

17-001-23-33-000-2018-00509-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4 UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cinco (5) de NOVIEMBRE de 2020

A.I. 362

Se pronuncia el Despacho sobre la solicitud de fijar de manera anticipada el valor de la prueba pericial, decretada a instancias de la **ESE HOSPITAL SAN FÉLIX DE LA DORADA (CALDAS)** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido en su contra por la sociedad **COOMEVA EPS**.

#### CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

En la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, fue decretada como prueba de la parte demandada, **HOSPITAL SAN FÉLIX DE LA DORADA ESE**, “(...) *dictamen sobre la existencia y cuantificación de los eventuales perjuicios causados a la demandante por la pérdida de oportunidad en el uso del dinero que le fue embargado dentro del proceso de cobro coactivo adelantado a COOMEVA EPS*”, para lo cual, de la lista de auxiliares de la justicia, fue designada la experta **MERCEDES QUIÑÓNEZ HERRERA** /fl. 619 cdno. 1 A/.

Una vez posesionada, presentó el memorial de folio 735, con el cual impetró se autorizara la suma de tres (3) SMMLV a título de anticipo, “*por concepto de gastos periciales para efectos de fotocopias, escáner, papelería y demás elementos necesarios para desarrollar la experticia (...)*”, por lo que el Tribunal confirió un plazo de 10 días a la interesada en la prueba, para que sufragara los gastos requeridos y aportara al expediente copia de la consignación /fl. 740/.

Frente a este requerimiento, la ESE accionada solicita la liquidación total de los gastos periciales derivados de la prueba, pues según la Resolución N° 887 de 2014 que contiene el manual de contratación interno de la entidad, dispone que se

debe suscribir un contrato de prestación de servicios con la perita, por el valor total del peritaje /fl. 741/.

Sobre el particular, el canon 221 de la Ley 1437 de 2011, establece:

“En el caso de que el juez decreta un dictamen pericial, los honorarios de los peritos se fijarán en el auto de traslado de las aclaraciones o complementaciones al dictamen, cuando estas han sido solicitadas; o, una vez vencido el término para solicitar las aclaraciones y complementaciones, cuando no se soliciten. Tratándose de los dictámenes presentados directamente por las partes, el juez solo fijará honorarios a los peritos en el caso de que las complementaciones a que haya habido lugar dentro del proceso lo amerite.

Los honorarios de los peritos se señalarán de acuerdo con la tarifa oficial y cuando el dictamen se decreta de oficio se determinará lo que de ellos deba pagar cada parte. En el caso de que se trate de asunto de especial complejidad, la autoridad judicial podrá señalarles los honorarios a los peritos sin sujeción a la tarifa oficial (...).

En armonía con este dispositivo legal, se tiene que la prueba pericial fue decretada en virtud de la objeción realizada por la ESE HOSPITAL SAN FÉLIX al dictamen que fuera aportado por la parte actora con el escrito introductor (art. 220 núm.. 1 C/CA); por ende, al tratarse de una experticia decretada por el juez, el término para su contradicción (entiéndase dentro de ella la posibilidad de formular solicitudes de aclaración, adición u objeciones), ha de surtirse en la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la misma obra según lo señala el artículo 220 numeral 3 del C/CA, lo que naturalmente solo tendrá lugar cuando el informe pericial haya sido elaborado y aportado.

Así las cosas, retomando el contenido parcialmente reproducido, la oportunidad procesal en la que han de fijarse los honorarios del perito se dará al momento de dar traslado de las objeciones o solicitudes de adición del dictamen, o vencido el término para formularlas, lo que se itera, en este caso ocurre

únicamente cuando se proceda a la exposición y contradicción del trabajo presentado por quien fue designada como auxiliar de la justicia.

Lo anterior adquiere fuerza de convicción en el entendido de que el texto legal precisa que el operador judicial debe fijar los honorarios teniendo como base la tarifa oficial, pero también otros factores relacionados con la complejidad del trabajo pericial, lo que denota la imposibilidad de liquidar el valor total de manera anticipada, al tratarse de elementos de análisis a los que el funcionario judicial solo tiene acceso una vez sea allegada al expediente la prueba en mención. En conclusión, se negará la petición que en este sentido realiza la ESE accionada.

Es por lo expuesto que la SALA 4 UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

#### RESUELVE

**NIÉGASE** la petición de fijar de manera anticipada el valor de la prueba pericial decretada a instancias de la **ESE HOSPITAL SAN FÉLIX DE LA DORADA (CALDAS)**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido en su contra por **COOMEVA EPS**.

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

NOTIFÍQUESE



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**

**Magistrado**

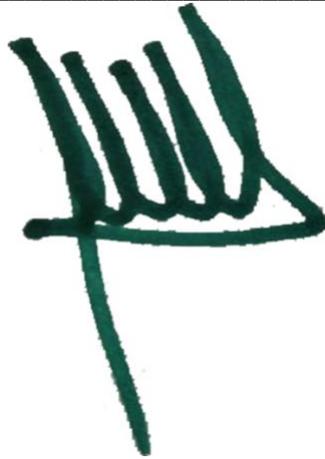
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 160 de fecha 6 de Noviembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---



---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO	17001-23-33-000-2019-00116-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JORGE ELIECER VASCO CIFUENTES
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL MUNICIPIO DE LA MERCED - CALDAS

Ingresó a Despacho el proceso de la referencia con constancia secretarial en la cual se informó que se dio respuesta a las pruebas documentales decretadas en auto del 10 de septiembre de 2020.

En consecuencia, y según lo advertido en la providencia del 10 de septiembre de 2020, se correrá traslado a las partes por el término de tres (3) días de la prueba documental allegada por el Departamento de Caldas visible de folio 160 a 166 del C.1 (prueba decretada a la parte demandante y de oficio). Y de la prueba documental aportada por el Municipio de La Merced – Caldas visible a folio 168 a 171 *ibídem* (prueba decretada a la parte demandante).

