de elementos constitutivos del espacio público (Artículo 2º del Decreto 151 del 98).

La misma dependencia en el Oficio SPOPI 391 del 1 de marzo de 2022¹⁰, se dirigió al señor Edwin Rivera Pérez y le informó:

⁹ Archivo 02, C.1.

¹⁰ Archivo 02, C.1.

Por medio de la presente, la Secretaría de Planeación, Obras Públicas e Infraestructura, se permite recordar que teniendo en cuenta el PBOT del municipio de Anserma y la ley 1185 de 2008, el inmueble ubicado en la carrera 5 No. 701-709-711 que paramenta el Parque Robledo, es de interés cultural, lo que conlleva a que esta Secretaria se ciña a los parámetros legales para llevar adelante las acciones establecidas en la ley respecto a un bien de interés cultural.

De otro lado, se hace necesario recordar que el Inciso 5 del artículo 157 del acuerdo 207 del 9 de septiembre de 2001, *“Por el cual se adopta el plan básico de ordenamiento territorial municipal, se definen los usos del suelo para las diferentes zonas de los sectores rural y urbano, se establece las reglamentaciones urbanísticas correspondientes y se plantea los planes complementarios para el futuro desarrollo territorial del municipio”* refiere las sanciones urbanísticas que se pueden imponer en el municipio de Anserma, así:

“En la misma sanción incurrirán quienes demuelan inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realicen intervenciones sobre los mismos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación, sin perjuicio de la obligación de reconstrucción que más adelante se señala, así como quienes usen o destinen inmuebles en contravención a las normas sobre usos del suelo.” (negrilla fuera de texto)

Los oficios mencionados permiten inferir a la Sala en primer lugar, que en el Municipio de Anserma se definen algunas zonas como conjunto urbano de interés cultural, entre ellas, las viviendas que adornan el parque Jorge Robledo, donde se ubica el predio objeto de la presente acción. Dichas viviendas son definidas como patrimonio arquitectónico por ser huella de la colonización antioqueña.

En el mismo sentido se aportó por el Municipio de Anserma el oficio SPOPI 094 del 27 de enero de 2022 con destino al accionante, citando las normas que regulan los bienes de interés cultural que se incorporan a los planes de ordenamiento territorial para concluir que el predio ubicado en la carrera 5 n°701-709-711, *“paramenta”* o adorna el parque Mariscal Jorge Robledo de esa localidad.

Adicionalmente, en comunicación dirigida por la secretaria de planeación municipal al Ministerio de Cultura el 3 de marzo de 2022, se realizó el siguiente recuento de las actividades realizadas por la entidad territorial demandada en relación con el predio objeto de esta acción:

La Secretaria de Planeación consciente de la importancia y obligación legal de proteger el patrimonio arquitectónico y teniendo presente el principio de precaución contemplado en el artículo 3 de la ley 1523 de 2012, ha dado respuesta a las solicitudes de los propietarios de dichos inmuebles indicando, entre otras cosas, i) que estos son parte del patrimonio arquitectónico del municipio de Anserma por lo que se debe aplicar la legislación vigente para este tipo de situaciones; ii) se les puso en conocimiento el decreto 1077 de 2015 artículo 2.2.6.1.1.8 que hace

referencia al estado de ruina y iii) se solicitó peritaje técnico de la edificación y levantamiento planímetro.

Se realizó por parte de esta Secretaría una visita técnica a la vivienda ubicada en la Kra 5 6-76, con el objeto de hacer la evaluación sobre el estado de la edificación y una vez verificado este, en virtud del mencionado principio de precaución, se recomendó el desmonte de la cubierta de la vivienda, con el fin de alivianar la carga de la estructura para evitar el colapso de la misma; mientras se realiza por parte del propietario el peritaje técnico, tendiente a evaluar la capacidad de la estructura y el estado en general de la edificación.

De otro lado el día 1 de febrero de 2022, la propietaria del inmueble ubicado en la calle 9 No 3-44 allegó estudio estructural de la vivienda, realizado por el ingeniero Oscar Alonso Ospina Agudelo en el cual se indica que la estructura se encuentra deficiente; por lo que seguidamente se le solicitó a la propietaria un levantamiento arquitectónico, mismo que a la fecha no se presentado.

El día 12 de febrero de 2022 el propietario del inmueble ubicado en la carrera 5 No. 6 y 6 76, allega a esta Secretaría peritaje realizado por el ingeniero Cristián Fernando Aguirre Ocampo, en el cual se señala que hay un riesgo de colapso en la edificación.

En respuesta a la anterior comunicación, el Ministerio de Cultura emitió el oficio MC09302S2022 del 16 de febrero de 2022, en el cual estableció lo siguiente sobre el patrimonio cultural del paisaje cultural cafetero:

Teniendo en cuenta que en Anserma se encuentra un patrimonio cultural muy importante, atentamente le reitero que es deber de todos los colombianos velar por la protección de los valores culturales por los cuales el Paisaje Cultural Cafetero de Colombia fue inscrito en la Lista de Patrimonio Mundial de la Unesco y reconocido como Patrimonio Cultural de la Nación. Al inicio de su administración como alcalde, le enviamos una comunicación, que anexamos nuevamente, indicando las áreas del municipio de Anserma que hacen parte del PCCC y los principales componentes para su gestión. El casco urbano de Anserma concentra gran parte de los atributos del patrimonio cultural arquitectónico del PCCC. Su valoración, protección y gestión adecuada no sólo corresponden a un deber con quienes nos legaron este patrimonio cultural sino, sobre todo, con las generaciones futuras.

En el mismo oficio la entidad del orden nacional solicitó a la entidad territorial:

- *Un informe de las intervenciones que se están realizando en el casco urbano de Anserma relacionadas con la arquitectura en bahareque o tapia pisada o que muestre los atributos del patrimonio arquitectónico y de las técnicas constructivas tradicionales del municipio.*
- *Realizar las medidas necesarias para la protección del patrimonio cultural asociado al Paisaje Cultural cafetero de Colombia localizado en el municipio de*

Anserma, Caldas e informar a esta entidad al respecto.

De acuerdo con lo analizado hasta este punto, este Tribunal advierte que las anteriores comunicaciones son el resultado de las peticiones que los propietarios del inmueble han radicado con el propósito que se autorice la demolición del inmueble, las cuales según lo expuesto en los anexos del archivo 12 del expediente digital, datan del primer semestre del año 2022.

En este sentido, la Sala observa que los pronunciamientos de la administración municipal de Anserma y del Ministerio de Cultura se emiten en el contexto de la petición de demolición del predio y no como actuaciones preventivas para salvaguardar, proteger, recuperar, conservar, sostener y divulgar el Patrimonio Cultural de la Nación.

Este Juez plural destaca que el mencionado patrimonio está bajo la protección del Estado y que las entidades territoriales son fundamentales en la consolidación de políticas, prioridades y acciones sobre la organización de su territorio, sin que en este caso concreto se advierta la existencia de un plan de protección de los bienes patrimoniales y de ordenamiento territorial en el Municipio de Anserma que incluya este tipo edificaciones.

En efecto, esta Sala resalta que en el expediente no obra prueba que permita inferir la existencia de un Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP en el cual el municipio demandado prevea situaciones como las advertidas en este asunto en relación con predios ubicados en la zona definida como patrimonio arquitectónico.

Lo expuesto permite entonces concluir que el municipio de Anserma con sus conductas omisivas en materia de protección del patrimonio arquitectónico, no advirtió la destrucción progresiva de un inmueble contiguo al parque Jorge Robledo y no estableció un plan de protección para que el mismo se pudiera conservar por parte de su propietario con las directrices de las autoridades competentes en esta materia.

Por ello, en criterio de esta Corporación, respecto del inmueble objeto de este proceso, no se demostró por parte de la entidad territorial su compromiso con la valoración, conservación y protección del predio como parte del patrimonio arquitectónico del Paisaje Cultural Cafetero.

En armonía con lo descrito en el fallo de primera instancia, al no advertir el municipio la situación de deterioro en la que se encontraba el bien, ni adelantar los trámites administrativos y sancionatorios contra la propietaria por violación de las normas urbanísticas y al régimen de protección del

patrimonio cultural previsto en la Ley 397 de 1997, la Sala concluye que la entidad territorial vulneró el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público ya que no se adelantaron las acciones tendientes a proteger un inmueble de interés arquitectónico.

De las medidas en relación con la protección del patrimonio público

Acreditada la vulneración del patrimonio público en los términos antes descritos, este Tribunal recuerda que el propósito de las acciones populares es garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos. En esa dirección, esta Sala de decisión considera que el Juez encargado de dirimir estas controversias no debe quedar inmóvil ante la gravedad de una situación como la demostrada en este asunto.

En efecto, en relación con la desaparición de un bien de interés arquitectónico, este Juez plural considera que establecida la responsabilidad de los propietarios del inmueble y del Municipio de Anserma en la ausencia de medidas para proteger el patrimonio público, corresponde a estos, adelantar las acciones tendientes a la recuperación del mismo dentro del marco normativo que regula este tipo de inmuebles.

Sobre las medidas respecto de la protección del patrimonio público, la Sala destaca que el artículo 44 del Decreto 763 de 2009, *“Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 814 de 2003 y 397 de 1997 modificada por medio de la Ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza material”*, establece lo siguiente sobre la obligación de restitución de BIC por demolición no autorizada:

ARTÍCULO 44. OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN DE BIC POR DEMOLICIÓN NO AUTORIZADA. <Artículo compilado en el artículo 2.4.1.4.7 del Decreto Único Reglamentario 1080 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1080 de 2015> Si un BIC fuere demolido parcial o totalmente, o fuere intervenido sustancialmente, sin la autorización correspondiente y en contravención de las normas que obligan a su conservación, la autoridad competente procederá de manera inmediata a la paralización de dicha actividad en concurso con las autoridades de policía o locales si fuere el caso, y ordenará al propietario o poseedor la restitución de lo indebidamente demolido o intervenido según su diseño original, sin perjuicio de las sanciones previstas en la ley.

Adicionalmente el Decreto 2358 del 26 de diciembre 2019, *“Por el cual se modifica y adiciona el decreto 1080 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura, en lo relacionado con el Patrimonio Cultural Material e Inmaterial”*, previó

lo siguiente respecto de la restitución del BIC por intervención no autorizada:

ARTÍCULO 2.4.1.4.7. Obligación de restitución de BIC por intervención no autorizada. Si un BIC fuere intervenido parcial o totalmente sin la autorización correspondiente y en contravención de las normas que obligan a su conservación, la autoridad competente procederá de manera inmediata a suspender dicha actividad en concurso con las autoridades de policía o locales si fuere el caso, y le ordenará al propietario o poseedor realizar el trámite de autorización de la intervención el cual debe proceder a la restitución de lo indebidamente demolido o intervenido según su diseño original, sin perjuicio de las sanciones previstas en la ley.

PARÁGRAFO 1. En el marco de una intervención no autorizada se podrán realizar las acciones necesarias de primeros auxilios que se requieran para evitar una mayor afectación al BIC.

PARÁGRAFO 2. La disposición establecida en el presente artículo rige sin perjuicio de la aplicación de las medidas correctivas establecidas en el título XII capítulo 1 de la Ley 1801 de 2016 "por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia," o las normas que modifiquen o sustituyan.

De acuerdo con lo anterior, si bien es cierto que en este trámite no se demostró que el propietario del inmueble realizara una demolición o intervención sin autorización del municipio u otra autoridad competente, también lo es que lo probado en este trámite sí es la desaparición de un bien de interés arquitectónico ante la falta de mantenimiento del propietario y de medidas de la administración municipal para su protección.

Dicha ausencia de medidas para el mantenimiento y conservación del inmueble conllevaron a la destrucción del mismo, lo cual permite ordenar a este Tribunal que, de ser posible técnicamente, se restituya lo demolido o intervenido según su diseño original.

Para ello, se dispondrá que el Municipio de Anserma realice un estudio técnico en el cual se determinen las acciones tendientes a la restitución del inmueble según su diseño original, la recuperación de la fachada o la instalación de una placa que dé cuenta de las condiciones originales en que se encontraba la vivienda antes de su deterioro y pérdida. En caso de encontrarse procedente la ejecución de acciones en tal sentido, las mismas estarán a cargo del propietario del inmueble y de la entidad territorial demandada.

Para la elaboración del estudio técnico que determine las acciones a realizar en el predio objeto de la presente acción, con el fin de proteger el patrimonio

cultural arquitectónico, el Municipio de Anserma podrá solicitar la colaboración del Ministerio de Cultura.

Para la elaboración del estudio en los términos mencionados, esta Corporación concederá un término de seis (6) meses al Municipio de Anserma, el cual se contará a partir de la notificación de la presente decisión.

En caso de que el estudio prevea la realización de obras en el predio objeto de la presente acción, la Sala concede un término de dieciocho (18) meses para su ejecución, el cual comenzará a contar a partir de la expedición del estudio técnico.

Adicionalmente, este Juez plural ordenará al Municipio de Anserma que, si aún no lo ha hecho, expida un Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP para los bienes de interés cultural y arquitectónico en esa localidad, que sea incorporado al Plan Básico de Ordenamiento Territorial de ese municipio.

Para realizar los trámites pertinentes con el propósito de elaborar el Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP de bienes de interés cultural y arquitectónico en el Municipio de Anserma, e incorporar el mismo al Plan de Ordenamiento Territorial, la Sala concederá a la entidad territorial un término de doce (12) meses contado a partir de la notificación de la presente decisión.

Conclusión

Ilustrado lo anterior, esta Sala de decisión considera que en el presente asunto se acreditó la calidad de bien de interés arquitectónico del inmueble objeto de la presente acción en el Municipio de Anserma, la vulneración de derechos colectivos ante la destrucción total del mismo, así como la competencia de la entidad territorial demandada frente a la adopción y ejecución de un Plan Especial de Manejo y Protección para dichos bienes.

De acuerdo con lo analizado en esta instancia considera este Tribunal que la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales objeto de recurso debe ser modificada en el sentido de ordenar los estudios y las acciones pertinentes para la protección del patrimonio cultural de la Nación.

Adicionalmente, evidenciada la ausencia de un proceso policivo contra el propietario del predio objeto de la presente acción, la Sala considera pertinente remitir copia de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en este asunto, al inspector de policía del Municipio de Anserma, Caldas, para que en caso de encontrarlo pertinente, adelante los

procedimientos administrativos sancionatorios que sean del caso contra el titular del derecho de dominio del inmueble ubicado en la Carrera 5A No. 701 -709 -711 y la Calle 7° No. 5 -10, con ficha catastral No. 17-042-01-00-0053-0007-000 de ese municipio.

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. **ADICIÓNASE** la sentencia proferida en el proceso de la referencia por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022), con los siguientes ordinales:

Sexto. ORDÉNASE al Municipio de Anserma realizar un estudio técnico en el cual se determinen las acciones tendientes a la restitución del inmueble objeto de la presente acción según su diseño original, la recuperación de la fachada o la instalación de una placa que informe de las condiciones originales en que se encontraba la vivienda antes de su deterioro y pérdida. En caso de encontrarse procedente la ejecución de acciones en tal sentido, las mismas estarán a cargo del propietario del inmueble y de la entidad territorial demandada.

Para la elaboración del estudio técnico que determine las acciones a realizar en el predio objeto de la presente acción, con el fin de proteger el patrimonio cultural arquitectónico, el Municipio de Anserma podrá solicitar la colaboración del Ministerio de Cultura.

Para la elaboración del estudio en los términos mencionados, esta Corporación concederá un término de seis (6) meses al Municipio de Anserma, el cual se contará a partir de la notificación de la presente decisión.

En caso de que el estudio prevea la realización de obras en el predio objeto de la presente acción, la Sala concede un término de dieciocho (18) meses para la elaboración de las mismas, el cual comenzará a contar a partir de la expedición del estudio técnico.

Séptimo. **ORDÉNASE** al Municipio de Anserma expedir, si aún no lo ha hecho, un Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP para los bienes de interés cultural y arquitectónico en esa localidad, el cual deberá ser incorporado

al Plan Básico de Ordenamiento Territorial de ese municipio.

Para realizar los trámites pertinentes con el propósito de elaborar el Plan Especial de Manejo y Protección –PEMP de bienes de interés cultural y arquitectónico en el Municipio de Anserma, e incorporar el mismo al Plan de Ordenamiento Territorial, la Sala concederá a la entidad territorial un término de doce (12) meses contados a partir de la notificación de la presente decisión.

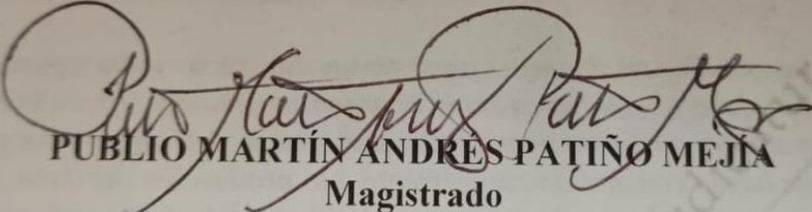
Octavo. REMÍTASE copia de las sentencias dictadas en este trámite, al Inspector de Policía del Municipio de Anserma, Caldas, para que, en caso de encontrarlo pertinente, adelante los procedimientos administrativos sancionatorios que sean del caso contra el propietario del inmueble ubicado en la Carrera 5A No. 701 –709 -711 y la Calle 7° No. 5 –10, con ficha catastral No. 17-042-01-00-0053-0007-000 de ese municipio.

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
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 202

FECHA: 15/11/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.208

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-008-2016-00387-03
Demandante: José Uriel Castañeda Tabares
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Llamado en garantía: Ministerio de Educación - FOMAG

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 060 del 10 de noviembre de 2023.

Manizales, diez (10) de noviembre 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 once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Uriel Castañeda Tabares contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 2 de noviembre de 2016 (pág. 4 a , archivo 01, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, UGPP.