En consecuencia, por la Secretaría de la Corporación, córrase traslado de las pruebas indicadas. Para ello, al enviar el mensaje del presente auto, se anexará debidamente escaneada la prueba de la que se da traslado.

Una vez finalice el término del traslado, en caso de que ninguna de las partes presente tacha u objeción frente a la prueba documental, la misma se entenderá debidamente practicada, y de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020 y el numeral 2 del artículo 181 del CPACA, se ordena correr traslado a las partes y al Ministerio Público por el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión.

Se hace saber que el único correo electrónico autorizado para la recepción de memoriales es el [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co); y que toda documentación enviada a otro correo electrónico se tendrá por no presentada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

<p><b>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</b></p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica por Estado Electrónico No. 160 de fecha 6 de noviembre de 2020.</p> <p>Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.</p> <p>Manizales,</p> <hr/>  <hr/> <p><b>HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
---

17001-23-33-000-2019-00153-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4 UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cinco (5) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 359

De conformidad con el artículo 117 inciso 3° del Código General del Proceso, y por hallarse procedente la solicitud, **SE CONCEDE** al demandante **CARLOS MARIO ÁNGEL MORALES** un término adicional de dos (2) días, para que efectúe un pronunciamiento concreto sobre si acepta o no el segundo punto de la oferta de revocatoria directa presentada por la **UGPP**, misma que obra de folios 280 a 284 del cuaderno principal.

La respuesta deberá ser enviada al único buzón electrónico habilitado para la recepción de documentación, "[sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadminclcd@notificacionesrj.gov.co)" **Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 160 de fecha 6 de Noviembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---



---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17001-23-33-000-2019-00563-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cinco (5) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 361

TÉNGASE por NO contestada la demanda por el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, de acuerdo con la constancia secretarial de folio 53 del cuaderno 1, en la que se indica que el ente territorial no intervino en esta etapa procesal.

No obstante que los antecedentes administrativos han debido aportarse en el plazo que indica el parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437/11, por Secretaría, **OFÍCIESE** al **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, para que en el término de cinco (5) días, so pena de incurrirse en las previsiones del inciso final del parágrafo ídem, se sirva aportar el expediente administrativo de la Liquidación Oficial de Revisión N° 011 de 12 de marzo de 2019, proferida contra la **CERVECERÍA UNIÓN S.A.**

Los antecedentes administrativos o cualquier otro documento que se pretenda aportar al proceso, deberá enviarse sólo a la dirección "[sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 160 de fecha 6 de Noviembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base line, with a long vertical stroke extending downwards from the center.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17-001-23-33-000-2020-00007-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cinco (5) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 356

Habiéndose proferido sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD ELECTORAL** promovido por la señora **ALBA LUZ PÉREZ ARIAS** contra el acto de elección del señor **MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO** como diputado a la Asamblea Departamental de Caldas por el período 2020-2023, la parte demandante formuló en oportunidad legal recurso de apelación contra la sentencia de primer grado (PDF 15), el cual fue concedido en el efecto suspensivo con auto de 17 de octubre de la anualidad que avanza (PDF 16). Por su parte, la parte demandada interpuso recurso de reposición contra el proveído recién identificado, señalando que en la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 286 de la Ley 1437 de 2011, el Magistrado Ponente dio lectura a la sentencia de primera instancia que, a su juicio, fue notificada en estrados, y en el mismo acto procesal el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación que no sustentó allí, indicando, por manera, que la sentencia quedó notificada en estrados. Agrega que con posterioridad el vocero judicial de la parte nulidiscente allegó escrito de apelación, el mismo que el recurrente considera extemporáneo, pues atendiendo a lo dispuesto en el canon 292 del C/CA, el recurso debía interponerse en el mismo acto de notificación, que itera, ocurrió en estrados, o dentro de los 5 días siguientes.

#### CONSIDERACIONES

Antes de pronunciarse esta Unidad judicial sobre los planteamientos del recurso, resulta menester acotar, que si bien el canon 242 de la Ley 1437 de 2011 establece que la reposición “*procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica*”, y el auto que concede un recurso de apelación contra la sentencia no se halla dentro del catálogo de autos susceptibles de recurso vertical según el artículo 243 de la misma obra, las normas especiales sobre la materia determinan su improcedencia en el caso de marras.

En efecto, el artículo 292 último inciso de dicha codificación, norma especial tratándose de juicios de nulidad electoral, determina de modo categórico que “Contra el auto que concede y el que admite la apelación no procede recurso”, lo que conlleva su rechazo.

Al margen de ello, es preciso anotar que tal como consta en el registro audiovisual de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y en la parte resolutive de la sentencia (actuaciones que reposan en el expediente digitalizado), se dispuso notificar dicha providencia conforme lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, esto es, por vía electrónica y no en estrados como erradamente lo manifiesta el recurrente. Por ende, al ser notificada la sentencia el 9 de septiembre de 2020, el término para presentar y sustentar el recurso de apelación venció el 16 del mismo mes, y con ello, el recurso presentado ese día (16 de septiembre de 2020), se reputa oportuno.

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

#### RESUELVE

**RECHAZASE por improcedente**, el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada contra el auto que concedió el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, dentro del proceso de **NULIDAD ELECTORAL** promovido por la señora **ALBA LUZ PÉREZ ARIAS** contra el acto de elección del señor **MAURICIO LONDOÑO JARAMILLO** como diputado de la Asamblea departamental de Caldas para el periodo 2020-2023.

#### NOTIFÍQUESE



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
Magistrado Ponente

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 160 de fecha 6 de Noviembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---



---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17-001-23-33-000-2020-00022-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4 UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cinco (05) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 355

De conformidad con lo dispuesto en la audiencia inicial llevada a cabo el pasado 30 de septiembre de 2020, **SE CORRE TRASLADO** a las partes y al Ministerio Público, por el término de **TRES (3) DÍAS**, de la respuesta allegada por el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** frente a la prueba documental impetrada por la parte demandante (documento digital N° 10), dentro del proceso de **NULIDAD ELECTORAL** promovido por el señor **CAMILO GAVIRIA GUTIÉRREZ** contra el acto de nombramiento transitorio del señor **CARLOS ALBERTO PIEDRAHITA GUTIÉRREZ** como Gerente de la ESE HOSPITAL SANTA SOFÍA.

**SE PREVIENE** a las partes y demás intervinientes en el proceso, para que al tenor de lo establecido en el artículo 3 inciso 1° del Decreto 806 de 2020, aporten todos sus memoriales a través de mensaje de datos, que deberá ser enviado al correo electrónico "[sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)", **ÚNICO** medio oficial para la recepción de documentos. **Por ende, cualquier mensaje enviado a otra dirección, no será tenido en cuenta.**

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

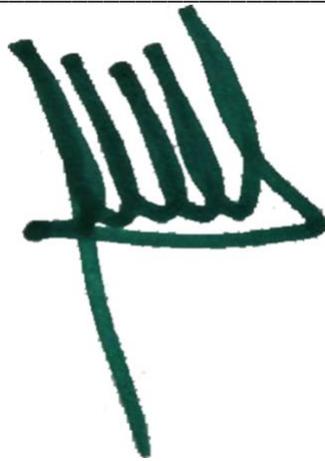
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 160 de fecha 6 de Noviembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 316**

**Asunto:** Admite demanda  
Niega medida cautelar  
**Medio de control:** Nulidad Electoral  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2020-00271-00  
**Demandante:** Sindicato de Procuradores Judiciales –  
PROCURAR  
**Demandados:** Procuraduría General de la Nación  
Julio César Rodas Monsalve (Procurador 29  
Judicial II Administrativo de Manizales)

**Aprobado en Sala Extraordinaria de Decisión, según consta en Acta  
nº 061 del 5 de noviembre de 2020**

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 276 y 277 –inciso final– del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, procede esta Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a pronunciarse no sólo sobre la admisión de la demanda de la referencia, sino también respecto de la medida cautelar invocada en el mismo trámite.

**ANTECEDENTES**

**Demanda**

El 1º de octubre de 2020, en ejercicio del medio de control de nulidad electoral de que trata el artículo 139 del CPACA, el Sindicato de Procuradores Judiciales – PROCURAR instauró demanda con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del artículo 95 del Decreto 590 del 1º de julio de 2020, con el cual el señor Procurador General de la Nación prorrogó el nombramiento en provisionalidad hecho al señor Julio César Rodas Monsalve

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

como Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales. Lo anterior, por considerar que existe violación del principio del mérito y del régimen de carrera administrativa (documento nº 2 del expediente digital).

### **Medida cautelar: suspensión provisional**

La parte accionante solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, con fundamento en el cargo de nulidad desarrollado en la demanda, esto es, el relativo a la infracción de las normas en que aquél debía fundarse. En efecto, expuso que al momento de la expedición del decreto atacado, la autoridad demandada incurrió en violación de las normas que desarrollan el principio constitucional del mérito como criterio determinante para el ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos de carrera, en todos los regímenes: general, especiales y específicos.

Explicó que el acto administrativo objeto de censura vulnera los artículos 125 de la Constitución Política, 24 de la Ley 909 de 2004 y 82, 183, 185, 187 y 216 del Decreto Ley 262 de 2000, así como la subregla jurisprudencial de la Corte Constitucional que impone el deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se disponen nombramientos en provisionalidad o en encargo en empleos de carrera administrativa, sean éstos del sistema general de carrera administrativa o de alguno de los sistemas específicos. La violación de tales disposiciones la hizo consistir en lo siguiente:

1. En materia de provisión de cargos de carrera, el artículo 125 de la Constitución Política es claro en proscribir todo nombramiento discrecional o que, en la práctica, desconozca el sistema del mérito.
2. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004 consagra la figura del encargo como mecanismo preferente –sobre el nombramiento provisional– para la provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa. Tal norma es aplicable tanto al sistema general de carrera como a los sistemas específicos.
3. El artículo 125 de la Constitución Política impone que no solamente el ingreso sino también el ascenso en los cargos de carrera debe estar mediado por criterios meritocráticos. La carrera administrativa, entonces, por expreso mandato constitucional, supone movilidad laboral por la vía del ascenso y el medio para ello no puede ser otro que el derecho preferencial de encargo.