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° 050221 del 27 de noviembre de 2015, expedida por la UGPP, con la cual se reliquidó la pensión del accionante negando la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución n° RDP 09309 del 29 de febrero de 2016, por medio de la cual la UGPP resolvió un recurso de apelación, y confirmó en todas sus partes la Resolución n° 050221 del 27 de noviembre de 2015.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UGPP reliquidar y pagar la pensión de jubilación, en cuantía de \$1.076.836,45, efectiva a partir del 11 de octubre de 2004, fecha del retiro del servicio oficial, asimismo, proceda a liquidar los reajustes pensionales decretados en la Ley 4 de 1976 y Ley 71 de 1988.
4. Que se condene a la UGPP, a pagar una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% de la totalidad de los factores salariales devengados y pagados con ocasión de la homologación y nivelación a la planta de cargos del Departamento de Caldas, correspondiente al último año de retiro del servicio.
5. Que se ordene liquidar y pagar, la totalidad de las diferencias entre lo que se le ha venido pagando en virtud de la Resolución n° 16447 del 17 de abril de 2006 y reliquidada mediante la Resolución n° RDP 050221 del 27 de noviembre de 2015 y la sentencia que ponga fin al proceso a partir de la fecha definitiva de retiro del servicio del demandante hasta el momento de la inclusión en nómina con la totalidad de los factores salariales, demandados (prima técnica, prima de alimentación prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios) además de los que ya se tuvieron en cuenta en las resoluciones mencionadas.
6. Que se ordene a la UGPP pagar sobre las mesadas ya reconocidas y canceladas, las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al IPC.
7. Que se ordene a la entidad demandada, a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 192 del CPACA.
8. Que se condene a la entidad demandada a pagar los intereses moratorios, de conformidad con lo establecido en el artículo 192 del

CPACA.

9. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (pág. 7 a 9, archivo 01, C.1):

1. El señor José Uriel Castañeda Tabares prestó sus servicios como Auxiliar de Servicio Generales en el Fondo Regional FER, por más de 20 años.
2. Mediante Resolución n°16447 del 17 de abril de 2006, se reconoció una pensión de jubilación al accionante, y a través de la Resolución n° RPD 050221 del 27 de noviembre de 2015, la pensión de jubilación fue reliquidada, teniendo en cuenta los factores devengados en el último año de servicios y efectiva a partir del 11 de octubre de 2004.
3. En oficio radicado el día 22 de julio de 2015, ante la UGPP y a través del recurso de apelación radicado el 14 de enero de 2016, se solicitó la revisión de la pensión para que se tuviera en cuenta todos los factores salariales devengados y pagados con ocasión y nivelación a la planta de cargos del Departamento de Caldas, interrumpiendo cualquier prescripción de conformidad con el artículo 102, numeral 2 del Decreto 1848 de 1969.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 2, 6, 25 y 58; Código Civil artículo 10; Ley 57 de 1987; Ley 1437 de 2011; Ley 100 de 1993 artículo 36; Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985; Ley 4 de 1966 artículo 4, Decretos 1743 de 1966, 3135 de 1968, Ley 5 de 1969 y Ley 71 de 1988.

Consideró que los actos atacados desconocen que el régimen de transición abarca no sólo la edad y el tiempo de servicios, sino también el monto de la pensión, que incluye todos los factores salariales percibidos y no sólo los enumerados de manera taxativa por la Ley 62 de 1985, tal como lo sostuvo el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la UGPP contestó la demanda a través de escrito que obra en el expediente (desde la página 218 a 235 del archivo 01, C.1), para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”**, en tanto los actos atacados no son violatorios de ninguna norma y se ajustan al régimen jurídico y a la nueva interpretación que sobre el régimen de transición efectuó la Corte Constitucional, con base en la cual se debe liquidar la prestación conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994; **“IRRETROACTIVIDAD”**, en el sentido que en la demanda se solicita aplicar retroactivamente un acto en el que la UGPP no tuvo incidencia; **“PRESCRIPCIÓN”**, en los términos del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral; y **“LA GENÉRICA”**, frente a todo hecho a favor de la entidad que constituya una excepción frente a las pretensiones.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En escrito visible en el archivo 03, C.1, la UGPP llamó en garantía a la Nación - Ministerio de Educación Nacional, dada la calidad de ex empleador del demandante, con el fin de que en el evento de una condena, el referido Ministerio responda por los aportes a pensión que debieron ser efectuados dentro de la relación laboral.

Por auto del 7 de noviembre de 2019, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales admitió el llamamiento en garantía (páginas 277 y 278, archivo 01, C.1), sin que la entidad accionada emitiera pronunciamiento al respecto tal y como se encuentra relacionado en la constancia secretarial visible en la página 284 del archivo 01, C1.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 11 de diciembre de 2020 el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (archivo 15, C.1), a través de la cual: **i)** declaró fundada la excepción de *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”* propuesta por la entidad demandada; **ii)** decidió negar las pretensiones de la demanda dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; y, **iii)** se abstuvo de condenar en costas a las partes.

Determinó que el régimen aplicable para la liquidación de la pensión del demandante es el previsto en la Ley 33/85 y el numeral 3º de la Ley 62 de 1985 indicando que la prima técnica solicitada por el demandante en algunos eventos no constituye factor salarial, esto es, cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño.

Respecto de los demás factores salariales que pretende el accionante se tengan en cuenta para reliquidar su pensión, señaló el Despacho que se acoge a lo establecido por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018.

Afirmó que la UGPP tuvo en cuenta para la liquidación de la pensión lo prescrito en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo dispuso el Consejo de Estado, demostrado que el IBL dispuesto en esta norma resulta más favorable que el establecido en la Ley 33 de 1985, el cual no aplica para quienes se encuentren cobijados por el régimen de transición por edad o tiempos de servicios.

Concluyó que los actos administrativos demandados fueron expedidos conforme a la ley, resultando más favorable para el accionante la liquidación de su pensión conforme con lo previsto en la Ley 100 de 1993, además de ser improcedente la aplicación del IBL previsto en la Ley 33 de 1985.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante en el archivo 17 del C.1, la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo que si en el fallo se consideró procedente aplicar la sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, debió aplicar en su integridad la misma, ordenando la reliquidación de la pensión con base en las cotizaciones efectuadas durante los 10 últimos años de servicio.

Solicitó sea revocada la sentencia apelada, ordenando en consecuencia la reliquidación de la pensión en los términos de la Ley 33 de 1985 y 62 del mismo año.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes no se pronunciaron en esta etapa procesal.

SUCESIÓN PROCESAL

Afirmó la apoderada de la UGPP en el trámite de segunda instancia, que el demandante, señor José Uriel Castañeda Tabares falleció, por lo que solicita de una parte, que el apoderado de la parte demandante allegue el respectivo certificado de defunción, y de otra, que se disponga la sucesión procesal y se convoque a los herederos indeterminados del causante.

Al respecto, la Sala advierte que al margen de la afirmación de la apoderada de la UGPP, con la mencionada solicitud no se aportó el certificado de defunción que acredite el fallecimiento del actor, motivo por el cual no se accederá a la solicitud de sucesión procesal radicada por la entidad demandada.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 20 de octubre de 2021, y allegado el 03 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (archivos 01 y 05, C.2).

Admisión. Por auto del 04 de noviembre de 2021 se admitió el recurso de apelación (archivo 05, C.2). Las partes no radicarón alegatos de conclusión en esta etapa procesal. El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 01 de junio de 2022 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (archivo 07, 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 lo siguiente:

- *¿Es aplicable al accionante el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*
- *En caso afirmativo, ¿le asiste derecho a la parte actora, a que su pensión de jubilación se liquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquel en el último año de servicio?*
- *¿La pensión de jubilación del demandante debe reliquidarse atendiendo los valores reconocidos por concepto de homologación y nivelación salarial?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable a la parte actora; **iii)** análisis jurisprudencial del régimen de transición y postura del Tribunal; **iv)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante; y **v)** reliquidación de la pensión de jubilación por concepto de homologación y nivelación salarial.

Hechos debidamente acreditados

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

1. El señor José Uriel Castañeda Tabares nació el 14 de septiembre de 1949 (página 68, archivo 01, C.1).
2. CAJANAL a través de la Resolución n° 16617 del 17 de abril de 2006, reconoció pensión de vejez al señor José Uriel Castañeda Tabares en cuantía de \$358.000,00, efectiva a partir del 11 de octubre de 2004, (página 26, archivo 01, C.1).
3. En Resolución n° RDP 050221 del 27 de noviembre de 2015, la UGPP reliquida la pensión de vejez del señor José Uriel Castañeda Tabares en cuantía de \$558.806 efectiva a partir del 11 de octubre de 2004 y con efectos fiscales desde el 22 de julio de 2012 por prescripción trienal (página 32, archivo 01, C.1).

En dicho acto administrativo expresó que el señor Castañeda Tabares era beneficiario del régimen de transición y por ello le aplicó la Ley 33 de 1985 en cuanto a la edad y tiempo de servicios para pensionarse, pero la liquidación de la prestación la realizó de acuerdo con el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

4. En Resolución n° RDP 009309 del 29 de febrero de 2016, la UGPP resolvió el recurso de apelación radicado contra la anterior decisión (página 39, archivo 01, C.1).
5. De conformidad con certificados expedidos el 3 de febrero de 2015 (página 43, archivo 01, C.1), se encuentra acreditado que la parte accionante prestó sus servicios así:

Del 01 de septiembre de 1991 al 9 de febrero de 1997 en el Fondo Educativo Regional FER de Caldas en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales en el Instituto Nacional Salamina.

Del 10 de febrero de 1997 al 10 de octubre de 2004 en el Fondo Educativo Departamental FED-Departamento de Caldas, en el cargo de Auxiliar de Servicios generales en la institución educativa escuela normal superior maría escolástica de Salamina.

6. Según certificación de fecha 3 de febrero de 2015, el señor José Uriel Castañeda Tabares prestó servicios antes del 01 de septiembre de 1991 a cargo del Ministerio de Educación Nacional en el Instituto Nacional Salamina, información que coincide con lo expuesto en la Resolución n°RDP 050221 del 27 de noviembre de 2015 en la cual se expresa que el actor prestó sus servicios al mencionado Ministerio desde el 22 de febrero de 1978 hasta el 30 de agosto de 1991 (página 44, archivo 01, C.1.).
7. El Departamento de Caldas en Resolución n°00887 del 11 de octubre de 2004, aceptó la renuncia presentada por el señor José Uriel Castañeda Tabares al cargo de auxiliar de servicios generales (página 43, archivo 01, C.1).

Régimen pensional aplicable

La Ley 100 de 1993³ en su artículo 11, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003, determinó su campo de aplicación, conservando en todo caso los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores.

De acuerdo con el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el Sistema General de Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1º de dicho Decreto. Respecto de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, se estableció como entrada en vigencia, “(...) a más tardar el

³ Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.

30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo Gobernador o Alcalde.”

Ahora bien, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró el régimen de transición como una especial protección de quienes se encontraran próximos a obtener la pensión de jubilación⁴, atendiendo lo expresado por el Consejo de Estado⁵ y por la Corte Constitucional⁶, en cuanto a que los tránsitos legislativos debían ser razonables y proporcionales⁷.

El artículo 48 de la Carta Política, adicionado por el Acto Legislativo nº 01 de 2005, en relación con el régimen de transición, dispuso en el párrafo transitorio 4, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

Atendiendo lo expuesto, y descendiendo al caso concreto se encuentra acreditado que al 1° de abril de 1994, la parte demandante contaba con 44 años

⁴ **“Artículo 36. Régimen de Transición.** *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).”

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Sentencia del 13 de marzo de 2003. Radicación: 17001-23-31-000-1999-0627-01(4526-01).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-789 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ En efecto, la citada norma dispuso: **“Artículo 36. Régimen de Transición.** *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. // La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. (...).*

de edad y 16 años de servicio, cumpliendo así los dos requisitos posibles previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen de transición.

Lo anterior significa que la parte accionante cumple los presupuestos fácticos del citado artículo 36 y por lo tanto le son aplicables las disposiciones que hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 gobernaron el régimen pensional con las correspondientes condiciones relativas a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión.

Para la Sala es claro, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado⁸, que la norma que regía al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 era la Ley 33 de 1985, que reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial y que, en tal sentido, debe ser aplicada en su integridad al demandante, toda vez que éste se encuentra amparado, se itera, por el multicitado régimen de transición.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*

Elementos del régimen de transición

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se 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

⁸ Así lo ha precisado el Consejo de Estado: *“Para quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada (régimen de transición), el régimen aplicable es el contenido en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988”*. Lo mismo para los jubilados que *“hubieren definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia”*. (Rad. 827/96). (Subrayado fuera del texto).

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 2017⁹, la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018¹⁰, en la que precisó lo siguiente:

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

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

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

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

⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de 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.

Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante

Así pues, conforme a la interpretación que sobre el régimen de transición ha hecho la Corte Constitucional, se entiende que en aplicación de éste deben respetarse las condiciones de edad, tiempo de servicio y monto (tasa de reemplazo) de la pensión que consagraba el régimen pensional anterior, en este caso la Ley 33 de 1985.

Para la liquidación de la prestación debe acudirse a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por el artículo 21 de la misma ley, dependiendo del tiempo que le faltare al interesado a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para adquirir el derecho a la pensión.

Conforme a dichas disposiciones, si al 1º de abril de 1994 (para empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (para empleados territoriales), la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para acceder a la prestación, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. Lo anterior, con la correspondiente actualización con base en la variación del IPC.

De otro lado, si al 1º de abril de 1994 (empleados nacionales) o al 30 de junio de 1995 (empleados territoriales), a la persona beneficiaria del régimen de transición le faltare más de 10 años para adquirir el derecho pensional, la liquidación de éste será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

Ahora bien, cuando el beneficiario del régimen de transición hubiere cotizado 1.250 semanas como mínimo, puede optar por el promedio de los ingresos de toda su vida laboral actualizados con base en la variación del IPC, siempre y cuando este resultado sea superior al obtenido de la manera descrita en el párrafo anterior, esto es, a los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que, para el 1º de abril de 1994, al señor José Uriel Castañeda Tabares le faltaban 10 años de edad y 3 años, 10 meses y 22 días de tiempo de servicio para acceder a su pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985.

Lo anterior significa que la liquidación de su pensión de jubilación debe realizarse en los términos previstos por el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizados anualmente con base en la variación del IPC.

De otra parte y atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en sus sentencias de unificación sobre la materia, los únicos factores que pueden incluirse para determinar el IBL son aquellos devengados por el accionante durante el tiempo de liquidación referido y que sirvieron de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones conforme al Decreto 1158 de 1994.

Analizada la Resolución RDP 050221 del 27 de noviembre de 2015, se observa que para la liquidación pensional la UGPP aplicó la Ley 33 de 1985 en edad y tiempo de servicios necesarios para adquirir el derecho a la pensión, precisando que la liquidación de la prestación se realizó de acuerdo con el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y los factores contenidos en el Decreto 1158 de 1994.

En lo que respecta a los factores salariales incluidos en la liquidación pensional, se observa que el acto de reconocimiento pensional tuvo en cuenta la asignación básica y la doceava parte de la bonificación por servicios prestados; únicos factores devengados por la parte actora que figuran en el Decreto 1158 de 1994 y sobre los que se entiende se efectuaron las respectivas cotizaciones a pensión.

En ese orden de ideas, según el criterio jurisprudencial antes expuesto, los demás factores salariales percibidos por el señor José Uriel Castañeda Tabares no sólo durante el último año de servicio sino por el tiempo que le hacía falta para adquirir su derecho pensional, no figuran en los contemplados por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que subrogó el artículo 6° del Decreto 691 de 1994 y, por tanto, no podían ser objeto de aportes al Sistema General de Pensiones ni incluidos en la respectiva liquidación pensional¹¹.

Reliquidación de la pensión de jubilación por concepto de homologación y nivelación salarial

Según se indicó en el acápite de hechos acreditados, mediante Resolución n° 1638-6 de 22 de marzo de 2013, aclarada en la Resolución n°3973-6 del 19 de junio de 2013, el Departamento de Caldas reconoció a favor de la parte actora y a partir del 10 de febrero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, una suma de dinero por concepto de homologación y nivelación salarial.

En ese sentido, considera el Tribunal que ante el incremento que la homologación y nivelación salarial produjo en materia de salarios y de factores salariales tales como la bonificación por servicios prestados, sería del

¹¹ La citada norma es del siguiente tenor:

- ARTICULO 1o.* El artículo 6o del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de Cotización".
El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:
- a) La asignación básica mensual;
 - b) Los gastos de representación;
 - c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
 - d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
 - e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
 - f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
 - g) La bonificación por servicios prestados;

caso disponer que la pensión de jubilación se reliquide atendiendo los nuevos valores allí reconocidos, máxime cuando respecto de los mismos se efectuaron descuentos con destino a pensión, según se informa en el mismo acto administrativo (página 50 a 56, archivo 01, C.1).

Es decir, claramente esta homologación y nivelación salarial trajo como consecuencia que los salarios percibidos por los empleados referenciados variaran, pues precisamente se trataba de terminar con una situación de desigualdad salarial entre los funcionarios pagados con recursos del sistema general de participaciones y los funcionarios pertenecientes al sector central del Departamento de Caldas.

No obstante, esta Sala verifica que en la Resolución RDP 050221 del 27 de noviembre de 2015, la UGPP expresó lo siguiente en relación con los nuevos valores determinados en los actos administrativos que reconocieron una suma de dinero por concepto de homologación y nivelación salarial al demandante:

Que mediante Resolución No. 1638-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la resolución No. 3973-6 del 19 de junio de 2013, la Gobernación de Caldas, reconoció y ordenó el pago por concepto de homologación y nivelación salarial del personal Administrativo de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas a favor del señor CASTAÑEDA TABARES JOSE URIEL, a partir del 10 de febrero de 1997

Que el interesado, acreditó el pago de dicha nivelación salarial en los formatos CLEB, conforme a la Circular Conjunta 13 de 2007 de los Ministerios de Protección Social y Hacienda, razón por la cual es procedente reliquidar la prestación con los

nuevos valores allí establecidos.

En tal sentido concluye la Sala que la UGPP sí reliquidó la pensión de la parte actora teniendo en cuenta para establecer el IBL de la pensión, el reajuste con base en la nivelación y homologación salarial incluyendo los factores salariales en sus valores homologados.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto, a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional por inclusión de factores salariales devengados en el último año de servicios, en tanto la liquidación de las pensiones de jubilación sujetas a régimen de transición se efectúa conforme a la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta sólo los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado. Lo anterior releva a esta Sala de pronunciarse frente a los argumentos expuestos por la parte actora, pues los mismos guardan relación con los descuentos de aportes ordenados en el fallo objeto de revisión.

Tampoco es procedente reliquidar la prestación teniendo en cuenta los valores reconocidos por concepto de homologación y nivelación salarial, dado que la UGPP realizó la mencionada reliquidación en la Resolución RDP 050221 del 27 de noviembre de 2015.

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

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que esté probada la causación de las mismas.

En efecto, siguiendo el criterio *objetivo valorativo* al cual acude el Consejo de Estado¹², el Tribunal observa que no hay prueba de gastos o expensas en los que hubiera incurrido la parte demandada en esta instancia, sumado al hecho que no se acreditó intervención activa ante esta Corporación, razón por la cual no es procedente emitir condena en costas por concepto de agencias en derecho.