4. Las normas del régimen de carrera específico aplicable (artículos 82, 183, 185, 187 y 216 del Decreto Ley 262 de 2000) deben interpretarse y aplicarse conforme al principio constitucional del mérito, en tanto éste es un criterio de obligada observancia en todo tipo de provisión de empleos de carrera. El Decreto Ley 262 de 2000 no autoriza una discrecionalidad absoluta en la escogencia de las dos opciones autorizadas para el nominador (encargo o nombramiento provisional), sino que contiene una regla de procedimiento propia de una verdadera actuación reglada, en cuanto exige del nominador agotar en primera instancia la figura del encargo, de tal forma que solamente ante la imposibilidad de hacer la provisión mediante el sistema de méritos (encargo), queda habilitado para proceder al nombramiento no meritocrático (provisional) de un empleo de carrera.
5. El nombramiento provisional, entendido como la provisión discrecional transitoria de un empleo de carrera, no corresponde al modelo estatal de función pública definido constitucionalmente. Luego, su aplicación es excepcional, restringida y limitada a aquellos eventos en que no sea posible acudir a algún sistema de selección meritocrático previsto en la Constitución o en la ley. Y ello es así sin importar de qué tipo de vacante –temporal o definitiva– se trate.
6. La entidad demandada vulnera el principio del mérito pues además de que prefiere el nombramiento no meritocrático en un cargo de carrera, permite la permanencia indefinida en el caso de vacantes definitivas, pues es sabido que en el régimen especial de carrera de la Procuraduría General de la Nación no existe norma que imponga una determinada periodicidad en la convocatoria a concurso de méritos, luego, las prórrogas de la provisionalidad tienen la enorme probabilidad de que se prolonguen en el tiempo.
7. En sentencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 5 de marzo de 2009 en el expediente 11001-03-28-000-2008-00010-00, dicha Corporación declaró la nulidad de un acto de nombramiento provisional con el cual fue provisto un cargo de carrera administrativa, luego de concluir que la forma de provisión que procedía en el caso concreto, por tratarse de una vacante transitoria, era el encargo, y de manera preferencial, en los términos de la Ley 909 de 2004.
8. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha proferido sentencias<sup>2</sup> en las cuales declaró la nulidad de actos de nombramiento provisional

---

<sup>2</sup> Del 11 de noviembre de 2018 en el expediente 25000-23-41-000-2018-00096-00 y del 13 de diciembre de 2019 en el expediente 25000-23-41-000-2018-00790-00.

con los cuales fueron provistos cargos de Procurador Judicial II, luego de concluir que la forma de provisión que procedía en el caso concreto, por tratarse de una vacante transitoria, era el nombramiento provisional de cualquiera de los elegibles de la lista aún vigente, en los términos del inciso final del artículo 216 del Decreto 262 de 2000.

9. La jurisprudencia constitucional ha sido clara en establecer el deber que le asiste al nominador de motivar los actos administrativos mediante los cuales realiza nombramientos en provisionalidad o en encargo en cargos de carrera administrativa. Lo anterior, como una manera de que se justifiquen las razones por las cuales se recurre a las vías de excepción para proveer cargos de carrera. Dicha subregla jurisprudencial, exigible tanto en el sistema general de carrera administrativa como en los regímenes especiales y específicos, se estructura a partir de lo considerado, entre otras, en las sentencias C-733 de 2005, T-800 de 1998, T-884 de 2001, T-392 de 2005 y especialmente en la C-753 de 2008.

### **Traslado de la medida cautelar**

Con auto del 13 de octubre de 2020 (documento nº 40 del expediente digital), el Magistrado Ponente de esta providencia corrió traslado de la medida cautelar al señor Julio César Rodas Monsalve y a la Procuraduría General de la Nación.

### **Pronunciamientos frente a la medida cautelar**

#### Procuraduría General de la Nación

Dentro del término de traslado, la Procuraduría General de la Nación se pronunció en relación con la solicitud de medida cautelar (documento nº 44 del expediente digital), en los siguientes términos.

Manifestó que de conformidad con el artículo 230 del CPACA, la parte demandante tiene la carga argumentativa de demostrar plenamente la necesidad y justificación de la medida cautelar que solicita.

Expuso que en este caso, la parte actora se limita a pedir la suspensión provisional con base en los argumentos expuestos como causales de nulidad y fundamentos de derecho de la demanda, lo cual torna improcedente la medida cautelar, toda vez que se tendrían que analizar y valorar aspectos propios del proceso judicial, lo que podría conllevar a un prejuzgamiento por parte del juez de la causa.

Sostuvo que en el presente asunto no se configuran los elementos para el decreto de la medida cautelar, pues no se evidencia la apariencia de buen derecho y tampoco la existencia de un peligro por la mora en que pudiera incurrir el Despacho al momento de proferir el fallo. Acotó que no existe prueba siquiera sumaria en el expediente que permita evidenciar la necesidad de suspender los actos administrativos acusados.

Afirmó que para el caso concreto no es posible predicar la existencia de un vicio o perjuicio partiendo de la mera confrontación del acto con las normas que se alegan desconocidas, como prevé la ley; por lo que el Juez terminaría realizando un mayor esfuerzo lógico para determinar si existió o no la alegada vulneración, situación ésta que rompe con la naturaleza de la medida cautelar.

Por lo anterior, solicitó negar la medida cautelar solicitada.

#### Julio César Rodas Monsalve

Actuando dentro del término conferido, el demandado solicitó no acceder a la medida cautelar (documento n° 46 del expediente digital), aduciendo que ésta no cumple los requisitos legales y jurisprudenciales para decretarla, por cuanto el acto demandado goza de presunción de legalidad, obedece al cumplimiento de las normas superiores y se profirió en ejercicio de facultes legales expresas contenidas en el artículo 185 del Decreto 262 de 2000.

Se refirió ampliamente a la suspensión provisional como mecanismo para restarle eficacia a los efectos de un acto administrativo demandado durante el trámite del proceso. Precisó que para la procedencia de dicha medida cautelar, la norma dispone que exista una violación que surja de la confrontación entre el acto acusado y las normas superiores invocadas como violadas, sin perder de vista la otra opción facultativa que trae la norma, cual es el estudio de las pruebas allegadas. Manifestó que la confrontación aludida debe hacerse de manera prudente, para no tomar partido anticipadamente sobre el objeto del litigio.

Sostuvo que el artículo 231 que regula los requisitos para decretar la suspensión provisional trae una exigencia de cuidado y cautela que debe tener el juez de la causa y que no debe pasar inadvertida, circunscrita a esperar del demandante la carga de demostrar plenamente la necesidad y la justificación de la medida, que le permitan al conductor del proceso tomar una decisión al respecto sin incurrir en una valoración de fondo más propia de la fase de juzgamiento.

Indicó que son tres los presupuestos para decretar una medida cautelar: **i)** el

*fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, esto es, que el demandante aporte un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia; **ii)** el *periculum in mora* o peligro en la demora, es decir que exista riesgo de que el derecho pretendido pueda verse afectado por el tiempo transcurrido en el proceso; y **iii)** el juicio de ponderación de intereses, en virtud del cual debe concluirse que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

Explicó que en este asunto no se configura la apariencia de buen derecho, por cuanto el análisis jurídico hecho por la parte demandante es enteramente discutible, y puede ser confrontado con otros argumentos jurídicos legales, doctrinales y jurisprudenciales.

Señaló que no existe riesgo en la concreción de un perjuicio y que este sea mayor o irremediable al no decretar la medida, toda vez que se pretende suspender provisionalmente un acto administrativo que ha desplegado sus efectos en el mundo del derecho desde hace un tiempo y, en consecuencia, su presunción de legalidad debe permanecer incólume, al no transgredir el orden jurídico superior. Acotó que en la petición de medida cautelar no se argumentaron las razones por las que la parte demandante no puede esperar al fallo para obtener la invalidez del acto y tampoco adujo por qué es imperioso que los efectos jurídicos del acto atacado queden suspendidos durante el proceso.

Expuso que para admitir la lesión de las normas invocadas por la parte actora, así como de la subregla de motivación a la que se refiere la demanda, el Tribunal tendría que realizar un análisis de fondo sobre la legalidad del acto administrativo dictado por el Procurador General de la Nación y valorar en conjunto la prueba documental que obra en el expediente, todo lo cual es propio de la sentencia y no de la fase cautelar.

Puso de presente que la parte actora interpuso otra demanda electoral respecto del nombramiento en provisionalidad del señor Julio César Rodas Monsalve, solicitando también medida cautelar, la cual fue negada por auto del 27 de julio de 2020, dictado por este Tribunal Administrativo de Caldas con ponencia del Magistrado Augusto Morales Valencia, y de la cual extrajo algunos apartes.

Afirmó que la concesión de esta medida traería implicaciones gravosas para los derechos fundamentales al trabajo y mínimo vital del demandado, pues éste no cuenta con ingresos diferentes a los percibidos por el ejercicio de su actual empleo, de los cuales depende su bienestar y el de su familia. Acotó que el accionado es objeto de protección reforzada, por cuanto tiene 59 años y

tiene la condición de pre pensionado y, por ende, bajo la garantía de estabilidad laboral reforzada debe garantizársele su derecho a seguir cotizando para completar el monto, semanas cotizadas y demás requisitos para su pensión.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### Admisión de la demanda

En aras de establecer la oportunidad en la interposición de esta demanda, mediante auto del 6 de octubre de 2020 (documento n° 25 del expediente digital), el Magistrado Ponente de esta providencia requirió a la Procuraduría General de la Nación para que informara la fecha de publicación del Decreto 590 del 1° de julio de 2020, con el cual el señor Procurador General de la Nación prorrogó el nombramiento en provisionalidad al doctor Julio César Rodas Monsalve como Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales.

Con Oficio del 7 de octubre de 2020 (documento n° 29 del expediente digital), el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación informó que el Decreto 590 del 1° de julio de 2020 fue publicado el 21 de agosto de 2020.

Examinados los presupuestos procesales de este medio de control conforme a los artículos 151 –numeral 12–, 162, 164, 166 y 275 del CPACA, considera la Sala que se reúnen los requisitos previstos para la admisión de la demanda propuesta, en tanto: **i)** el Tribunal es competente en única instancia para conocer del asunto; **ii)** las partes están debidamente designadas y legitimadas en la causa por activa y pasiva; **iii)** lo pretendido está formulado de manera clara y precisa; **iv)** se narran los hechos en que se fundamenta; **v)** se identificaron las normas que se consideran violadas, se desarrolló el concepto de la violación y se explicó por qué, según criterio de la parte demandante, debe anularse la prórroga del nombramiento del señor Julio César Rodas Monsalve como Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales; **vi)** con la demanda se anexaron pruebas y se solicitaron otras; **vii)** se suministraron las direcciones para las notificaciones personales de las partes; **viii)** se aportó copia del acto acusado; y **ix)** la demanda se presentó dentro del plazo previsto en la ley<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> “ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

a) Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1o del artículo 65 de este Código.

Así pues, se procederá de conformidad con el artículo 277 del CPACA.

### **Medida cautelar: suspensión provisional**

En relación con la suspensión provisional en el proceso de nulidad electoral, el inciso final del artículo 277 establece una regla específica, así: *“En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección. Contra este auto solo procede en los procesos de única instancia el recurso de reposición y, en los de primera, el de apelación”*.

El artículo 231 del CPACA, aplicable por remisión expresa del artículo 296 del mismo estatuto, establece que la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda *“(...) 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. (...)”*.

Debe recordarse 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”*<sup>4</sup>.

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*

---

*En las elecciones o nombramientos que requieren confirmación, el término para demandar se contará a partir del día siguiente a la confirmación;*  
(...)”.

<sup>4</sup> 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.

*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”<sup>5</sup>. 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”<sup>6</sup>.*

Al efectuar un análisis de los argumentos expuestos por la parte actora y al confrontarlos no sólo con las normas invocadas como vulneradas, sino también con los elementos de prueba allegados al expediente, este Tribunal estima que la medida cautelar solicitada debe ser negada, según pasa a explicarse a continuación.