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 once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor José Uriel Castañeda Tabares contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

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

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

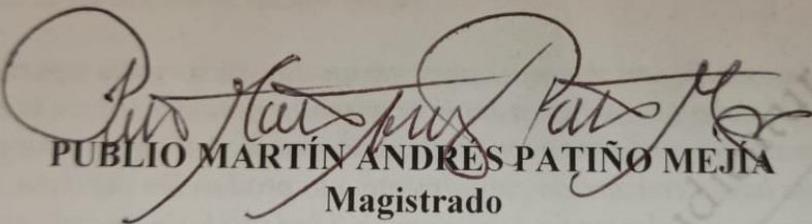
¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de enero de 2018. Radicación número: 44001-23-33-000-2014-90035-01(1575-16).

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

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Ausente con permiso

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 202

FECHA: 15/11/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Tomas Felipe Mora Gómez-

Conjuez Ponente

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. AVOCA CONOCIMIENTO

El pasado 30 de junio de 2023 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 el fallo de segunda instancia.

2. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de agosto de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario interpuesto por la parte demandada, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la antecedan, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333300320160028003 en el que es demandante **PAULA ANDREA LOPEZ AGUIRRE** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** y **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ**.

3. 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.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **DECLARAR** la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- *Resolución n° DESAJMZR16-333 de 4 de marzo de 2016 "por medio de la cual se resuelve un derecho de petición".*
- *Acto administrativo ficto presunto negativo.*

2. **RECONOCER** y pagar al señor **PAULA ANDREA LOPEZ AGUIRRE** la bonificación judicial, señalada en el decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos prestacionales que por Constitución y Ley corresponden a los servidores públicos de la Rama Judicial, por tal motivo, deberá incluirse en 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 salarial sin ningún tipo de deducción desde el momento de su origen.
3. **RELIQUIDAR** la bonificación por servicio prestado, teniendo en cuenta que esta constituye el 35% del sueldo básico mensual, y teniendo en cuenta que el hecho generador del precepto jurídico citado es la nivelación salarial constituyéndose en un mismo factor salarial, es decir, un solo valor conjunto de la asignación básica mensual.
4. **CONTINUAR** liquidando al demandante la bonificación judicial con base en el 100% de la remuneración básica mensual de cada año e incluyendo los demás factores salarial y prestacionales sin deducir o descontar dicha remuneración.
5. **INDEXAR** la mayor diferencia de los anteriores valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir.
6. **INCLUIR** en nómina y seguir cancelando la bonificación judicial que se reclama, 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 prestaciones que recibe un servidor público de la Rama Judicial.
7. **RECONOCER** y pagar la indemnización moratoria a favor de la demandante, por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente.
8. **AJUSTAR** dichas sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustancias del CPACA y demás preceptos jurídicos que tratan la materia.

2. HECHOS

La señora **PAULA ANDREA LOPEZ AGUIRRE** viene trabajando al servicio de la Rama Judicial desde el 3 de noviembre de 2011, en distintos cargos en la Rama Judicial y a la fecha de presentación de esta demanda, aun se encontraba vigente el vínculo laboral con la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 13 de marzo de 2019, la Conjuez Dra. Liliana Eugenia García Maya en cabeza del Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo a todas las pretensiones de la demanda. En resumen, inaplico la expresión "únicamente" contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, anuló los actos administrativos acusados, reconoció la bonificación como factor salarial respecto de todas las prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante y ordenó la reliquidación de estas, desde el 16 de febrero de 2013 por prescripción de parte del periodo reclamado. Se negó la condena en costas reclamada.

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 26 de marzo 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 153 del CPACA en concordancia con el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 ibidem, y a esta Sala de Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 30 de junio de 2023.

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 n° 810 de 16 de junio de 2016 *"por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial"*.
- b) Derecho de petición de 16 de febrero de 2016.
- c) Resolución DESAJMAR16-333 de 4 de marzo de 2016 *"por medio de la cual se resuelve un derecho de petición"* y su constancia de notificación.
- d) Recurso de apelación.
- e) Resolución DESAJMAR16-649 de 7 de abril de 2016 *"por medio de la cual se concede un recurso de apelación"* y su constancia de notificación.
- f) Constancia laboral n° 343 de 4 de marzo de 2016.
- g) Constancia laboral de 10 de febrero de 2016.
- h) Copia de cedula de ciudadanía.
- l) Desprendibles de nómina.

b. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. Si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Procede la condena en costas emitida por el Aquo en contra de la parte vencida.

c. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

"Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen reglándose 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 2º, Artículo 3º, Artículo 4º, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2013."

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

"ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública".

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.
- b) (...)"

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

"ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)"

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

"ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de

enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjucees, 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 estudios de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...
"(...)*

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

"Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error: ignoraron el derecho aplicable; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

"Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

"Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos".

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al

fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*²

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.³

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 593 de 2004.

"Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o 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

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Gallardo

entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁵:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

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

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.

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 83 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

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 hayu 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

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.

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 Sala de Conjuces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

"...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales"⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco. Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política."¹⁰

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho. 76001233300020180041401(0470-2020), María Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

8. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica y habitual, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **PAULA ANDREA LOPEZ AGUIRRE** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el Decreto 383 de 2013, comenzó a generar efectos fiscales¹¹, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, frente a todas las prestaciones sociales, no solo para salud y pensión *-como lo dispuso el Gobierno Nacional-* y menos frente la vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses como lo apuntó el Juez Aquo, sino frente a **TODAS** las prestaciones a que tiene derecho, incluida la *bonificación por servicios prestados*, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.
2. Que los periodos anteriores al 16 de febrero de 2013 prescribieron, toda vez que la reclamación administrativa fue realizada el 16 de febrero de 2016.
3. Debe además la demandada consignar al fondo de pensiones, al que está afiliado la demandante, las diferencias dejadas de consignar y que salgan de la reliquidación de todas las prestaciones sociales.
4. Existe la necesidad que la demandada, **CONTINUÉ** reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras al señor **PAULA ANDREA LOPEZ AGUIRRE**, ocupé cualquiera de los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
5. Ordenar a la demanda la reliquidación de **TODAS** las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho la demandante **PAULA ANDREA LOPEZ AGUIRRE** desde el *16 de febrero 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.
6. Deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, genere la demandante como contraprestación al desempeño de los cargos ocupados u otro que se encuentre contemplado en el decreto 383 de 2013.

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

¹¹ 1 de enero de 2013.

9. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR TODA la *sentencia de 13 de marzo de 2019, preferida por el Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Manizales.*

SEGUNDO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

TERCERO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 14 de noviembre de 2023.

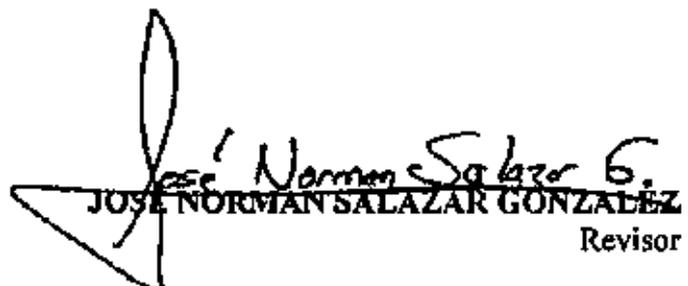
Los Conjuces:



TOMÁS FELIPE MORA GOMEZ
Ponente



JOSE MAURICIO BALDÓN ALZATE
Revisor



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Tomas Felipe Mora Gómez

Conjuez Ponente

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de agosto del año que avanza pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333300220160048203 en el que son demandantes **MARIO AUGUSTO OCAMPO GOMEZ, SALOMON ESPITIA BOCANEGRA, MANUEL ANTONIO BETANCURT SANTA, YOLANDA ARISTIZABAL BOTERO, GUILLERMO ALONSO GIRALDO BETANCURT, JUAN CARLOS MORALES HENAO** y **OLGA PATRICIA NIÑO VARGAS** 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 *“y constituirá únicamente factor salarial para la base de*

cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud", subrogado por el Decreto 22 de 2014.

2. **DECLARAR** la nulidad del acto administrativo de los siguientes actos administrativos respecto de los demandantes;

Funcionario	A.A Respuesta D. Petición	A.A. Resuelve recurso de apelación
Manuel Antonio Betancur Santa	DS-16-12-001314 de 21 de abril de 2016	Resolución 22046 de 6 de julio de 2016
Mario Augusto Ocampo Gómez	DS-16-12-001305 de 21 de abril de 2016	Resolución 22053 de 6 de julio de 2016
Salomón Espitia Bocanegra	DS-16-12-001292 de 21 de abril de 2016	Resolución 02050 de 6 de julio de 2016
Yolanda Aristizábal Botero	DS-16-12-001308 de 21 de abril de 2016	Resolución 22044 de 6 de julio de 2016
Guillermo Alonso Giraldo Betancurt	DS-16-12-001307 de 21 de abril de 2016	Resolución 22029 de 6 de julio de 2016
Juan Carlos Morales Henao	DS-16-12-001313 de 21 de abril de 2016	Resolución 22045 de 6 de julio de 2016
Olga Patricia Niño Vargas	DS-16-12-001309 de 21 de abril de 2016	Resolución 22052 de 6 de julio de 2016

3. **RECONOCER** como factor salarial del emolumento denominado -bonificación judicial- que se ha venido pagando en razón de la expedición del Decreto 382 de 2013 a los demandantes **MARIO AUGUSTO OCAMPO GOMEZ** identificado con la cedula de ciudadanía n° 10.245.353, **SALOMON ESPITIA BOCANEGRA** identificado con la cedula de ciudadanía n° 19.339.875, **MANUEL ANTONIO BETANCURT SANTA** identificado con la cedula de ciudadanía n° 4.338.000, **YOLANDA ARISTIZABAL BOTERO** identificada con la cedula de ciudadanía n° 51.768.053, **GUILLERMO ALONSO GIRALDO BETANCURT** identificado con la cedula de ciudadanía n° 10.272.366, **JUAN CARLOS MORALES HENAO** identificado con la cedula de ciudadanía n° 10.288.581 y **OLGA PATRICIA NIÑO VARGAS** identificada con la cedula de ciudadanía n° 30.314.045.
4. **LIQUIDAR** y **PAGAR** la totalidad de las prestaciones sociales (prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados, y demás prestaciones a las que tengan derecho) que causen y devenguen por los señores **MARIO AUGUSTO OCAMPO GOMEZ** identificado con la cedula de ciudadanía n° 10.245.353, **SALOMON ESPITIA BOCANEGRA** identificado con la cedula de ciudadanía n° 19.339.875, **MANUEL ANTONIO BETANCURT SANTA** identificado con la cedula de ciudadanía n° 4.338.000, **YOLANDA ARISTIZABAL BOTERO** identificada con la cedula de ciudadanía n° 51.768.053, **GUILLERMO**

ALONSO GIRALDO BETANCURT identificado con la cedula de ciudadanía n° 10.272.366, **JUAN CARLOS MORALES HENAO** identificado con la cedula de ciudadanía n° 10.288.581 y **OLGA PATRICIA NIÑO VARGAS** identificada con la cedula de ciudadanía n° 30.314.045, desde la expedición del Decreto 382 de 2013 hasta la fecha en que se resuelva favorablemente esta petición, teniendo en cuenta como factor salarial para dicho efecto la bonificación judicial.

5. **RELIQUIDAR y PAGAR** las cesantías e intereses a las cesantías causadas y devengadas por los demandantes **MARIO AUGUSTO OCAMPO GOMEZ** identificado con la cedula de ciudadanía n° 10.245.353, **SALOMON ESPITIA BOCANEGRA** identificado con la cedula de ciudadanía n° 19.339.875, **MANUEL ANTONIO BETANCURT SANTA** identificado con la cedula de ciudadanía n° 4.338.000, **YOLANDA ARISTIZABAL BOTERO** identificada con la cedula de ciudadanía n° 51.768.053, **GUILLERMO ALONSO GIRALDO BETANCURT** identificado con la cedula de ciudadanía n° 10.272.366, **JUAN CARLOS MORALES HENAO** identificado con la cedula de ciudadanía n° 10.288.581 y **OLGA PATRICIA NIÑO VARGAS** identificada con la cedula de ciudadanía n° 30.314.045, desde la expedición del Decreto 382 de 2013 y hasta la fecha en que se resuelva favorablemente esta petición, teniendo en cuenta como factor salarial para dicho efecto la bonificación judicial.
6. **DISPONER** que la liquidación de los pagos que en lo sucesivo se efectúen mientras dure la vinculación como servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, se incluya la -Bonificación Judicial- como factor salarial.
7. **INDEXAR** los valores reconocidos en la forma prevista en el CPACA.
8. **CONDENAR** en costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

Que los demandantes **MARIO AUGUSTO OCAMPO GOMEZ, SALOMON ESPITIA BOCANEGRA, MANUEL ANTONIO BETANCURT SANTA, YOLANDA ARISTIZABAL BOTERO, GUILLERMO ALONSO GIRALDO BETANCURT, JUAN CARLOS MORALES HENAO y OLGA PATRICIA NIÑO VARGAS** laboran en calidad de servidores públicos, en la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** conforme se explica en el siguiente cuadro:

Funcionario	Fecha de posesión	Cargo
Manuel Antonio Betancur Santa	7 de enero de 1992	Fiscal de Circuito
Mario Augusto Ocampo Gómez	1 de enero de 2012	Conductor II

Salomón Espitia Bocanegra	20 de junio de 1997	Tecnico Investigador IV
Yolanda Aristizábal Botero	12 de enero de 1993	Profesional de Gestión II
Guillermo Alonso Giraldo Betancurt	1 de enero de 2012	Tecnico Investigador II
Juan Carlos Morales Henao	1 de enero de 2012	Tecnico Investigador II
Olga Patricia Niño Vargas	3 de enero de 2005	Tecnico Investigador II

5. FALLO PRIMARIO

El 29 de abril de 2019, el Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo a las pretensiones de los demandantes.

En resumen, accedió a la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia ordenó a la demandada a). Declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, b). Inaplicar la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013 cuando dice "...únicamente...", al referirse esta norma a la calidad de factor salarial que tiene la bonificación judicial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, d). Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Funcionario	A.A Respuesta D. Petición	A.A. Resuelve recurso de apelación
Manuel Antonio Betancur Santa	DS-16-12-001314 de 21 de abril de 2016	Resolución 22046 de 6 de julio de 2016
Marlo Augusto Ocampo Gómez	DS-16-12-001305 de 21 de abril de 2016	Resolución 22053 de 6 de julio de 2016
Salomón Espitia Bocanegra	DS-16-12-001292 de 21 de abril de 2016	Resolución 02050 de 6 de julio de 2016
Yolanda Aristizábal Botero	DS-16-12-001308 de 21 de abril de 2016	Resolución 22044 de 6 de julio de 2016
Guillermo Alonso Giraldo Betancurt	DS-16-12-001307 de 21 de abril de 2016	Resolución 22029 de 6 de julio de 2016
Juan Carlos Morales Henao	DS-16-12-001313 de 21 de abril de 2016	Resolución 22045 de 6 de julio de 2016
Olga Patricia Niño Vargas	DS-16-12-001309 de 21 de abril de 2016	Resolución 22052 de 6 de julio de 2016

e). Condenar a la demandada a efectuar una nueva liquidación **TODOS LOS FACTORES PRESTACIONALES Y SALARIALES DEVENGADOS POR LOS ACTORES DESDE EL 1 DE ENERO DE 2013**, incluyendo la prima de servicios, la prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por actividad judicial, gastos de representación y demás emolumentos que perciban **TENIENDO COMO PARTE INTEGRANTE DEL SALARIO LA BONONIFICACION JUDICIAL**, atendiendo además al cargo desempeñado, con efectos fiscales a partir de la fechas que a continuación se indican por prescripción trienal:

Funcionario	Período
-------------	---------

Manuel Antonio Betancur Santa	Desde el 15 de abril de 2013
Mario Augusto Ocampo Gómez	Desde el 7 de abril de 2013
Salomón Espitia Bocanegra	Desde el 7 de abril de 2013
Yolanda Aristizábal Botero	Desde el 12 de abril de 2013
Guillermo Alonso Giraldo Betancurt	Desde el 12 de abril de 2013
Juan Carlos Morales Henao	Desde el 13 de abril de 2013
Olga Patricia Niño Vargas	Desde el 12 de abril de 2013

e). Condenó en costas -agencias en derecho- a la demandada, en las siguientes sumas:

Beneficiario	Valor
Manuel Antonio Betancur Santa	\$798.563,00
Mario Augusto Ocampo Gómez	\$180.134,00
Salomón Espitia Bocanegra	\$555.600,00
Yolanda Aristizábal Botero	\$567.523,00
Guillermo Alonso Giraldo Betancurt	\$504.793,00
Juan Carlos Morales Henao	\$503.049,00
Olga Patricia Niño Vargas	\$504.793,00

Las cuales fueron liquidadas en un equivalente al 4% del valor de las pretensiones solicitadas.

Como argumento a estas decisiones, consideró que la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 de 2013, contiene todos los aspectos jurídicos y cumple con los requisitos de ley para ser considerada factor salarial.

6. RECURSO DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 9 de mayo de 2019. 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 señaló “...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 públicas 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 desvirtuó 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, está 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 está 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 1º 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 limitó 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 Conjucees, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjucees celebrado el pasado 31 de mayo de 2023.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjucees, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

Documentos afines a todos los demandantes;

- a) Decreto 382 de 6 de marzo de 2013 *"por medio del cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones"*.
- b) Decreto 022 de 9 de enero de 2014 *"por medio de la cual se modifica el Decreto 382 de 2013"*.
- c) Oficio DEAJRH16-4417 de 7 de julio de 2016 *"por medio del cual se describen las competencias de la Sala Administrativa del C.S.J y de otros funcionarios"*.
- d) Resolución 741 de 7 de noviembre de 2012 *"Por medio de la cual se crea la Mesa Técnica Paritaria para la nivelación de la remuneración de empleados y funcionarios de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación"*.
- e) Solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación.
- f) Resolución n° 1067 de 16 de agosto de 2016 *"por medio del cual se admite y se declara fallida una conciliación"*.

Documentos individuales:

MANUEL ANTONIO BETANCUR SANTA.

- Copia de la cedula de ciudadanía.
- Derecho de petición radicado el 15 de abril de 2016.
- Oficio DS-16-12-001314 de 21 de abril de 2016 "*por medio del cual se contesta una petición*".
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 22046 de 6 de julio de 2016 "*por medio del cual se resuelve un recurso de apelación*" y su constancia de notificación.
- Constancia laboral de servicios prestados n° 438883 de 14 de abril de 2016.
- Desprendibles de nómina.