Mediante Decreto 590 del 1º de julio de 2020, el señor Procurador General de la Nación, *“En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales”*, resolvió lo siguiente, sin invocar de manera especial disposición constitucional o legal alguna:

**ARTÍCULO NOVENTA Y CINCO.** - *Prorrogar el nombramiento en provisionalidad, hasta por seis (6) meses, a **JULIO CESAR RODAS MONSALVE**, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía No. 71.602.999, en el cargo de Procurador Judicial II, Código 3PJ Grado EC, de la Procuraduría 29 Judicial II Administrativa Manizales.*

Por disposición del artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera administrativa, exceptuando los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley. Esta misma norma constitucional establece que los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público y exige que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se efectúe previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes.

El artículo 279 de la Constitución Política estableció que *“La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las*

---

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Al respecto, pueden consultarse las providencias del 7 de diciembre de 2016 (Radicación número: 11001-03-27-000-2014-00042-00(21171)) y del 29 de agosto de 2013 (Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)), de las Secciones Cuarta y Segunda respectivamente, con ponencia de los Consejeros Hugo Fernando Bastidas Bárcenas (E) y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo”.*

En ese contexto, se expidió el Decreto Ley 262 de 2000 que, entre otras disposiciones, determinó la estructura orgánica de la Procuraduría General de la Nación, y reguló el sistema de ingreso, retiro del servicio, movimientos de personal y situaciones administrativas de los servidores de dicho organismo del Estado.

En cuanto al ingreso al servicio en la Procuraduría General de la Nación, el artículo 81 previó que: “(...) *se efectúa por medio de decreto de nombramiento expedido por el Procurador General y la respectiva posesión”.*

El artículo 82 del citado decreto indica que en la Procuraduría General de la Nación se pueden realizar los siguientes nombramientos:

- a) Ordinario: para proveer empleos de libre nombramiento y remoción.*
- b) En período de prueba: para proveer empleos de carrera con personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de méritos.*
- c) Provisional: para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso.*

*Igualmente, se hará nombramiento en provisionalidad para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo.*

(...). (Negrilla fuera de texto).

El artículo 182 del Decreto Ley 262 de 2000 clasificó los empleos dentro de la Procuraduría General de la Nación en cargos de carrera, de libre nombramiento y remoción y de período fijo. Conviene anotar que el cargo de Procurador Judicial se hallaba clasificado como de libre nombramiento y remoción, pero en virtud de la declaratoria de inexecutable que hizo la Corte Constitucional en sentencia C-101 de 2013, actualmente se cataloga como un cargo de carrera administrativa.

La carrera administrativa en la Procuraduría General de la Nación quedó definida en el artículo 183 del referido decreto, en los siguientes términos:

**ARTICULO 183. CONCEPTO.** *La carrera de la Procuraduría es un sistema técnico de administración de personal, que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la entidad y ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso a ella, la estabilidad en los empleos y la posibilidad de ascender, como también establecer la forma de retiro de la misma.*

*Para alcanzar estos objetivos, el ingreso, la permanencia y el ascenso en los empleos de carrera de la Procuraduría se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que las consideraciones de raza, religión, sexo, filiación política u otro carácter puedan influir sobre el proceso de selección.*

Para la provisión de los empleos de carrera por vacancia definitiva, el artículo 184 del decreto ley mencionado, dispuso que la misma "(...) *se hará de acuerdo con el orden de prioridad establecido en el artículo 190 de este decreto. Si no fuere posible, el empleo se proveerá, previo concurso, por nombramiento en período de prueba, o en propiedad cuando se supere el período de prueba o cuando se ascienda sin cambiar de nivel, como resultado de un concurso de méritos*".

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 185 del Decreto Ley 262 de 2000 estableció lo siguiente en relación con la procedencia de designación en encargo o de nombrar provisionalmente en caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera:

**ARTICULO 185. PROCEDENCIA DEL ENCARGO Y DE LOS NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES.** *En caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera, el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera, o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño.*

*Se hará nombramiento en encargo cuando un empleado inscrito en carrera cumpla los requisitos exigidos para el empleo y haya obtenido calificación de servicios sobresaliente en el último año y una calificación mínima del 70% sobre el total del puntaje en los cursos de reinducción a que se refiere el numeral segundo del artículo 253 de este decreto. Sin embargo, por razones del servicio, el Procurador General de la Nación podrá nombrar a cualquier persona en provisionalidad siempre que ésta reúna los requisitos legales exigidos para el desempeño del empleo por proveer.*

(...)

*Efectuado el nombramiento por encargo o en provisionalidad, la convocatoria a concurso deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes a este nombramiento.*

*PARAGRAFO. Lo dispuesto en el inciso segundo del presente artículo, regirá a partir del 1o. de enero del año 2001 y lo dispuesto en el inciso quinto regirá a partir de agosto del año 2000. (Líneas fuera de texto).*

El nombramiento provisional fue definido por el artículo 186 del mencionado decreto, así:

*ARTICULO 186. NOMBRAMIENTO PROVISIONAL. El nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata.*

*También tendrá carácter provisional la vinculación del servidor que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que, en virtud de la ley o de decisión judicial, se convierta en cargo de carrera. En este caso, el concurso para proveer definitivamente la vacante respectiva será abierto.*

*PARAGRAFO TRANSITORIO. El empleado que esté desempeñando un cargo de carrera en calidad de provisional al momento de la entrada en vigencia de este decreto, podrá participar, en igualdad de condiciones, en el concurso realizado para la provisión del respectivo empleo, aunque éste sea de ascenso.*

Tratándose de cargos de carrera vacantes temporalmente, el artículo 187 del Decreto Ley 262 de 2000 contempló que los mismos podían ser provistos por encargo o en forma provisional, por el tiempo que durasen las situaciones administrativas que implicaran la separación temporal del servicio de los titulares de dichos empleos.

En lo que respecta a la duración del encargo y del nombramiento en provisionalidad como mecanismo para proveer cargos en vacancia definitiva, el artículo 188 del decreto referido precisó que la misma podía hacerse hasta por seis meses, prorrogables por un período igual, y que eventualmente podía extenderse hasta que culminara el proceso de selección respectivo.

De conformidad con el análisis normativo efectuado hasta este momento, la Sala considera que si bien el artículo 125 de la Constitución Política privilegia el sistema de carrera administrativa para los empleos de los órganos y entidades del Estado, también es cierto que el ordenamiento jurídico, específicamente el régimen especial que regula el ingreso y ascenso a la Procuraduría General de la Nación, permite que para proveer de manera transitoria vacantes definitivas o temporales en cargos de carrera en dicho organismo, se acuda a dos mecanismos: nombramiento en provisionalidad o designación en encargo. Lo anterior, siempre y cuando no exista lista de

elegibles vigente al momento de la vacancia del cargo, conforme lo prevé el inciso 6º del artículo 216 del Decreto Ley 262 de 2000.

Conviene traer a colación la sentencia C-077 de 2004, en la que la Corte Constitucional declaró exequibles unos apartes de los artículos 82, 185, 186, 187 y 188 del Decreto Ley 262 de 2000, con fundamento en lo siguiente:

*Las mencionadas normas prevén, en lo acusado, que en la Procuraduría General de la Nación se puede realizar nombramiento provisional para proveer empleos de carrera definitivamente vacantes, con personas no seleccionadas mediante el sistema de méritos, mientras se provee el empleo mediante concurso y, también, para proveer empleos de carrera o de libre nombramiento y remoción temporalmente vacantes, mientras duren las situaciones administrativas o los movimientos de personal que generaron la vacancia temporal del empleo (Art. 82); que en caso de vacancia definitiva de un empleo de carrera el Procurador General podrá nombrar en encargo a empleados de carrera o en provisionalidad a cualquier persona que reúna los requisitos exigidos para su desempeño; efectuado el nombramiento en encargo o en provisionalidad, la convocatoria a concurso deberá hacerse dentro de los tres (3) meses siguientes a este nombramiento (Art. 185); que el nombramiento tendrá carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito, aunque en el respectivo acto administrativo no se determine la clase de nombramiento de que se trata (Art. 186); los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos podrán ser provistos por encargo o en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones (Art. 187), y que el encargo y la provisionalidad, cuando se trate de vacancia definitiva en cargos de carrera, tendrán un término que podrá prorrogarse (Art. 188).*

*5. Como se indicó, la regla general en los empleos en los órganos y entidades del Estado es que son de carrera, por mandato del Art. 125 superior, con las excepciones contempladas en la misma disposición, la cual faculta al legislador para que fije la forma de provisión de aquellos y los requisitos y condiciones para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*Por su parte, el Art. 279 de la Constitución, en relación específicamente con la gestión de personal de la Procuraduría General de la Nación, consagra que la ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de dicha entidad, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados del organismo.*

*La realización del concurso público de méritos para proveer un empleo vacante definitivamente requiere un tiempo mínimo, en el cual puedan desarrollarse las*

*etapas de convocatoria, pruebas de selección y conformación de la lista de elegibles.*

*Por otra parte, la función pública requiere continuidad y, además, debe cumplir los principios de celeridad y eficacia, entre otros, consagrados en el Art. 209 de la Constitución, los cuales son condiciones para alcanzar los fines esenciales del Estado consagrados en el Art. 2º ibídem.*

*Por estas razones, con un criterio racional y práctico se impone como una necesidad la provisión del cargo en forma temporal o transitoria, mientras se puede hacer la provisión definitiva, lo cual se logra mediante las instituciones del nombramiento provisional de cualquier persona que reúna los requisitos para su desempeño o mediante el encargo a empleados de carrera.*

*Acerca del carácter esencialmente temporal del nombramiento provisional la Corte Constitucional ha expuesto que su jurisprudencia “privilegia su temporalidad, a fin de impedir que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera administrativa se prolonguen de manera indefinida y se conviertan en institución permanente, tal como lo fue en pasado cercano.<sup>7</sup> En este sentido se rechazan las prórrogas injustificadas de los nombramientos provisionales, por cuanto “la prórroga debe ser la estrictamente necesaria para que se superen las circunstancias que dieron lugar a la suspensión del concurso y, se debe proceder a reanudarlos en forma inmediata, de manera tal, que el concurso de méritos, sea el instrumento previo, idóneo y esencial, para la provisión de los cargos públicos; porque, de no ser así, se daría lugar a la aplicación de la responsabilidad disciplinaria y patrimonial, tanto de la autoridad nominadora que omita la aplicación de las normas de carrera, como de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el evento de que omita las funciones que la Constitución Política le ha otorgado. Por tanto, se debe garantizar ante todo, la continuidad del servicio público<sup>8</sup>. (...)”<sup>9</sup>*

*Con el fin de evitar que el nombramiento provisional pierda su atributo de temporalidad y se convierta en permanente, dejando de ser tal, y que vulnere el mandato constitucional sobre aplicación de la carrera en los cargos del Estado, lo mismo que el derecho de acceso de todas las personas a ellos en igualdad de condiciones, el legislador debe establecer límites y condiciones para su utilización.*

*En el caso de las normas que se examinan el legislador señaló tales límites y condiciones, en cuanto dispuso, en apartes no demandados del Art. 188 del Decreto ley 262 de 2000, que el nombramiento podrá hacerse hasta por seis (6) meses y prorrogarse por un período igual y que si vencida la prórroga no ha culminado el proceso de selección, el término de duración de la provisionalidad*

---

<sup>7</sup> Cita de cita: Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-368 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

<sup>8</sup> Cita de cita: Corte Constitucional. Sentencia C-109 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

<sup>9</sup> Cita de cita: Sentencia C-793 de 2002. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Aclaración de voto de Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería.

*podrá extenderse hasta cuando culmine dicho proceso, medida ésta última con la cual se asegura que el mismo se complete, de modo que cumpla su objetivo.*

(...)