MARIO AUGUSTO OCAMPO GOMEZ.

- Copia de la cedula de ciudadanía.
- Derecho de petición radicado el 7 de abril de 2016.
- Oficio DS-16-12-001305 de 21 de abril de 2016 "*por medio del cual se contesta una petición*".
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 22053 de 6 de julio de 2016 "*por medio del cual se resuelve un recurso de apelación*" y su constancia de notificación.
- Constancia laboral de servicios prestados n° 422441 de 29 de febrero de 2016.
- Desprendibles de nómina.

SALOMON ESPITIA BOCANEGRA.

- Copia de la cedula de ciudadanía.
- Derecho de petición radicado el 7 de abril de 2016.
- Oficio DS-16-12-001292 de 21 de abril de 2016 "*por medio del cual se contesta una petición*".
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 22050 de 6 de julio de 2016 "*por medio del cual se resuelve un recurso de apelación*" y su constancia de notificación.
- Constancia laboral de servicios prestados n° 416277 de 19 de febrero de 2016.
- Desprendibles de nómina.

YOLANDA ARISTIZABAL BOTERO.

- Copia de la cedula de ciudadanía.
- Derecho de petición radicado el 12 de abril de 2016.
- Oficio DS-16-12-001308 de 21 de abril de 2016 "*por medio del cual se contesta una petición*".

- Recurso de apelación.
- Resolución n° 22044 de 6 de julio de 2016 *"por medio del cual se resuelve un recurso de apelación"* y su constancia de notificación.
- Constancia laboral de servicios prestados n° 435043 de 5 de abril de 2016.
- Desprendibles de nómina.

GUILLERMO ALONSO GIRALDO BETANCOURT.

- Copia de la cedula de ciudadanía.
- Derecho de petición radicado el 12 de abril de 2016.
- Oficio DS-16-12-001307 de 21 de abril de 2016 *"por medio del cual se contesta una petición"*.
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 22029 de 6 de julio de 2016 *"por medio del cual se resuelve un recurso de apelación"* y su constancia de notificación.
- Constancia laboral de servicios prestados n° 432703 de 30 de marzo de 2016.
- Desprendibles de nómina.

JUAN CARLOS MORALES HENAO.

- Copia de la cedula de ciudadanía.
- Derecho de petición radicado el 13 de abril de 2016.
- Oficio DS-16-12-001313 de 21 de abril de 2016 *"por medio del cual se contesta una petición"*.
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 22045 de 6 de julio de 2016 *"por medio del cual se resuelve un recurso de apelación"* y su constancia de notificación.
- Constancia laboral de servicios prestados n° 432715 de 30 de marzo de 2016.
- Desprendibles de nómina.

OLGA PATRICIA NIÑO VAGAS.

- Copia de la cedula de ciudadanía.
- Derecho de petición radicado el 12 de abril de 2016.
- Oficio DS-16-12-001309 de 21 de abril de 2016 *"por medio del cual se contesta una petición"*.
- Recurso de apelación.
- Resolución n° 22052 de 6 de julio de 2016 *"por medio del cual se resuelve un recurso de apelación"* y su constancia de notificación.
- Constancia laboral de servicios prestados n° 430528 de 18 de marzo de 2016.
- Desprendibles de nómina.

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 382 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Si la condena en costas cumple con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.
- III. Si se configura el fenómeno de la prescripción en todos los periodos reclamados de todos los demandantes o solo frente algunos.

e. ANALISIS

I. DECRETO 382 DE 6 DE ENERO DE 2013

Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen reglándose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

"Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013."

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

"ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

b) (...)”

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTÍCULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 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 fijó 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. Cualquiera disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.*

ARTÍCULO 4o. *El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.*

ARTÍCULO 5o. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.*" (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

"Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna."

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es,

porque 'son normas situadas en el nivel constitucional', como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

"La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior" Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él".

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

"En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

"(...)

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

"Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios

internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

"Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

"Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos".

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *"la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones..."*²

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.³

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

"En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo unparan 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

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

"...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos." (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde 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

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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 delimitan 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

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.

de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador."

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad fundamental 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 1º 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

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.

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 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

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.

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 trabajadores¹⁰.

II. CONDENA EN CONSTAS.

La Sala discrepa de la condena en costas proferida por el Aquo, en contra de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, en los montos descritos a continuación:

Beneficiario	Valor
Manuel Antonio Betancur Santa	\$798.563,00
Mario Augusto Ocampo Gómez	\$180.134,00
Salomón Espitia Bocanegra	\$555.600,00
Yolanda Aristizábal Botero	\$567.523,00
Guillermo Alonso Giraldo Betancurt	\$504.793,00
Juan Carlos Morales Henao	\$503.049,00
Olga Patricia Niño Vargas	\$504.793,00

De ahí que de entrada se advierte que se revocará por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

“ ..Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹⁰, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹¹

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida -demandada- atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « () La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹¹ Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Concejales, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar las condenas que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

8. CONCLUSIÓN

1. Para la Sala de Conjucees, 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 dincraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando a los demandantes **MARIO AUGUSTO OCAMPO GOMEZ** identificado con la cedula de ciudadanía n° 10.245.353, **SALOMON ESPITIA BOCANEGRA** identificado con la cedula de ciudadanía n° 19.339.875, **MANUEL ANTONIO BETANCURT SANTA** identificado con la cedula de ciudadanía n° 4.338.000, **YOLANDA ARISTIZABAL BOTERO** identificada con la cedula de ciudadanía n° 51.768.053, **GUILLERMO ALONSO GIRALDO BETANCURT** identificado con la cedula de ciudadanía n° 10.272.366, **JUAN CARLOS MORALES HENAO** identificado con la cedula de ciudadanía n° 10.288.581 y **OLGA PATRICIA NIÑO VARGAS** identificada con la cedula de ciudadanía n° 30.314.045, mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 382 de 2013, generó efectos fiscales¹², de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.
2. De igual manera, y siguiendo la tesis que, del fenómeno de la prescripción trienal laboral, aplicada por el Aquo y apoyada por esta Sala de Conjucees, respecto de parte de los periodos reclamados por los demandantes, opero este fenómeno.
3. Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras los demandantes, ocupen un cargo en la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** siempre que este incluido en el Decreto 382 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
4. Además de ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que han tenido derecho los demandantes **MARIO AUGUSTO OCAMPO GOMEZ** identificado con la cedula de ciudadanía n° 10.245.353,

¹² 1 de enero de 2013.

SALOMON ESPITIA BOCANEGRA identificado con la cedula de ciudadanía n° 19.339.875, **MANUEL ANTONIO BETANCURT SANTA** identificado con la cedula de ciudadanía n° 4.338.000, **YOLANDA ARISTIZABAL BOTERO** identificada con la cedula de ciudadanía n° 51.768.053, **GUILLERMO ALONSO GIRALDO BETANCURT** identificado con la cedula de ciudadanía n° 10.272.366, **JUAN CARLOS MORALES HENAO** identificado con la cedula de ciudadanía n° 10.288.581 y **OLGA PATRICIA NIÑO VARGAS** identificada con la cedula de ciudadanía n° 30.314.045 desde las siguientes fecha:

Funcionario	Periodo
Manuel Antonio Betancur Santa	Desde el 15 de abril de 2013
Mario Augusto Ocampo Gómez	Desde el 7 de abril de 2013
Salomón Espitia Bocanegra	Desde el 7 de abril de 2013
Yolanda Aristizábal Botero	Desde el 12 de abril de 2013
Guillermo Alonso Giraldo Betancurt	Desde el 12 de abril de 2013
Juan Carlos Morales Henao	Desde el 13 de abril de 2013
Olga Patricia Niño Vargas	Desde el 12 de abril de 2013

Y en adelante, hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que dejen de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. Además, deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, generen los demandantes como contraprestación al desempeño de sus cargos desempeñados en la entidad demandada o a otro que se encuentre contemplado en el decreto 382 de 2013.

5. No hay lugar a la condena en costas, y en su defecto se revocará el numeral 6° de la sentencia primaria.

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

9. FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral 6° de la *sentencia de 29 de abril de 2019*, emitida por el *Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales*, y en consecuencia **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

1700133300220160038203

Nullidad y restablecimiento del derecho

Marlo Augusto Ocampo Gómez y otros Vrs Fiscalía General de la Nación

Sentencia de segunda instancia n° 201

SEGUNDO: CONFIRMAR los DEMAS numerales de la *sentencia de 29 de abril de 2019, emitida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Mantzales*

TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

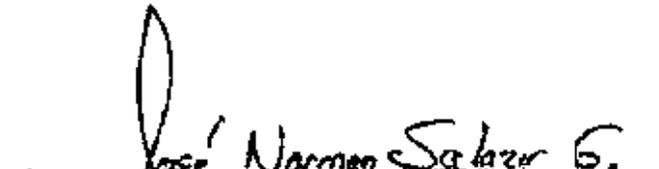
CUARTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en SALA VIRTUAL celebrada el 14 de noviembre de 2023.

Los Conjuces:


TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Ponente


JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Tomas Felipe Mora Gómez-

Conjuez Ponente

Manizales, catorce (14) de noviembre 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° 17001333900820180000603 en el que es demandante **SANTIAGO BOCANEGRA CACERES** 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 Dra. Dra. **JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** y Dr. **JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 382 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **DECLARAR** la bonificación judicial reconocida a mi mandante mediante el Decreto 382 de 2013 como factor salarial para todos los efectos legales.
2. **DECLARAR** la nulidad del *Oficio DS-16-12-SAJ-1328 de 5 de junio de 2017*.

3. **ORDENAR** a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** que la bonificación judicial sea incrementada para los años 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y todos los siguientes, conforme los porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional para los empleados públicos enunciados en la Ley 4ª de 1992, toda vez que su naturaleza es netamente salarial, y por ende, corre la misma suerte que la remuneración salarial fija mensual.
4. **RECONOCER**, reajustar y pagar al señor **SANTIAGO BOCANEGRA CACERES**, las diferencias salariales y prestacionales existentes entre lo pagado por esta subdirección seccional y la inclusión de la bonificación judicial, como factor constitutivo de salarial, ajustada al incremento solicitado en la pretensión anterior, para la liquidación de todas las prestaciones sociales y laborales que desde el año 2013 y hasta la fecha efectiva de pago, haya percibido el demandante, tales como prima de productividad, bonificación por servicios prestados, cesantías, intereses de las cesantías, aportes al sistema integral de salud y pensión, y demás emolumentos percibidos, tomando como factor salarial para ello el 100% de la bonificación judicial reconocida mediante el Decreto 382 de 2013, la cual viene percibiendo de manera mensual desde el 1 de enero de 2013, y que hasta ahora solo se ha tenido en cuenta como factor salarial para efectos de los aportes a salud y pensión.
5. **SEGUTR** liquidando al 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 intereses legales.
7. **FAVORECER** los derechos laborales del señor **SANTIAGO BOCANEGRA CACERES** dentro de las facultades del Juez para fallar extra y ultra petita.
8. **CONDENAR** a la demandada a reconocer y pagar las costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

El señor **SANTIAGO BOCANEGRA CACERES** trabaja al servicio de la Fiscalía General de la Nación, actualmente en el cargo de Asistente de Fiscal I, desde el *5 de mayo de 1995* y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vigente el vínculo laboral con la Fiscalía General de la Nación.

5. FALLO PRIMARIO

El 15 de diciembre de 2020, el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo totalmente a las pretensiones del demandante. En resumen, declaró no probadas las excepciones de “Constitucionalidad de la restricción del carácter salarial”, “cumplimiento de un deber legal”, “cobro de lo no debido” y “buena fe” y probada de oficio la excepción de “prescripción”. ordenó inaplicar la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013. Anuló los actos administrativos atacados. Ordenó 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 por valor de \$377.000.00.

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 del 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. 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 públicas 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 desvirtúe 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, está 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 está 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 1º 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 limitó 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 Conjuce le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 15 de marzo de 2023.

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) Derecho de petición, radicado el 15 de enero de 2017.
- b) Oficio DS-16-12-6-ŠAJ-1328 de 5 de junio de 2017.
- c) ROficio DS-16-12-55 de 10 de agosto de 2016 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”*.
- d) Constancia laboral n° 8552 de 25 de mayo de 2017.
- e) Desprendibles de nómina.
- f) Resolución n° 1205 de 13 de octubre de 2017 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial”*

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 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.

c. ANALISIS

I. DECRETO 382 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y

constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.
- b) (...)”.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 382 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) *Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) *Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) *Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) *Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) *Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) *Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. *La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.*

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

“El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia

mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

"Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu".

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)."

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

"(...)

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

"Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

"Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

"Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos".

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las

legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de 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

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

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

"Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o 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)."

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva: estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la Interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la Interpretación como resultado de

un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M. del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)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

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.

(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 mortigerar 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 fundamental 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

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.

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 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, u regulando las

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

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 las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”¹⁰

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

8. CONDENA EN COSTAS

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022, Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Conjuces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

"... Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez."¹²

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 9° de la sentencia de primera instancia.

9. PRESCRIPCIÓN

El fallo primario -15 de diciembre de 2020- declaró probada la excepción de prescripción, sin embargo, no lo plasmó en la parte resolutive, pero si fue materia de estudio en la parte considerativa:

"De acuerdo con lo anterior, en el presente caso se configura la prescripción trienal, por cuanto la solicitud de reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial y prestacional fue presentada el 16 de mayo de 2017, esto es, fuera del termino de los 3 años siguientes a la fecha de publicación del Decreto 383 de 6 de marzo de 2013 y a su vez la demanda fue presentada el 15 de enero de 2018, por tanto, queda prescrito las sumas reclamadas por concepto de la bonificación judicial causadas con anterioridad al 16 de mayo de 2014. Por lo tanto, se declarará probada la excepción de "prescripción de los derechos laborales"."

Conforme lo anterior, se corregirá este yerro en la parte resolutive de este fallo.

10. 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

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de "disponer", es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹² Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **SANTIAGO BOCANEGRA CACERES** 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.

2. De igual manera respecto de los periodos reclamados anteriores al *16 de mayo de 2014*, fueron afectados por el fenómeno prescriptivo.
3. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **SANTIAGO BOCANEGRA CACERES** desde el *16 de mayo de 2014* y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas.
4. 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 **SANTIAGO BOCANEGRA CACERES**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 382 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
5. 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 9° 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 Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

II. FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral 9° de la *sentencia de 15 de diciembre de 2020, preferida por el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Manizales y, en consecuencia, NO condenar en costas.*

SEGUNDO: CORREGIR de los *numerales 5° y 6°* de la *sentencia de 15 de diciembre de 2020, preferida por el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Manizales*, la fecha a partir de la cual debe surtirse la reliquidación de **TODAS** las prestaciones sociales, es el *16 de mayo de 2014* y en adelante, hasta que se efectuó el pago de la sentencia o hasta que termine el vínculo laboral del señor **SANTIAGO BOCANEGRA CACERES** con la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 15 de diciembre de 2020, preferida por el Juzgado 8° Administrativo del Circuito de Manizales*.

CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

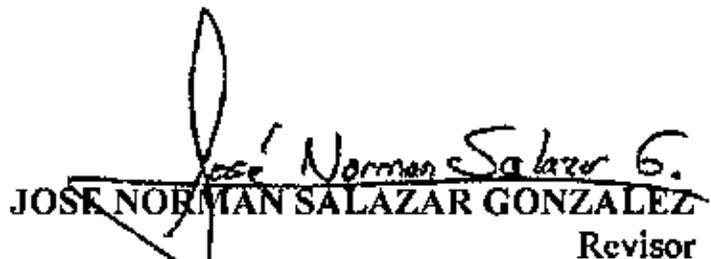
Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 14 de noviembre de 2023.

Los Conjuces:



TOMAS FELIPÉ MORA GOMEZ

Ponente



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Tomas Felipe Mora Gómez

Conjuez Ponente

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de agosto del año que avanza pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que contra el fallo primario fueron interpuestos por las partes y, en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333300120180002103 en el que es demandante **GLORIA PATRICIA ESCOBAR RAMIREZ** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el Dr. **TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores Dr. **JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** y Dr. **JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** el Decreto 383 de 2013, por medio de la cual se creó la bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 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 DESAJMZR16-655 de 8 de abril de 2016.**
3. **DECLARAR** la nulidad del **acto administrativo ficto presunto negativo.**
4. **ORDENAR** a la **NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, reconozca a la señora **GLORIA PATRICIA ESCOBAR RAMIREZ** la bonificación judicial establecida a través del Decreto 383 de 2013, que se percibe desde el 1 de enero de 2013, la cual constituye factor salarial y por ende debe tenerse en cuenta para liquidar la prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, conforme los cargos que haya desarrollado en la Rama Judicial.
5. **ORDENAR** a la **NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, reintegrar y pagar a la señora **GLORIA PATRICIA ESCOBAR RAMIREZ** la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, desde que se reconoció la bonificación judicial y hasta que permanezca vinculada a la Rama Judicial. Por lo tanto, deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la asignación básica mensual y todos los factores salariales, incluyendo, además, la bonificación judicial.
6. **SEGUIR** cancelando a la señora **GLORIA PATRICIA ESCOBAR RAMIREZ** el 100% de la asignación básica mensual y los demás factores salariales, incluyendo, la bonificación judicial percibida desde el 1º de enero de 2013.
7. **INDEXAR** los dineros que se han de cancelar a favor a la señora **GLORIA PATRICIA ESCOBAR RAMIREZ.**
8. **CANCELAR** las sumas del saldo insoluto dejadas de percibir, tanto por el salario como por prestaciones sociales deben ser actualizadas conforme al IPC, desde cuando debió surtirse el pago efectivo de la obligación y hasta el pago de la misma.
9. **ORDENAR** a la demandada pagar los intereses moratorios por las sumas dejadas de cancelar hasta cuando se haga efectivo el pago, de conformidad con lo preceptuado en el inciso 3º del artículo 192 del CPACA.

10. CONDENAR a la demandada al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

4. HECHOS

La señora **GLORIA PATRICIA ESCOBAR RAMIREZ**, ha sido servidor público al servicio de la Rama Judicial, desde antes de entrar en vigencia la bonificación judicial -Decreto 383 de 2013- y a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vigente su vínculo laboral con la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 17 de junio de 2021, el Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demandante. En su parte resolutive ordenó:

"PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE, la excepción: **"ausencia de causa petendi"**. **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de la **"violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la demandante"** y **PROBADA** la excepción de **"prescripción"**.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión **"únicamente"** contenida en el artículo 1° de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 2020 y, demás normas que recojan esa misma expresión, en el entendido que la bonificación judicial sí constituye salario para liquidar las prestaciones sociales que devenguen los servidores de la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución **DESAJMZR16-655** de 8 de abril de 2016 y del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, que puso fin a la actuación administrativa, ambas expedidas por la entidad demandada.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 de 2013.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **GLORIA PATRICIA ESCOBAR RAMIREZ** la bonificación judicial creada por los Decretos 383 de 2013, como factor salarial, desde el 14 de marzo 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.

SSEXTO: *La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.*

SEPTIMO: *SE CONDENA EN COSTAS a las Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el CGP, Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.*

OCTAVO: *EJECUTORIADA esta providencia, LIQUIDENSE los gastos del proceso, DEVUELVASE los remanentes si los hubiere ARCHIVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI. Se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.*

NOVENO: *NOTIFIQUESE la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA y demás normas complementarias o afines."*

Como sustento jurídico indicó; "...De conformidad con el análisis constitucional, legal y jurisprudencial que se relaciona con el caso concreto, en criterio de esta dependencia judicial, existe mérito para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Con sujeción a los argumentos que a continuación se desarrollarán, la bonificación creada por el decreto 383 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afinsa en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del

ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiéndose así el precedente vertical¹ y horizontal²", en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión "únicamente" del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por la demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.

6. RECURSOS DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 28 de junio de 2021. En esta ocasión, la demandada resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Frente a la condena en costas, considera que el Aquo se equivocó, pues desconoce la tesis superior, que indica que siempre que las actuaciones de la parte vencida, estén libres de mala fe, no hay lugar a condenarlo por este concepto, agregó que las actuaciones de la demandada están parametrizadas por una directriz a nivel nacional, con suficiente soporte jurídico normativo y jurisprudencial. 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 Conjuceces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjuceces celebrado el pasado 31 de mayo de 2023.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjuceces, 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.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia respeta la tesis que sobre el *principio de non reformatio in pejus*¹, propone el artículo 328 del CGP que a su vez es apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

"(...) El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que 'las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados."

Pero también, acepta que este principio no es absoluto y contempla excepciones, al respecto la Corte Constitucional ha reiterado:

"El principio de non reformatio in pejus es la garantía del debido proceso consistente en que la autoridad judicial de superior jerarquía está imposibilitada para agravar la pena impuesta del condenado, cuando sea apelante único. El mencionado principio fue fijado en el artículo 31 de la Constitución Política Colombiana."

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Conjuez Ponente Carmen Anaya de Castellanos, Bogotá DC, 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401(0470-2020), Demandante María Elide Acosta Henao, Demandada la Nación-Fiscalía General de la Nación.

La anterior garantía ha sido aplicada a otras áreas del derecho distintas a la penal. En ese sentido, el artículo 238 del Código General del Proceso reitera que el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que debido a la modificación sea indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

Este principio busca evitar que se empeore la situación de una de las partes que recurre la decisión en el caso en que la otra parte no impugne la providencia. Lo anterior permite brindar seguridad jurídica al único apelante y constituye un límite al poder judicial. Así, la competencia funcional del juez que conoce en una instancia superior del recurso debe limitarse a resolver las inconformidades planteadas por la parte que apeló, sin que le sea factible analizar la totalidad del fallo.

No obstante, es importante precisar que no se trata de un principio absoluto, pues en algunos casos admite excepciones. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que la aplicación de la non reformatio in pejus puede ceder, para atacar errores protuberantes de los jueces y, en esa medida, salvaguardar derechos fundamentales².

Igualmente, el Consejo de Estado, ha sostenido distintas providencias que:

"...excepcionalmente el juez de segunda instancia puede estudiar temas del debate jurídico, inclusive sino fueron planteados por el apelante único, cuando se profiera una decisión manifiestamente ilegítima y con el fin de proteger el ordenamiento jurídico³. Así, la Sección Cuarta afirmó que "[...] funcionario judicial al advertir que se están consolidando situaciones jurídicas en abierta contradicción del ordenamiento jurídico, no puede rehusarse a efectuar algún tipo de pronunciamiento sólo bajo la consideración de que fue un asunto que no se planteó en el escrito de apelación [.]"⁴

Aunado a lo expuesto, en sentencia de unificación jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵ expuso que como regla general el juez de segunda instancia tiene competencia para pronunciarse sobre los argumentos en el recurso del apelante único. Sin embargo, dicha regla no es absoluta, puesto que debe admitirse junto con ella las excepciones derivadas de: 1. Las normas o principios previstos en la Constitución Política, 2. Compromisos vinculantes asumidos por el Estado en tratados internacionales relacionados con derechos humanos y derechos internacional humanitario y 3. De las normas legales de carácter imperativo. Sobre estas excepciones, debe aclararse que su finalidad es proteger y garantizar el ordenamiento jurídico. Así como armonizar los principios constitucionales propios del Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales de las partes.

² Ver entre otras sentencias: T-231 de 1994, SU-132 de 2002, T-291 de 2006 y T-455 de 2016 y el Auto de 7 de diciembre de 2017. Rad. Núm: 2010-00154-01.

³ Ver entre otras sentencias: Núm. Rad: 2015-02284-01, 2015-02281-01 y 2011-00820-01.

⁴ Esta posición también se encuentra en las siguientes sentencias de tutela proferidas por la Corporación en las que se decidió que en casos como el aquí analizado no se vulnera el principio de la non reformatio in pejus cuando se revoca una decisión ilegal, pese a que el apelante es único. Las sentencias son: Radicado: 03-1511001-000-2017-000057-00. Demandante: Constructora Plermo Ltda. Demandada: Consejo de Estado, Sección Tercera. 4 de mayo de 2017. Radicación: 11001-03-15-000-2017-00421-00. Demandante: Yorjanis Romero Bauwero. Demandado: Tribunal Administrativo del Sucre. 25 de mayo de 2017. Radicado: 41001-23-33-000-2017-00161-01(AC). Demandante: María Nayibe Gutierrez Castro Demandado: Juzgado Séptimo Administrativo Judicial de Neiva. 4 de octubre de 2017.

⁵ Sentencia del 9 de febrero de 2012. Rad. Núm: 1997-06093-01.

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Derecho de petición, radicado el 14 de marzo de 2016.
- b) Constancia laboral n° 322 de 13 de marzo de 2018.
- c) Resolución n° DESAJMZR16-840 de 3 de mayo de 2016 *"por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede un recurso de apelación"* y su constancia de notificación.
- d) Recurso de apelación.
- e) Resolución DESAJMZR16-655 de 8 de abril de 2016 *"por medio del cual se resuelve un derecho de petición"* y su constancia de notificación.

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. La bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Cumple la condena en costas con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

e. ANALISIS

1. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

"Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud." (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

“Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1° y 2° lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1° y 2°, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado

con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013." (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjucecs, 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 conducas 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 última instancia en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

"(...)

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

"Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 Inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

"Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

"Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos".

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de

inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo⁶.

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...”*⁷

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.⁸

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

⁶ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

⁷ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁸ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

"Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁹.

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)."

⁹ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso por este tema, 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)¹⁰:

“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

¹⁰ 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.

(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."

De igual manera 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 prestados¹¹, 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 insfundamental 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"¹².

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º señala:

"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

¹¹ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

¹² Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,¹³ 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

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

*condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores*¹⁴.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Sala de Conjuces, 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 laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales*⁵.

*En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco. Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.*¹⁵

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

APLICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA NON REFORMATIO IN PEJUS

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Bogotá 6 de abril de 2022. Nullidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

El fallo primario accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al declarar probada de oficio la excepción “carencia del derecho reclamado” solo frente al carácter de factor salarial de la bonificación judicial respecto de la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad*, lo que es contrario a todo lo analizado en este fallo respecto de la calidad de factor salarial de la bonificación judicial reclamada.

De ahí que la Sala considere que encaja en una de las excepciones al principio de la *-non reformatio in pejus-* el cual se le conoce como “*compromisos vinculantes asumidos por el Estado en tratados internacionales relacionados con derechos humanos y derecho internacional humanitario*”, toda vez que se trata de derechos laborales que están en juego y confirmarlo va en contra del derecho constitucional al trabajo protegido por el derecho internacional como se explica en acápites anteriores de esta decisión. Sumado a esto, la condición de salario de la bonificación por servicios prestados no está en discusión, y por lo anteriormente analizado queda claro que por la naturaleza de la bonificación judicial de que trata el decreto 383 de 2013, constituye factor salarial, condición que se debe aplicar, sin distinción alguna, respecto de todas las demás prestaciones sociales y no sobre algunas, pues se itera, su naturaleza no está en discusión. En consecuencia, es necesario revocar al fallo primario, en este sentido y declarar que la bonificación judicial es factor salarial frente a todas las prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante incluida la *bonificación por servicios prestados*.

En materia laboral, también la Corte Constitucional indica que, acorde con el alcance y contenido de los derechos laborales mínimos, no opera la aplicación de dicha limitante, por su connotación de ser ciertos e indiscutibles, en los términos de la garantía establecida en el artículo 53 superior y la prevalencia de los derechos sustanciales sobre lo procedimental, dado que dicha limitante de forma irrestricta haría nugatorio el contenido de los derechos fundamentales de connotación social. En estos términos se refirió el alto Tribunal en la sentencia C-968 de 21 de octubre de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la cual dijo en esa ocasión;

“En el segmento normativo bajo revisión, el legislador determinó que la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias que hayan sido objeto del recurso de apelación. A primera vista tal determinación parecería que no desconoce los principios superiores antes enunciados pues, como ya lo ha precisado esta Corte, la consonancia es un efecto propio y particular de las decisiones que resuelven la apelación, en el sentido que ellas deben ser acordes con las materias que son objeto del recurso dado que éste ha sido instituido para favorecer el interés del recurrente, que tratándose del trabajador, se supone que lo interpone precisamente para propugnar por la vigencia y efectividad de sus derechos y garantías laborales mínimas e irrenunciables que considera conculcadas por el sentenciador de primer grado. En este sentido, también es de suponer que el trámite procesal que se le imprime al recurso está orientado a hacer efectivos esos derechos y garantías.”

Pero qué sucedería en el evento en que el juez de primera instancia deje de reconocer beneficios mínimos irrenunciables a que tiene derecho el trabajador, debatidos dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y debidamente probados, y el recurrente al interponer el recurso de apelación no repara en ellos y no lo sustenta debidamente de modo que deja de reclamar ante el superior sobre tales derechos laborales. ¿En tal hipótesis debe el juez laboral que dicta sentencia de segunda instancia ceñirse al mandato de la norma acusada que le exige guardar consonancia con la materia objeto del recurso?

Indudablemente en la situación que se plantea el sentenciador de segundo grado podría abstenerse de pronunciarse sobre derechos y garantías mínimas del trabajador que no le fueron reconocidos por la sentencia apelada, ya que la exégesis del precepto bajo revisión lo obliga a ceñirse a la materia del recurso de apelación, impidiéndole extender su decisión a aspectos diferentes. Además, el juez puede argüir que en tal situación el apelante está indicando tácitamente su conformidad con los aspectos no apelados de la sentencia de primer grado.

Sin embargo, para la Corte tal interpretación no se aviene con el Ordenamiento Superior, pues evidentemente comporta no sólo un flagrante desconocimiento del principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales que consagra el artículo 53 Superior, sino también del principio de la prevalencia del derecho sustancial que, según se explicó, le impone al juez laboral, como director del proceso, el deber de aplicar las normas procesales para hacer efectivos los derechos de quienes intervienen en el proceso, especialmente los derechos de los trabajadores." (sfi)

Con fundamento en la regla definida por la guardiana de la Constitución en materia de resolución del recurso de alzada y la inaplicabilidad de la limitación del postulado legal de *non reformatio in pejus* en asuntos de carácter laboral en los que se discuten derechos ciertos e indiscutibles, el juzgador de segunda instancia está obligado a la protección de dicho sustancial, pese a la inexistencia de reproche específico sobre la sentencia de primer grado.

a. CONDENA EN CONSTAS.

También; encuentra la Sala su desacuerdo en la condena en costas emitida en el fallo primario, -numeral 7º-, y de antemano de advierte que será revocada esta por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

"... Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹⁶, 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

¹⁶ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisbeth Iburra 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.

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.¹⁷

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida *-demandada-* atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

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 y habitual, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **GLORIA PATRICIA ESCOBAR RAMIREZ** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, desde que produce efectos fiscales¹⁸, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, frente a **TODAS** las prestaciones sociales, no solo para salud y pensión *-como lo dispuso el Gobierno Nacional-*, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.
2. Que los periodos anteriores al *14 de marzo de 2013* fueron afectados por la prescripción, toda vez que la reclamación del derecho fue realizada el 14 de marzo de 2017.
3. Ordenar a la demanda la reliquidación de **TODAS** las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho la demandante **GLORIA PATRICIA ESCOBAR RAMIREZ** desde el *14 de marzo 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.

¹⁷ Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuetces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

¹⁸ 1 de enero de 2013.

4. Existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras a la señora GLORIA PATRICIA ESCOBAR RAMIREZ ocupe cualquiera de los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
5. Se revocará la condena en costas-agencias de derecho.

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

11. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los *numerales 1º, 4º y 5º* de la *sentencia de 17 de junio de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de "Ausencia de causa petendi", "de la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la demandante" y **PROBADA** la excepción de "prescripción" respecto de los periodos anteriores al 14 de marzo de 2013.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda, en consecuencia; se ordena a la demandada la liquidación y pago de **TODAS** las prestaciones sociales a que tiene derecho la parte demandante, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013".

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, reconocer, en favor de **GLORIA PATRICIA ESCOBAR RAMIREZ** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 14 de marzo 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 los artículos 187 a 195 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

formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia de 17 de junio de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales y, en consecuencia, NO condenar en costas.*

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales *de la sentencia de 17 de junio de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso.*

CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

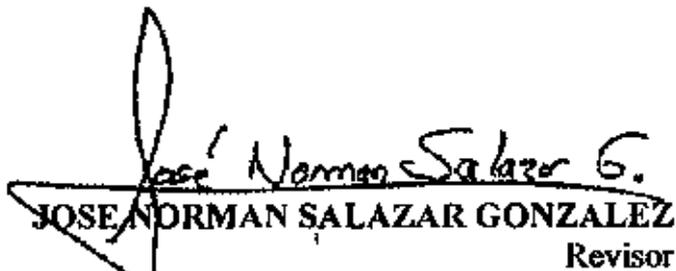
QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 14 de noviembre de 2023.

Los Conjuces:


TOMAS FELIPÉ MORA GOMEZ
Ponente


JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Tomas Felipe Mora Gómez-

Conjuez Ponente

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 31 de mayo de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario interpuesto por la parte demandada, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333300320180019203 en el que es demandante **MAURICIO TORRES QUIRAMA** 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 en los Decretos que su turno modifique esta norma y que contengan la misma expresión.

2. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMZR16-47-4 de 7 de enero de 2016.*
3. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución n° 6126 de 28 de septiembre de 2017.*
4. **ORDENAR** a la **NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, desde el 1 de enero de 2013 hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, reconocer y pagar en favor del señor **MAURICIO TORRES QUIRAMA**, la "Bonificación judicial" señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por este percibidos durante su vinculación como empleado en la Rama Judicial.
5. **ORDENAR** a la **NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, reconocer y pagar al señor **MAURICIO TORRES QUIRAMA**, a partir del 1 de enero de 2013 hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
6. **INDEXAR** los dineros que se han de cancelar a favor del señor **MAURICIO TORRES QUIRAMA**.
7. **CANCELAR** al señor **MAURICIO TORRES QUIRAMA**, o a quien o quienes sus derechos representen, los intereses que se generen desde el momento de su causación y hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.
8. **ORDENAR** a la demandada que, para el cumplimiento de esta sentencia, dar estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
9. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

4. HECHOS

El señor **MAURICIO TORRES QUIRAMA** viene trabajando al servicio de la Rama Judicial incluso desde antes del 1 de enero de 2013, en distintos cargos en la

Rama Judicial y a la fecha de presentación de esta demanda, aun se encontraba vigente el vínculo laboral con la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 25 de noviembre de 2019, la Conjuez Dra. Liliana Eugenia García Maya en cabeza del Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo a todas las pretensiones de la demanda. En resumen, anulo los actos administrativos acusados, reconoció la bonificación como factor salarial respecto de todas las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante y ordenó la reliquidación de estas, desde el 1 de enero de 2013. Condenó en costas por valor de \$372.200.00.

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 2 de diciembre 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 153 del CPACA en concordancia con el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 ibidem, y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 31 de mayo de 2023.

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) Derecho de petición de 1 de diciembre de 2015.
- b) Resolución DESAJMAR16-47-4 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 DESAJMAR16-148-55 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° 6126 de 28 de septiembre de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- f) Constancia laboral n° 2288 de 24 de octubre de 2017.
- g) Acta de acuerdo entre el Gobierno Nacional y los representantes de los Empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación del mes de noviembre de 2012
- h) Solicitud de conciliación extrajudicial.
- i) Resolución n° 276 de 12 de marzo de 2018 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial”*.

b. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

1. Si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor

salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.

II. Procede la condena en costas emitida por el Aquo en contra de la parte vencida.

c. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1º: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vlenen 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 2º, Artículo 3º, Artículo 4º, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4º de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios.

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

"ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irremunciabilidad 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 Conueces, 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 folios 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 Varlas, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error: ignoraron el derecho aplicable: en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por

Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los 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

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1993.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

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.

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

³ Sentencia Corte Constitucional T 593 de 2004.

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos." (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art 29, arts. 13 y 53)."

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de "duda", ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de "interpretaciones concurrentes", allí se dijo:

"La Corte considera en primer lugar que, la llamada "duda", debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con

las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales; ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁵:

“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, pague 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 estatutarias⁷.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º señala:

"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 1993. 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".

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Sala de Conjuces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

*"...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales"*⁵

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco. Aceptar lo contrario, implicarla 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

⁵ 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 Conjuceces, 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 4° 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 y habitual, toda vez que se ha venido cancelando al demandante MAURICIO TORRES QUIRAMA mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el Decreto 383 de 2013, comenzó a generar efectos fiscales¹³, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada,

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Bogotá 6 de abril de 2022, Nullidad 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.

¹² Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuceces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

¹³ 1 de enero de 2013.

frente a todas las prestaciones sociales, no solo para salud y pensión -como lo dispuso el Gobierno Nacional- y menos frente a las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses como lo apuntó el Juez Aquo, sino frente a **TODAS** las prestaciones a que tiene derecho, incluida la *bonificación por servicios prestados*, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

2. Debe además la demandada consignar al fondo de pensiones, al que esta afiliado el demandante, las diferencias dejadas de consignar y que salgan de la reliquidación de todas las prestaciones sociales.
3. Existe la necesidad que la demandada, **CONTINÚE** reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras al señor **MAURICIO TORRES QUIRAMA**, ocupé cualquiera de los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
4. Ordenar a la demanda la reliquidación de **TODAS** las prestaciones sociales - *sin distinción alguna*- a que ha tenido derecho el demandante **MAURICIO TORRES QUIRAMA** 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.
5. Deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, genere el demandante como contraprestación al desempeño de los cargos ocupados u otro que se encuentre contemplado en el decreto 383 de 2013.
6. De acuerdo con lo discurrido, no hay lugar confirmar la 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;

8. FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral 4° de la *sentencia de 25 de noviembre de 2019, preferida por el Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Manizales y, en consecuencia, NO condenar en costas.*

17001333300320180019203

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Mauricio Torres Quilrama Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 203

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de *sentencia de 25 de noviembre de 2019, preferida por el Juzgado 3° 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.

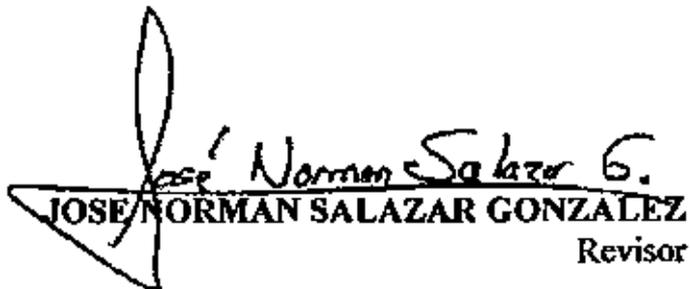
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 14 de noviembre de 2023.

Los Conjuces:


TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Ponente


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor


JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor

17001333900820190019903

Nulidad y restablecimiento del derecho

Julián David Márquez Toro Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite recurso contra fallo primario

Auto interlocutorio n° 403

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

El pasado 30 de junio de 2023 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 el recurso de apelación, presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 17 de junio de 2021 emitida por el Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia recurrida fue notificada a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), en estrados. Los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 1 de julio de 2021. La parte demandada allegó el recurso de apelación el 28 de junio de 2021. El recurso se encuentra dentro del término de 10 días, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2021.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada *Nación Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* contra la *Sentencia de 17 de junio de 2021* y emitida por el *Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro este medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho* y demandante *Julián David Márquez Toro*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Tomás Felipe Mora Gómez', written over a horizontal line.

TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Tomas Felipe Mora Gómez

Conjuez Ponente

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 23 de agosto del año 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° 17001333900820180022203 en el que es demandante **JANETH VELASQUEZ RIVILLAS** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** del 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”.

2. DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- *Resolución DESAJMZR16-1499 de 15 de septiembre de 2016.*
- *Resolución DESAJMZR16-1897 de 30 de diciembre de 2016.*
- *Acto administrativo ficto presunto negativo.*

3. RECONOCER a favor de la señora **JANETH VELASQUEZ RIVILLAS** y para todos los efectos legales la bonificación judicial como factor salarial sobre todos los demás factores prestacionales como vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de productividad, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, auxilios y demás prestaciones causadas o que se llegaren a causar con posterioridad, liquidadas todas en atención al salario y prima judicial que es de carácter permanente y las demás prestaciones que se paguen.

4. INDEXAR los dineros que se han de cancelar a favor de la señora **JANETH VELASQUEZ RIVILLAS**.

5. CONDENAR a la demandada al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

4. HECHOS

La señora **JANETH VELASQUEZ RIVILLAS**, fue servidora pública al servicio de la Rama Judicial, por el periodo comprendido entre el *26 de marzo de 2010 y hasta el 24 de julio de 2014*.

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, la excepción: “ausencia de causa petendi”, en lo relacionado con las

pretensiones de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios. **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de "De la violación de las normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la demandante". **DECLARAR PROBADA** la excepción de "prescripción" respecto de los periodos anteriores al 26 de agosto de 2013.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión "únicamente" contenida en el artículo 1° de los Decreto 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 2020, 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 DESAJMZR16-1499 de 15 de septiembre de 2016 y del acto administrativo ficto presunto negativo.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que trata el Decreto 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 **JANETH VELASQUEZ RIVILLAS** la bonificación judicial creada por los Decretos 383 y 384 de 2013, como factor salarial, desde el 26 de agosto de 2013 hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

SEXTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SEPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS a las Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el CGP, Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUIDENSE los gastos del proceso, DEVUELVASE los remanentes si los hubiere. ARCHIVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI. Se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

NOVENO: NOTIFIQUESE la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA y demás normas complementarias o afines.”.

Como sustento jurídico indicé; “...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

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 resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la República y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Demandante.

A su turno y el mismo día en que apeló su contraparte, a parte demandante atacó el fallo primario y solicitó la revocatoria de los puntos que le fueron

desfavorables. Manifestó que el Aquo se equivocó al negar la condición de factor salarial de la bonificación “...frente a factores de bonificación de servicios, la prima de productividad y la prima de servicios, aduciendo entre otras, que una cosa es que se reconozca la bonificación judicial como factor salarial, esto es, como uno de los elementos de salario que son tenidos como medida para la liquidación de prestaciones sociales a que tienen derecho los trabajadores de la Rama Judicial y otra muy distinta, predicar de ésta la condición de unidad insoluble respecto al concepto de asignación básica mensual y concluye de manera errada que para este tipo de rubros, el ejecutivo puede ejercer una mayor liberalidad de regulación en la medida que se trata de dadas y privilegios laborales ocasionales.”. Recordó la demandante el artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978 que hace referencia a los -otros factores de salario- “Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios...”, lo que significa que la bonificación judicial que devenga la demandante, “...mes a mes, hace parte de su asignación básica, y debe ser tenida en cuenta para liquidar no solo las prestaciones sociales sino todas las sumas que por cualquier concepto perciba y que para su liquidación se incluya la asignación o remuneración mensual, como es el caso de la prima de servicios, prima de productividad y la bonificación por servicios prestados...”.

Como refuerzo de su tesis, cita los artículos 10 del Decreto 229 de 2016 que fija la *bonificación por servicios prestados*, para los empleados públicos equivalente “...al 50% del valor conjunto de la asignación básica, (...)...”, para los servidores públicos y del 35% para los demás empleados. 1° del Decreto 3899 de 2008 que regula la “*prima de productividad de que trata el decreto 2460 de 2006, que constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales...*” y, el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978 que fija la base para liquidar la prima de servicio; “...a). El sueldo básico fijado por la Ley para el respectivo cargo, b). Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 del este Decreto, c). Los gastos de representación, d). Los auxilios de alimentación y transporte, e). La bonificación por servicios prestados. Para liquidar la prima de servicio, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año...”.

Conforme lo anterior, reiteró la solicitud de revocar parcialmente la sentencia, solo en los puntos que le son desfavorables.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 10 de mayo de 2023.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjuces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Resolución DESAJMZR16-1499 de 15 de septiembre de 2016 *"por medio de la cual se resuelve un derecho de petición"* y su constancia de notificación.
- b) Resolución DESAJMZR16-1897 de 30 de diciembre de 2016 *"por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede uno de apelación"* y su constancia de notificación.
- c) Resolución n° 1523 de 22 de diciembre de 2017 *"por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación"*.
- d) Derecho de petición de 26 de agosto de 2016.
- e) Constancia laboral n° 1389 de 2 de noviembre de 2016.
- f) Constancia laboral n° 022 de 15 de febrero de 2015.

- g) Copia de la cedula de ciudadanía.
- h) Actos de nombramiento y de posesión.

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Si la condena en costas cumple con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

e. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1º: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vlenen 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 2º, Artículo 3º, Artículo 4º, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

"ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública".*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)".*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

"ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales. Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)"

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

"ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento

(2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

*ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.”
(Subrayas propias de Sala)*

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

“El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 - aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: “los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental.”

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T.”

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales

fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...”

“(...)”

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”(art. 93), y “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna” (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar,

escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *"la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones..."*²

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.³

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

"En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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 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).

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53)."

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de "duda", ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de "interpretaciones concurrentes", allí se dijo:

"La Corte considera en primer lugar que, la llamada "duda", debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cerner 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.”

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

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.

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁷.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo - relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas

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.

que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas 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,

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.

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 trabajadores⁹.

a. CONDENA EN CONSTAS.

También; encuentra la Sala su desacuerdo en la condena en costas emitida en el fallo primario, -numeral 7º-, y de antemano advierte que será revocada esta por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹⁰, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹¹

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida -demandada- atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez A quo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

10. CONCLUSIÓN

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹¹ Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica y habitual, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **JANETH VELASQUEZ RIVILLAS** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, generó efectos fiscales¹², de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, frente a todas las prestaciones sociales, no solo para salud y pensión *-como lo dispuso el Gobierno Nacional-* y menos frente la vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses como lo apuntó el Juez Aquo, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.
2. Los periodos anteriores al *26 de agosto de 2013*, fueron afectados con el fenómeno de prescripción, por lo que habrá de ordenarse la liquidación de los periodos posteriores a esta fecha.
3. Además de ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho la demandante **JANETH VELASQUEZ RIVILLAS** por el periodo comprendido entre el *26 de agosto de 2013 y el 24 de julio de 2014* y, en adelante, si llegare a ocupar un cargo en la Rama Judicial de los beneficiados por el Decreto 383 de 2013, y, pagar las diferencias adeudadas.
4. No hay lugar a emitir condena en costas de ninguna clase, por lo que se revocará la sentencia primaria en este sentido.

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

¹² 1 de enero de 2013.

11.FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1º, 4º y 5º de la *sentencia de 24 de junio de 2021*, proferida por *Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales*, que puso fin a la primera instancia de este proceso, los cuales quedaran así:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de *“Ausencia de causa petendi”* y *“De la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la demandante”* y **PROBADA** la excepción de *“prescripción”* respecto de los periodos anteriores al 26 de agosto de 2013.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda, en consecuencia; se ordena a la demandada la liquidación y pago de **TODAS** las prestaciones sociales a que tiene derecho la parte demandante, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013”.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, reconocer, en favor de **JANETH VELASQUEZ RIVILLAS** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, por el periodo comprendido entre el 26 de agosto de 2013 y el 24 de julio de 2014 y, en adelante, si llegare a ocupar un cargo en la **RAMA JUDICIAL** de los beneficiados por el Decreto 383 de 2013. 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 los artículos 187 a 195 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 7º de la *sentencia de 24 de junio de 2021*, proferida por *Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales*, que puso fin a la primera instancia de este proceso, y en consecuencia **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales *de la sentencia de 24 de junio de 2021*, proferida por *Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales*, que puso fin a la primera instancia de este proceso,

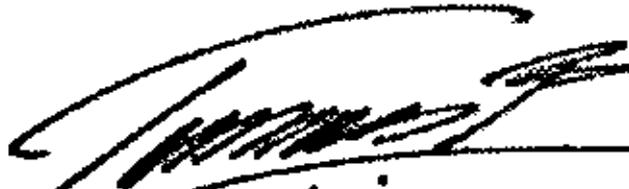
CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

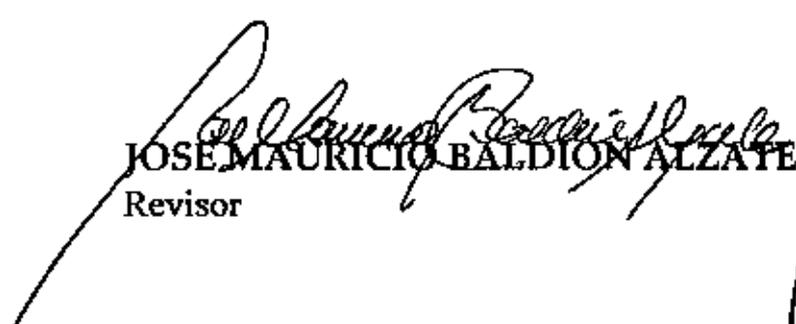
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 14 de noviembre de 2023.

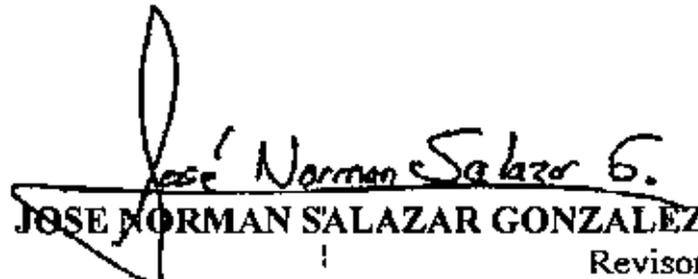
Los Conjuces:



TOMÁS FELIPE MORA GÓMEZ
Ponente



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor



JOSE NORMAN SALAZAR GONZÁLEZ
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Tomas Felipe Mora Gómez-

Conjuez Ponente

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de agosto de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario interpuesto por la parte demandada, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333300220180025303 en el que es demandante **TERESITA DE JESUS CARDONA CASTRO** 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 en los Decretos que su turno modifique esta norma y que contengan la misma expresión.

2. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMZR16-47-50 de 7 de enero de 2016.*
3. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución n° 6004 de 25 de septiembre de 2017.*
4. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, desde el 1 de enero de 2013 a reconocer y pagar en favor de la señora **TERESITA DE JESUS CARDONA CASTRO**, la “Bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por este percibidos durante su vinculación como empleado en la Rama Judicial.
5. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, reconocer y pagar de la señora **TERESITA DE JESUS CARDONA CASTRO**, a partir del 1 de enero de 2013, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
6. **INDEXAR** los dineros que se han de cancelar a favor de la señora **TERESITA DE JESUS CARDONA CASTRO.**
7. **CANCELAR** a la señora **TERESITA DE JESUS CARDONA CASTRO**, o a quien o quienes sus derechos representen, los intereses que se generen desde el momento de su causación y hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.
8. **ORDENAR** a la demandada que, para el cumplimiento de esta sentencia, dar estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
4. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

5. HECHOS

El señor **TERESITA DE JESUS CARDONA CASTRO** viene trabajando al servicio de la Rama Judicial desde el 1 de diciembre de 2004, en el cargo de Relator de Tribunal y a la fecha de presentación de esta demanda, aun se encontraba vinculado en dicho cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 28 de julio de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demandante. En su parte resolutive ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS PARCIALMENTE, la excepción formulada por la parte demandada: “carencia del derecho”. DECLARAR NO PROBADAS: las excepciones “De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” y “prescripción”.

SEGUNDO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones laborales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que trata el decreto 383 de 2013.

TERCERO: 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.

CUARTO: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución DESAJMZR16-47-50 de 7 de enero de 2016 y la resolución n° 6004 de 25 de septiembre de 2017.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-, reconocer, en favor de TERESITA DE JESUS CARDONA CASTRO 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 los 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. RECURSO DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 30 de julio de 2021. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Ahora bien, respecto de la condena en costas, solicita no sean estimadas, como quiera que no existe conductas temerarias de parte de la demandada y todas sus actuaciones obedecen a un manual de defensa nacional el cual se encuentra basado en argumentos en derecho suficientes para justificar la defensa de la posición asumida por la Rama Judicial. Frente a la condena en costas, informó que todas las actuaciones de la demandada obedecen a una directriz del orden nacional, la cual plantea su defensa y que tiene suficiente sustento normativo y jurisprudencial. 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 153 del CPACA en concordancia con el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 ibidem, y a esta Sala de Conjuceces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjuceces celebrado el pasado 30 de junio de 2023.

CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjuceces, 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.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia respeta la tesis que sobre el *principio de non reformatio in pejus*¹, propone el artículo 328 del CGP que a su vez es apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

"(...) El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados."

Pero también, acepta que este principio no es absoluto y contempla excepciones, al respecto la Corte Constitucional ha reiterado:

"El principio de non reformatio in pejus es la garantía del debido proceso consistente en que la autoridad judicial de superior jerarquía está imposibilitada para agravar la pena impuesta del condenado, cuando sea apelante único. El mencionado principio fue fijado en el artículo 31 de la Constitución Política Colombiana."

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Conjuez Ponente Carmen Anaya de Castellanos, Bogotá DC, 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401(0470-2020), Demandante María Elide Acosta Henao, Demandada la Nación-Fiscalía General de la Nación.

La anterior garantía ha sido aplicada a otras áreas del derecho distintas a la penal. En ese sentido, el artículo 238 del Código General del Proceso reitera que el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que debido a la modificación sea indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

Este principio busca evitar que se empeore la situación de una de las partes que recurre la decisión en el caso en que la otra parte no impugne la providencia. Lo anterior permite brindar seguridad jurídica al único apelante y constituye un límite al poder judicial. Así, la competencia funcional del juez que conoce en una instancia superior del recurso debe limitarse a resolver las inconformidades planteadas por la parte que apeló, sin que le sea factible analizar la totalidad del fallo.

No obstante, es importante precisar que no se trata de un principio absoluto, pues en algunos casos admite excepciones. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que la aplicación de la non reformatio in pejus puede ceder, para atacar errores protuberantes de los jueces y, en esa medida, salvaguardar derechos fundamentales².

Igualmente, el Consejo de Estado, ha sostenido distintas providencias que;

"...excepcionalmente el juez de segunda instancia puede estudiar temas del debate jurídico, inclusive sino fueron planteados por el apelante único, cuando se profiera una decisión manifiestamente ilegítima y con el fin de proteger el ordenamiento jurídico³. Así, la Sección Cuarta afirmó que "[...] funcionario judicial al advertir que se están consolidando situaciones jurídicas en abierta contradicción del ordenamiento jurídico, no puede rehusarse a efectuar algún tipo de pronunciamiento sólo bajo la consideración de que fue un asunto que no se planteó en el escrito de apelación [...]"⁴

Aunado a lo expuesto, en sentencia de unificación jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵ expuso que como regla general el juez de segunda instancia tiene competencia para pronunciarse sobre los argumentos en el recurso del apelante único. Sin embargo, dicha regla no es absoluta, puesto que debe admitirse junto con ella las excepciones derivadas de: 1. Las normas o principios previstos en la Constitución Política, 2. Compromisos vinculantes asumidos por el Estado en tratados internacionales relacionados con derechos humanos y derechos internacional humanitario y 3. De las normas legales de carácter imperativo. Sobre estas excepciones, debe aclararse que su finalidad es proteger y garantizar el ordenamiento jurídico. Así como armonizar los principios constitucionales propios del Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales de las partes.

² Ver entre otras sentencias: T-231 de 1994, SU-132 de 2002, T-291 de 2006 y T-455 de 2016 y el Auto de 7 de diciembre de 2017. Rad. Núm: 2010-00154-01.

³ Ver entre otras sentencias. Núm. Rad: 2015-02284-01, 2015-02281-01 y 2011-00820-01.

⁴ Esta posición también se encuentra en las siguientes sentencias de tutela proferidas por la Corporación en las que se decidió que en casos como el aquí analizado no se vulnera el principio de la non reformatio in pejus cuando se revoca una decisión ilegal, pese a que el apelante es único. Las sentencias son: Radicado: 03-1511001--000-2017-000057-00. Demandante: Constructora Pierno Ltda. Demandada: Consejo de Estado, Sección Tercera. 4 de mayo de 2017. Radicación: 11001-03-15-000-2017-00421-00. Demandante: Yorjanis Romero Bauwero. Demandado: Tribunal Administrativo del Sucre. 25 de mayo de 2017. Radicado: 41001-23-33-000-2017-00161-01(AC). Demandante: María Nayibe Gutiérrez Castro. Demandado: Juzgado Séptimo Administrativo Judicial de Neiva. 4 de octubre de 2017.

⁵ Sentencia del 9 de febrero de 2012. Rad. Núm: 1997-06093-01.

CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Derecho de petición, radicado el 15 de diciembre de 2015.
- b) Resolución DESAJMZR16-47-50 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 DESAJMZR16-148-74 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° 6004 de 25 de septiembre de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- f) Constancia laboral n° 2046 de 14 de diciembre de 2015 *“tiempos de servicio y emolumentos cancelados a la demandante”*.
- g) Acta de acuerdo entre el Gobierno Nacional y los representantes de los Empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación del mes de noviembre de 2012.
- h) Solicitud de conciliación prejudicial de 19 de abril de 2018.
- i) Resolución n° 461 de 19 de abril de 2016 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial”*.

b. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. Si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Procede la condena en costas emitida por el Aquo en contra de la parte vencida.

c. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1°: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayos 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 4° de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1° y 2° lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la

realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)"

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

"ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE),

para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. *Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.*

ARTÍCULO 3o. *Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.*

ARTÍCULO 4o. *El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.*

ARTÍCULO 5o. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)*

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que:
“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

"Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu".

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que

reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que

versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

"(...)

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

"Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error: ignoraron el derecho aplicable; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

"Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

"Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos".

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos

por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo⁶.

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..."*⁷

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.⁸

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

⁶ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

⁷ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁸ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

"Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.

En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa; el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁹.

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

⁹ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Gallindo

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)¹⁰:

“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

¹⁰ 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.

(ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, ex 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 prestados¹¹, 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 fundamental 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"¹².

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º señala:

"El término 'salario' significu 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

¹¹ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

¹² Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir.¹³ 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

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. MP. 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.

*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*¹⁴.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Sala de Conjuces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

*"...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales*⁵.

*En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco. Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.*¹⁵

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 planteó el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 7600123330020180041401(0470-2020), María Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

“...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 Estado¹⁶, 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.”¹⁷

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 7º de la sentencia de primera instancia.

9. APLICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA *NON REFORMATIO IN PEJUS*

El fallo primario accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al declarar probada de oficio la excepción “carencia del derecho reclamado” solo frente al carácter de factor salarial de la bonificación judicial respecto de la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad*, lo que es contrario a todo lo analizado en este fallo respecto de la calidad de factor salarial de la bonificación judicial reclamada.

De ahí que la Sala considere que encaja en una de las excepciones al principio de la *-non reformatio in pejus-* el cual se le conoce como “*compromisos vinculantes asumidos por el Estado en tratados internacionales relacionados con derechos humanos y derecho internacional humanitario*”, toda vez que se trata de derechos laborales que están en juego y confirmarlo va en contra del derecho constitucional al trabajo protegido por el derecho internacional como se explica en acápites anteriores de esta decisión. Sumado a esto, la condición de salario de la bonificación por servicios prestados no está en discusión, y por lo anteriormente analizado queda claro que por la naturaleza de la bonificación judicial de que trata el decreto 383 de 2013, constituye factor salarial, condición que se debe aplicar, sin distinción alguna, respecto de todas las demás prestaciones sociales y no sobre algunas, pues se itera, su naturaleza no está en discusión. En consecuencia, es necesario revocar al fallo primario, en este sentido y declarar que la bonificación judicial es factor salarial frente a todas las prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante incluida la *bonificación por servicios prestados*.

¹⁶ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medin 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.

¹⁷ Sentencia de Unificación –SUI-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

En materia laboral, también la Corte Constitucional indica que, acorde con el alcance y contenido de los derechos laborales mínimos, no opera la aplicación de dicha limitante, por su connotación de ser ciertos e indiscutibles, en los términos de la garantía establecida en el artículo 53 superior y la prevalencia de los derechos sustanciales sobre lo procedimental, dado que dicha limitante de forma irrestricta haría nugatorio el contenido de los derechos fundamentales de connotación social. En estos términos se refirió el alto Tribunal en la sentencia C-968 de 21 de octubre de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la cual dijo en esa ocasión;

“En el segmento normativo bajo revisión, el legislador determinó que la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias que hayan sido objeto del recurso de apelación. A primera vista tal determinación parecería que no desconoce los principios superiores antes enunciados pues, como ya lo ha precisado esta Corte, la consonancia es un efecto propio y particular de las decisiones que resuelven la apelación, en el sentido que ellas deben ser acordes con las materias que son objeto del recurso dado que éste ha sido instituido para favorecer el interés del recurrente, que tratándose del trabajador, se supone que lo interpone precisamente para propugnar por la vigencia y efectividad de sus derechos y garantías laborales mínimas e irrenunciables que considera conculcadas por el sentenciador de primer grado. En este sentido, también es de suponer que el trámite procesal que se le imprime al recurso está orientado a hacer efectivos esos derechos y garantías.

Pero qué sucedería en el evento en que el juez de primera instancia deje de reconocer beneficios mínimos irrenunciables a que tiene derecho el trabajador, debatidos dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y debidamente probados, y el recurrente al interponer el recurso de apelación no repara en ellos y no lo sustenta debidamente de modo que deja de reclamar ante el superior sobre tales derechos laborales. ¿En tal hipótesis debe el juez laboral que dicta sentencia de segunda instancia ceñirse al mandato de la norma acusada que le exige guardar consonancia con la materia objeto del recurso?

Indudablemente en la situación que se plantea el sentenciador de segundo grado podría abstenerse de pronunciarse sobre derechos y garantías mínimas del trabajador que no le fueron reconocidos por la sentencia apelada, ya que la exégesis del precepto bajo revisión lo obliga a ceñirse a la materia del recurso de apelación, impidiéndole extender su decisión a aspectos diferentes. Además, el juez puede argüir que en tal situación el apelante está indicando tácitamente su conformidad con los aspectos no apelados de la sentencia de primer grado.

Sin embargo, para la Corte tal interpretación no se aviene con el Ordenamiento Superior, pues evidentemente comporta no sólo un flagrante desconocimiento del principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales que consagra el artículo 53 Superior, sino también del principio de la prevalencia del derecho sustancial que, según se explicó, le impone al juez laboral, como director del proceso, el deber de aplicar las normas procesales para hacer efectivos los derechos de quienes intervienen en el proceso, especialmente los derechos de los trabajadores.” (sft)

Con fundamento en la regla definida por la guardiana de la Constitución en materia de resolución del recurso de alzada y la inaplicabilidad de la limitación del postulado legales de *non reformatio in pejus* en asuntos de carácter laboral en los que se discuten derechos ciertos e indiscutibles, el juzgador de segunda instancia está obligado a la protección de dicho sustancial, pese a la inexistencia de reproche específico sobre la sentencia de primer grado.

10. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -*relativo a la protección del salario*-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir, dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica y habitual, toda vez que se ha venido cancelando a la demandante TERESITA DE JESUS CARDONA CASTRO mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, generó efectos fiscales¹⁸, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, frente a todas las prestaciones sociales, no solo para salud y pensión -como lo dispuso el Gobierno Nacional- y menos frente la vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses como lo apuntó el Juez Aquo, sino frente a TODAS las prestaciones a que tiene derecho, incluida la *bonificación por servicios prestados*, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.
2. Existe la necesidad que la demandada, CONTINUÉ reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras al señor TERESITA DE JESUS CARDONA CASTRO, ocupé cualquiera de los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
3. Ordenar a la demanda la reliquidación de TODAS las prestaciones sociales -*sin distinción alguna*- a que ha tenido derecho la demandante TERESITA DE JESUS CARDONA CASTRO desde la fecha misma en que genera efectos fiscales el Decreto 383 de 2013 (1 de enero de 2013) y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas.

¹⁸ 1 de enero de 2013.

4. Deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, genere la demandante como contraprestación al desempeño de los cargos ocupados u otro que se encuentre contemplado en el decreto 383 de 2013.
5. Se revocará la condena en costas-agencias de derecho.

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

11. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1º, 4º y 5º de la *sentencia de 28 de julio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones “carencia del derecho reclamado”, “De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” y “prescripción”.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda, en consecuencia; se ordena a la demandada la liquidación y pago de **TODAS** las prestaciones sociales a que tiene derecho la parte demandante, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013”.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, reconocer, en favor de la demandante **TERESITA DE JESUS CARDONA CASTRO** 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 los artículos 187 a 195 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 formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales".

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia de 28 de julio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales y en su lugar NO condenar en costas.*

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 28 de julio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales.*

CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

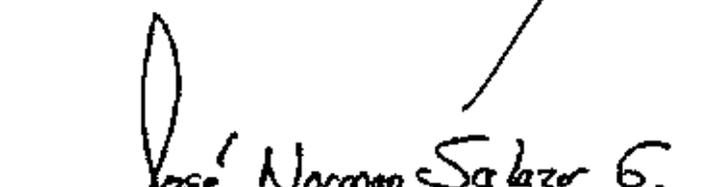
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en SALA VIRTUAL celebrada el 14 de noviembre de 2023.

Los Conjuces;


TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Ponente


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor


JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Tomas Felipe Mora Gómez

Conjuez Ponente

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de mayo del año que avanza pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que contra el fallo primario fueron interpuestos por las partes y, en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333300420190010003 en el que es demandante **JHON EDISON MARTINEZ ESPINOZA** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el Dr. **TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores Dr. **JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** y Dr. **JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMZR16-653 de 8 de abril de 2016*.
2. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*, derivado del *silencio administrativo* asumido por la demandada frente al recurso de apelación en contra de la negativa a la petición elevada por el demandante.
3. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 "*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*" y en los Decretos que su turno modifique esta norma y que contengan la misma expresión.

4. **ORDENAR** a la **NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, desde el 1 de enero de 2013 hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, reconocer y pagar en favor del señor **JHON EDISON MARTINEZ ESPINOZA**, la “Bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por este percibidos durante su vinculación como empleado en la Rama Judicial.
5. **ORDENAR** a la **NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, reconocer y pagar al señor **JHON EDISON MARTINEZ ESPINOZA**, a partir del 1 de enero de 2013 hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
6. **INDEXAR** los dineros que se han de cancelar a favor del señor **JHON EDISON MARTINEZ ESPINOZA**.
7. **CANCELAR** al señor **JHON EDISON MARTINEZ ESPINOZA**, o a quien o quienes sus derechos representen, los intereses que se generen desde el momento de su causación y hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.
8. **ORDENAR** a la demandada que, para el cumplimiento de esta sentencia, dar estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
9. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

4. HECHOS

El señor **JHON EDISON MARTINEZ ESPINOZA**, ha sido servidor público al servicio de la Rama Judicial, desde antes de entrar en vigencia la bonificación judicial -Decreto 383 de 2013- y a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vigente su vínculo laboral con la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 22 de septiembre de 2021, el Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En su parte resolutive ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE, la excepción: **“carencia del derecho reclamado”**. **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de la **“imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante”** y **PROBADA** la excepción de **“prescripción”** respecto de los periodos anteriores al 15 de marzo de 2013.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión **“únicamente”** contenida en el artículo 1° de los Decreto 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 2020 y, demás normas que recojan esa misma expresión, en el entendido que la bonificación judicial si constituye salario para liquidar las prestaciones sociales que devenguen los servidores de la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución **DESAJMZR16-653 de 8 de abril de 2016** y del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, que puso fin a la actuación administrativa, ambas expedidas por la entidad demandada.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 de 2013.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **JHON EDISON MARTINEZ ESPINOZA** la bonificación judicial creada por los Decretos 383 de 2013, como factor salarial, desde el 15 de marzo 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, DEVUELVASE los remanentes si los hubiere. ARCHIVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI. Se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.*

NOVENO: NOTIFIQUESE *la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA y demás normas complementarias o afines.”.*

Como sustento jurídico indicó; “...De conformidad con el análisis constitucional, legal y jurisprudencial que se relaciona con el caso concreto, en criterio de esta dependencia judicial, existe mérito para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Con sujeción a los argumentos que a continuación se desarrollarán, la bonificación creada por el decreto 383 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afina en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos

que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiéndose así el precedente vertical¹ y horizontal²", en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión "únicamente" del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por el demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.

6. RECURSOS DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 5 de octubre de 2021. En esta ocasión, la demandada resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Frente a la condena en costas, considera que el Aquo se equivocó, pues desconoce la tesis superior, que indica que siempre que las actuaciones de la parte vencida, estén libres de mala fe, no hay lugar a condenarlo por este concepto, agregó que las actuaciones de la demandada están parametrizadas por una directriz a nivel nacional, con suficiente soporte jurídico normativo y jurisprudencial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Haciendo uso de la apelación adhesiva al recurso interpuesto por la parte demandada, conforme lo permite el artículo 322 del CGP, la parte demandante allego escrito el 12 de agosto de 2022, en resumen manifestó su desacuerdo con la decisión del Juez primario de desconocer el carácter de factor salarial de la bonificación frente a las prestaciones sociales "prima de servicios", "prima de productividad" y "bonificación por servicios prestados" y su reconocimiento al respecto de las otras prestaciones sociales que devenga el demandante. A su juicio consideró que la clase obrera en la que se enlistan los funcionarios públicos, vienen afrontando toda clase de desventajas laborales que han superado, lucha tras lucha, solicitando la protección de principios laborales constitucionales tales como el *in dubio pro operario*, *pro homine*, *condición mas beneficiosa*, *irrenunciabilidad*, *primacia 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 384 y 382 de 2013 que creó la "bonificación judicial" una respuesta del Gobierno Nacional, a la tan solicitada nivelación salarial de los empleados públicos.

A pesar de que esta bonificación se viene pagando desde el mismo día en que entro en vigencia el Decreto 384 de 2013, no ha sido efectivizado completamente, pues según su articulado solo constituye factor salarial, para efectos del pago de los aportes de salud y pensión, pese a que cumple con los requisitos legales que lo estructuran como salario, que es un pago, periódico, habitual e ininterrumpido. Así lo reconoce el Juez Aquo, pero desconociendo la norma constitucional e internacional sobre la materia, limita su carácter de factor salarial a unas prestaciones y deja huérfanas frente a la prestaciones sociales "prima de servicios", "prima de productividad" y "bonificación por servicios prestados", desconociendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando establece "*...que el listado de factores que comprenden el concepto de salario es una noción meramente ilustrativa y bajo ninguna circunstancia puede interpretarse como un criterio absoluto, pues salario constituye todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio, de allí, que dentro de este trámite tenga un relevante protagonismo esta figura, a saber que conforme el caso en concreto la interpretación que se da con ocasión a la figura de 'salario', su características y su aplicabilidad en materia laboral, ha hecho que a lo largo de este trámite se hayan generado posturas disímiles para su aplicación conforme lo reglado en el Decreto 384 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 384 de 2013, que en últimas 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 considerarlo salario.

En conclusión, solicitó la modificación de la sentencia primaria y por el contrario el reconocimiento del carácter de factor salarial, para todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante y no solo para algunas.

7. ALEGATOS DE CONCLUSION

Aprovechando la oportunidad, solo la parte demandante alegó de conclusión. En esta ocasión realizó un resumen de lo acontecido en esta demanda y reafirmó los argumentos entregados en la apelación adhesiva, sin aportar teorías nuevas.

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 Conjuceces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjuceces celebrado el pasado 10 de mayo de 2023.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjuceces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Derecho de petición, radicado el 15 de marzo de 2016.
- b) Constancia laboral n° 322 de 13 de marzo de 2018.
- c) Resolución n° DESAJMZR16-653 de 8 de abril de 2016 *"por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede un recurso de apelación"* y su constancia de notificación.
- d) Recurso de apelación.
- e) Resolución DESAJMZR16-958 de 16 de mayo de 2016 *"por medio del cual se resuelve un derecho de petición"* y su constancia de notificación.
- f) Constancia laboral n° 0172 de 13 de febrero 2019.
- g) Acta de acuerdo entre el Gobierno Nacional y los representantes de los Empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación del mes de noviembre de 2012
- h) Solicitud de conciliación extrajudicial.
- i) Resolución n° 1249 de 3 de octubre de 2018 *"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. La bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Cumple la condena en costas con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

e. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

“Artículo 1º: Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.” (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala)

“Artículo 2º, Artículo 3º, Artículo 4º, Artículo 5: El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1º de enero de 2013.”

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*

- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

b) (...)”.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...)

- 3) *Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) *Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) *Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) *Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013." (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

"Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna."

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

"Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

“Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que

lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior". Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él".

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

"En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

"(...)

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

"Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

"Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los

tratados internacionales sobre la materia.

"Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT.[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos".

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los 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.

¹ 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..."*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.

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..."

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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:

"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

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Gallindo

partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deben 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 por este tema, 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.”

De igual manera 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

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.

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 mortigerar 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 1º 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

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.

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 Señalada de Conjuces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuce 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

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.

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 creado 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 formus 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.

a. CONDENA EN CONSTAS.

También; encuentra la Sala su desacuerdo en la condena en costas emitida en el fallo primario, -numeral 7º-, y de antemano advierte que será revocada esta por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

"...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez."¹²

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), 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 c. () La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de "disponer", es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹² Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuetas, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida *-demandada-* atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

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 y habitual, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **JHON EDISON MARTINEZ ESPINOZA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, desde que produce efectos fiscales¹³, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, frente a **TODAS** las prestaciones sociales, no solo para salud y pensión *-como lo dispuso el Gobierno Nacional-*, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, contraían este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.
2. Que los periodos anteriores al **15 de marzo de 2013** fueron afectados por la prescripción, toda vez que la reclamación del derecho fue realizada el 14 de marzo de 2016.
3. Ordenar a la demanda la reliquidación de **TODAS** las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho el demandante **JHON EDISON MARTINEZ ESPINOZA** desde el **14 de marzo 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.
4. Existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras a el señor **JHON EDISON MARTINEZ ESPINOZA** ocupé cualquiera de los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
5. Se revocará la condena en costas-agencias de derecho.

¹³ 1 de enero de 2013.

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 1º, 4º y 5º* de la *sentencia de 22 de septiembre de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de "carencia del derecho reclamado" y "de la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante" y **PROBADA** la excepción de "prescripción" respecto de los periodos anteriores al 15 de marzo de 2013.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda, en consecuencia; se ordena a la demandada la liquidación y pago de **TODAS** las prestaciones sociales a que tiene derecho la parte demandante, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013".

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, reconocer, en favor de **JHON EDISON MARTINEZ ESPINOZA** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 15 de marzo 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 los artículos 187 a 195 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 7º de la *sentencia de 22 de septiembre de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO condenar en costas**.

17001333300420190010003

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Jhon Edison Martínez Espinosa Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 204

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales *de la sentencia de 22 de septiembre de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, que puso fin a la primera instancia de este proceso.

CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

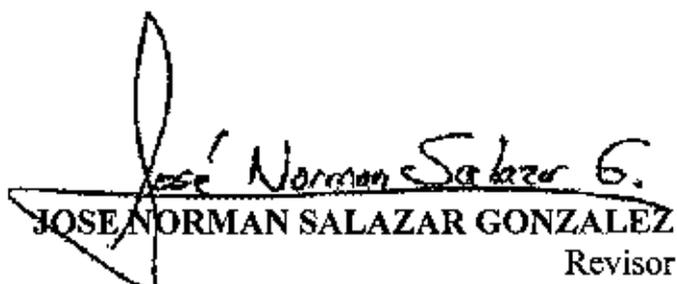
Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 14 de noviembre de 2023.

Los Conjuces:



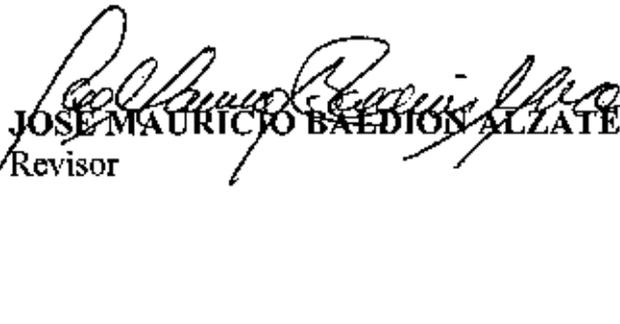
TOMAS FELIPÉ MORA GOMEZ

Ponente



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ

Revisor



JOSE MAURICIO BAEDION ALZATE

Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

José Norman Salazar González

Conjuez Ponente

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de agosto del año 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° 17001333900720190010403 en el que es demandante **FERNANDO FRANCO ORTIZ** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o sí, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMAR17-473 de 22 de mayo de 2017*.
2. **DECLARAR** la nulidad de la *Acto administrativo ficto presunto negativo derivado del silencio administrativo asumido por la demandada*.
3. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 "*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*" y en los Decretos que su turno modifique esta norma y que contengan la misma expresión.

4. **ORDENAR** a la **NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, desde el *1 de enero de 2013* hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, reconocer y pagar en favor del señor **FERNANDO FRANCO ORTIZ**, la “Bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por este percibidos durante su vinculación como empleado en la Rama Judicial.
5. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, reconocer y pagar del señor **FERNANDO FRANCO ORTIZ**, a partir del *1 de enero de 2013* hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
6. **INDEXAR** los dineros que se han de cancelar a favor del señor **FERNANDO FRANCO ORTIZ**.
7. **CANCELAR** al señor **FERNANDO FRANCO ORTIZ**, o a quien o quienes sus derechos representen, los intereses que se generen desde el momento de su causación y hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.
8. **ORDENAR** a la demandada que, para el cumplimiento de esta sentencia, dar estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
9. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

4. HECHOS

El señor **FERNANDO FRANCO ORTIZ**, ha sido servidor público al servicio de la Rama Judicial, desde el *18 de febrero de 1991*, desempeñándose en los cargos de Escribiente, Oficial Mayor y Secretario de Circuito y, al momento de interponer esta demanda, aun se encontraba vigente el vínculo laboral con la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 22 de septiembre de 2021, el Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia y accedió parcialmente a las pretensiones del demandante. En su parte resolutive ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE, las excepciones de: “ausencia de causa petendi” y “prescripción”, DECLARAR NO PROBADAS

las excepciones de "De la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante".

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión "únicamente" contenida en el artículo 1º de los Decreto 383 de 2013, 384 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 020, en el entendido que la bonificación judicial sí constituye salario para liquidar las prestaciones sociales que devenguen los servidores de la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución DESAJMAR17-473 de 22 de mayo de 2017 y del Acto administrativo ficto presunto negativo.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013.

QUINTO: RECONOCER la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial desde el 2 de mayo de 2014 Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc), percibidas por cada uno de los demandantes y sufragará la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados: (...), desde el 1 de diciembre de 2014 y en adelante por el tiempo efectivamente laborado en la Rama Judicial hasta la terminación de su vínculo laboral. 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, actualizados mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la fórmula como deberá hacer esos ajustes. Por tratarse de pagos de tramo sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente a medida que se cuasaron cada uno de los conceptos laborales.

SEXTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SEPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS a las Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el CGP. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUIDENSE** los gastos del proceso, **DEVUELVA** los remanentes si los hubiere, **ARCHIVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI. Se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

NOVENO: NOTIFIQUESE la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA y demás normas complementarias o afines".

Como sustento jurídico indicé; "...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 el demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.

6. RECURSOS DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 5 de octubre de 2021. En esta ocasión, la demandada resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la República y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Haciendo uso de la apelación adhesiva al recurso interpuesto por la parte demandada, conforme lo permite el artículo 322 del CGP, la parte demandante allegó escrito el 8 de agosto de 2022, en resumen manifestó su desacuerdo con la decisión del Juez primario de desconocer

el carácter de factor salarial de la bonificación frente a las prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados” y su reconocimiento al respecto de las otras prestaciones sociales que devenga el demandante. A su juicio consideró que la clase obrera en la que se enlistan los funcionarios públicos, vienen afrontando toda clase de desventajas laborales que han superado, lucha tras lucha, solicitando la protección de principios laborales constitucionales tales como el *in dubio pro operario*, *pro homine*, *condición mas beneficiosa*, *irrenunciabilidad*, *primacia de la realidad sobre las formus y principio de favorabilidad*, entre otros; una de estas luchas del sector publico -Rama Judicial- se dio en el año 2012, por la evidente y amplia brecha entre los sueldos de los Magistrados de las Altas Cortes al respecto de los demás empleados de la Rama Judicial, en atención a ello y para cerrar un poco esta brecha, con miras a estar mas cerca de la igualdad salarial, fue expedido el Decreto 383 y 382 de 2013 que creó la “bonificación judicial” una respuesta del Gobierno Nacional, a la tan solicitada nivelación salarial de los empleados públicos.

A pesar de que esta bonificación se viene pagando desde el mismo día en que entro en vigencia el Decreto 383 de 2013, no ha sido efectivizado completamente, pues según su articulado solo constituye factor salarial, para efectos del pago de los aportes de salud y pensión, pese a que cumple con los requisitos legales que lo estructuran como salario, que es un pago, periódico, habitual e ininterrumpido. Así lo reconoce el Juez Aquo, pero desconociendo la norma constitucional e internacional sobre la materia, limita su carácter de factor salarial a unas prestaciones y deja huérfanas frente a la prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados”, desconociendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando establece “...que el listado de factores que comprenden el concepto de salario es una noción meramente ilustrativa y bajo ninguna circunstancia puede interpretarse como un criterio absoluto, pues salario constituye todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio, de allí, que dentro de este trámite tenga un relevante protagonismo esta figura, a saber que conforme el caso en concreto la interpretación que se da con ocasión a la figura de ‘salario’, su características y su aplicabilidad en materia laboral, ha hecho que a lo largo de este tramite se hayan generado posturas disimiles para su aplicación conforme lo reglado en el Decreto 383 de 2013”.

Dijo además, que la base genérica para el calculo actuarial es el mismo salario, de cuyas prestaciones sociales se duplican por influencia misma del Decreto 383 de 2013, que en ultimas logra la nivelación salarial, objetivo principal de la lucha acaecida en el año 2012 y de la cual nace la iniciativa del Gobierno de emitir el Decreto en mención, y si no es afectando también las prestaciones sociales, donde queda la nivelación salarial deprecada, dicho esto, es la razón de la equivocada tesis del Juez Aquo, al desconocer la condición de salario del Decreto frente a las prestaciones sociales que dejó por fuera de considerarlás salario.

En conclusión, solicitó la modificación de la sentencia primaria y por el contrario el reconocimiento del carácter de factor salarial, para todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante y no solo para algunas.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 27 de julio de 2023.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjueces, realiza en este momento una revisión de las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

c. CASO CONCRETO.

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

- a) Derecho de petición de 2 de mayo de 2017.
- b) Resolución n° DESAJMAR17-473 de 22 de mayo de 2017 *“por medio del cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMAR17-559 de 13 de junio de 2017 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- e) Constancia laboral n° 521 de 3 de abril de 2017.
- f) Acta de acuerdo entre el Gobierno Nacional y los representantes de los Empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación del mes de noviembre de 2012.
- g) Solicitud de conciliación prejudicial radicada el 11 de diciembre de 2018.
- h) Resolución n° 1701 de 11 de diciembre de 2018 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación”*.

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Si la condena en costas cumple con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

c. ANALISIS

1. 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 Pública, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

“ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las

relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)"

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

"ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).

PARÁGRAFO. La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.

A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la

variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

ARTÍCULO 3o. Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTÍCULO 4o. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

ARTÍCULO 5o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1o de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

“El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: “los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental.”

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

"Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu".

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93)."

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

"Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque 'son normas situadas en el nivel constitucional', como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

"La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior". Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento

expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

“(...)”

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”(art. 93), y “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna” (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error: ignoraron el derecho aplicable; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de

los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de 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

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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 -prohibida 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 perjudica."

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

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53)."

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de "duda", ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de "interpretaciones concurrentes", allí se dijo:

"La Corte considera en primer lugar que, la llamada "duda", debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución,

en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)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.”

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

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. 110010319000201000795

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 servicios 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 estatutarias⁷.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1º señala:

"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

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 95 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 Círculos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-321 de 1997.

Corte Constitucional ha debido intervenir,¹ 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 propias 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"².

a. CONDENA EN CONSTAS.

También; encuentra la Sala su desacuerdo en la condena en costas emitida en el fallo primario, -numeral 7º-, y de antemano de advierte que será revocada esta por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

"...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹⁰, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez."¹¹

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida -demandada- atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos

¹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para evaluar la noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Corte Político (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

² Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, pedimento de control n° 47001233390020120001301 (1755-2013), E.P. Sandra Liveth Ibarra Vélez s/c. La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionamiento judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de "disponer", es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹¹ Sentencia de Unificación -SUJ-016-CT-92-2019- de 7 de septiembre de 2019. Sección 2ª-Sala de Cuqueres, C.P. Dra. Carmen Araya de Castellanos

aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

10. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -*relativo a la protección del salario*-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir, dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica y habitual, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **FERNANDO FRANCO ORTIZ** 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, frente a todas las prestaciones sociales, no solo para salud y pensión -como lo dispuso el Gobierno Nacional- y menos frente a las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses como lo apuntó el Juez Aquo, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.
2. Que sobre parte del periodo reclamado operó el fenómeno de la prescripción, toda vez que se reclama desde el 1 de enero de 2013 pero la exigencia del derecho se realizó mediante solicitud se radicó el 2 de mayo de 2017, por lo que tiene un periodo cubierto hasta el 2 de mayo de 2014, lo que significa que los periodos anteriores a esta fecha, prescribieron.
3. Además de ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales -*sin distinción alguna*- a que ha tenido derecho del demandante **FERNANDO FRANCO ORTIZ** desde el *2 de mayo de 2014*, hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo mientras perdure la vinculación laboral con la demandada y pagar las diferencias adeudadas. Además, deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, genere el demandante como contraprestación al desempeño del cargo de Secretario de Circuito¹² o a otro que se encuentre contemplado en el Decreto 383 de 2013.
4. No hay lugar a emitir condena en costas de ninguna clase, por lo que se revocará la sentencia primaria en este sentido.

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

11. FALLA

¹² Último cargo desempeñado conforme la constitución laboral n° 521 de 3 de abril de 2017

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1º, 4º y 5º de la sentencia de 22 de septiembre de 2021, proferida por Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso, los cuales quedaran así:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones “ausencia de causa petendi”, “De la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante” y “prescripción”

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda, en consecuencia, se ordena a la demandada la liquidación y pago de TODAS las prestaciones sociales a que tiene derecho la parte demandante, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013”.

QUINTO: RECONOCER la bonificación judicial creado por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial para lo cual se reliquidarán TODAS las prestaciones sociales, percibidas por el demandante y sufragará la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar, atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados por esta y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral con la Rama Judicial. 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, actualizados mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la fórmula como deberá hacer esos ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7º de la sentencia de 13 de octubre de 2021, proferida por Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso, y en consecuencia **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la sentencia de 22 de septiembre de 2021, proferida por Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso,

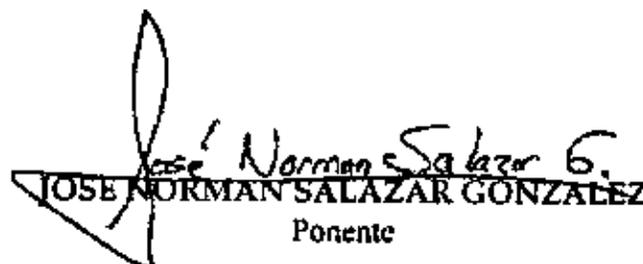
CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 14 de noviembre de 2023.

Los Conjuces:


JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Ponente

17001333900720190010403

Nullidad y restablecimiento del derecho.

Fernando Franco Ortiz Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 198



JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor



JOSE MAURICIO BALDIONAZATE
Revisor

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, Catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Auto Interlocutorio. 205

Asunto: **Decreto de Pruebas**
Radicado: 170012333002022-00228-00
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Demandante: José Alejandro Ruíz Zapata y Otros
Demandados: Concesión Altos del Magdalena y la Agencia Nacional de Infraestructura ANI.
Vinculado: CONSORCIO C4 del contrato APP003 de 2014 – Municipio de la Dorada -Caldas

Procede el Despacho a resolver lo pertinente a las pruebas decretadas.

El 15 de agosto de 2023, se ordenó el decreto de las pruebas solicitadas por las partes demandante y demandados. Frente a la prueba pericial solicitada por la parte actora, el Despacho ordenó al Instituto Nacional INVÍAS, para que efectuara y allegara un estudio que permita identificar si conforme a las pretensiones de la demanda y contestaciones la vulneración de los derechos colectivos.

A través del correo electrónico, el 12 de octubre de 2023, la entidad Invías en respuesta a la solicitud, informó que: “ *Una vez aclarado lo anterior, con el fin de verificar la disponibilidad de personal, se consultó con la Subdirección de Defensa Jurídica y la Subdirección de reglamentación Técnica e Innovación quienes a través de memorandos No. 2023I-VBOG-010924, No 2023I-VBOG-009288, informaron a esta Territorial que el personal contratista no tiene dentro de sus obligaciones contractuales hacer las veces de perito ni se cuenta con contratos de consultoría en ejecución que dentro de su alcance contengan el desarrollo de esta actividad.*”

A tono con lo informado, por parte de la entidad en mención, en aras de practicar la prueba pericial solicitada y atendiendo que se otorgó amparo de pobreza a la parte actora, se dará aplicación al artículo 19 y 30 de la Ley 472 de 1998, que permite en asumir los costos de peritajes, correrá a cargo del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos,

En este sentido, se ordenará la práctica de la prueba pericial a cargo del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conforme a lo siguiente:

Dictamen pericial: Conforme a los artículos 219 del CPACA., modificado por el artículo 55 de la Ley 2080 de 2021, por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, se decretará la práctica del dictamen pericial solicitado por la parte actora. Por ello, se ordenará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, para que dentro del término de 10 días, efectúe y allegue un estudio que permita identificar si conforme a las pretensiones de la demanda y contestaciones, así como la reforma de la demanda. Y según al estado del lugar o lugares, donde se presenta la presunta vulneración de los derechos colectivos, lo siguiente:

1. Si existe la necesidad de alguna construcción de obras transversales, que eviten la inundación sistemática por aguas lluvias en las inmediaciones de las rotondas enunciadas en la demanda y contestación.
2. En caso, positivo deberá informar que clase de construcción se requiere, la entidad responsable de la ejecución de las obras conforme a sus competencias.
3. Determinar si existió algún incumplimiento a los requerimientos técnicos en la construcción, que pudieran afectar las personas que habitan en las áreas circundantes.
4. Identificar si existen, situaciones externas a la construcción que contribuyan a la afectación que se presenta en el sector.

Se ordena a la parte actora, en el deber de colaboración para la consecución de la prueba.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS NOTIFICACIÓN POR ESTADO No.</p> <p>FECHA: 15/11/2023</p> <p>SECRETARIO</p>

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 14 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-003-2021-00292-02
Demandante: ORLANDO DE JESUS PATIÑO AGUDELO
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 205

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 25 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 12 de octubre de 2023 (Archivo 27 Y 28 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (29-09-2023).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 202

FECHA: 15/11/2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 14 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-009-2022-00088-02
Demandante: CATALINA VALENCIA LÓPEZ
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 206

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 19 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 10 de octubre de 2023 (Archivo 21 Y 22 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (28-09-2023).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 202

FECHA: 15/11/2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 14 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-007-2022-00095-02
Demandante: DIANA MARIA GÓMEZ YEPES
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 207

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 26 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 33 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 06 de octubre de 2023 (Archivo 35 Y 36 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (26-09-2023).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 202

FECHA: 15/11/2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 14 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-009-2022-00105-02
Demandante: ANDREA RAMIREZ ARROYAVE
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 208

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 18 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 11 de octubre de 2023 (Archivo 20 Y 21 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (29-09-2023).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 202

FECHA: 15/11/2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Noviembre 14 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-39-007-2022-00236-02
Demandante: LUIS ÁNGEL OSSA CALVO
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 209

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales el 15 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 17 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 03 de octubre de 2023 (Archivo 19 Y 20 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (15-09-2023).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 202

FECHA: 15/11/2023