*Se observa que en esta forma el nombramiento en provisionalidad para proveer una vacante definitiva en un cargo público de carrera no atenta contra la integridad y la regularidad del concurso público de méritos y, por el contrario, permite su realización y por tanto el logro de sus fines y protege el derecho de todas las personas de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, con base en los méritos y calidades y en igualdad de condiciones, conforme a lo previsto en los Arts. 13, 40 y 125 superiores.*

*Por otra parte, cuando la vacante en el cargo público de carrera no es definitiva, sino temporal, el mismo debe ser provisto también en forma transitoria, por la misma razón anotada de la necesidad de continuidad en la prestación de la función pública, por el tiempo que dure la situación administrativa correspondiente, mediante encargo o mediante nombramiento provisional, de acuerdo con las mismas normas legales.*

*Por estas razones los cargos formulados carecen de fundamento y, en consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad de las expresiones acusadas, por los cargos examinados en esta sentencia. (Resalta la Sala).*

Con fundamento en lo anterior, resulta claro para esta Corporación que el nombramiento en provisionalidad no está proscrito como mecanismo legal para la provisión temporal –que no definitiva– de cargos de carrera en la Procuraduría General de la Nación, por lo que la Sala no observa en esta etapa temprana de la discusión y sin necesidad de acudir a profundos razonamientos sobre la materia, la vulneración ostensible de las normas invocadas en la demanda.

Debe señalarse además que la parte actora no allegó prueba de la existencia de lista de elegibles **vigente** para el cargo de Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales, con base en lo cual pudiera establecerse que el nombramiento en provisionalidad en este caso concreto fuera improcedente por no acudir de manera prevalente al mecanismo constitucional de ingreso por excelencia.

Tampoco se demostró que un servidor de carrera en particular hubiese manifestado expresamente su deseo de ocupar en encargo el empleo para el cual fue nombrado en provisionalidad el demandado, demostrando el cumplimiento de todos los requisitos legales para ello, y que tal petición hubiese sido despachada desfavorablemente. Con todo, debe reiterarse que conforme se señaló, el Decreto Ley 262 de 2000 permite al nominador optar

discrecionalmente entre el nombramiento en provisionalidad o la designación en encargo.

En lo que respecta a la violación de la sub regla jurisprudencial que impone al nominador la carga de motivar los actos administrativos mediante los cuales realiza nombramientos en provisionalidad o en encargo en cargos de carrera administrativa, esta Sala de Decisión estima que la sentencia C-753 de 2008, en la que se basa esencialmente la parte demandante, sólo se refirió a la motivación de actos administrativos, mientras que las sentencias T-392 de 2005 y C-733 de 2005 señalan el deber de motivación de los actos administrativos de desvinculación.

Conviene anotar que en sentencia SU-556 de 2014 se abordó ampliamente el tema de la motivación de los actos de desvinculación de empleados nombrados en provisionalidad, y dicho fallo no aludió específicamente al deber de motivación para los actos de nombramiento.

Con base en lo expuesto, para esta Sala de Decisión, en principio, no existe la obligación de motivar los actos de nombramiento en provisionalidad en cargos de carrera administrativa, máxime si tales actos, como lo ha dicho el Consejo de Estado y se desprende del mismo Decreto Ley 262 de 2000, se entienden expedidos por razones de buen servicio.

En conclusión, considera la Sala que en este momento procesal no resulta procedente decretar la suspensión provisional del acto atacado, y será en la sentencia correspondiente en la cual se efectúe el estudio a que haya lugar con base en las pruebas que se decreten y practiquen en el presente trámite, tendientes a verificar la causal de nulidad alegada.

Contrario a lo manifestado en la demanda, para esta Corporación no resulta más gravoso para el interés público esperar hasta la ejecutoria de la sentencia, pues la prórroga en la designación efectuada no tiene el carácter de definitiva y ya han transcurrido más de tres meses desde que aquella se expidió y se comunicó al interesado, por lo que no es viable que en dos meses que restan para el vencimiento de la prórroga, se designe y posea a alguien en encargo. De hecho, ordenar que se proceda de esta manera podría afectar el normal funcionamiento en las intervenciones que como Agentes del Ministerio Público realizan los Procuradores Judiciales en el marco de los procesos que adelanta esta Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en los trámites conciliatorios pertinentes.

Finalmente debe señalarse que el hecho que existan providencias expedidas por otros Tribunales Administrativos del país en las que se hubiera decretado

la medida cautelar solicitada, no constituye un precedente obligatorio para el Tribunal Administrativo de Caldas en esta materia.

*Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,*

## RESUELVE

**Primero. ADMÍTESE** la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad electoral presentó el Sindicato de Procuradores Judiciales – PROCURAR contra la Procuraduría General de la Nación y el señor Julio César Rodas Monsalve en su condición de Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales. En consecuencia, se dispone:

1. **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia al señor Julio César Rodas Monsalve, a la dirección de correo electrónico que para tales fines se suministra en la demanda<sup>10</sup>, de conformidad con lo previsto por el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el literal a) del numeral 1 del artículo 277 del CPACA.
2. **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales que repose en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá además de este auto admisorio, copia de la demanda y sus anexos, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso y 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el numeral 2 del artículo 277 del CPACA.
3. **NOTIFÍQUESE** personalmente esta providencia al Ministerio Público, al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales que repose en los archivos de la Secretaría del Tribunal, a través de mensaje de datos que contendrá además de este auto admisorio, copia de la demanda y sus anexos, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso y 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en concordancia con el numeral 3 del artículo 277 del CPACA.

Dado que quien funge como Agente del Ministerio Público ante este Despacho es precisamente el demandado, la notificación se hará al

---

<sup>10</sup> Esto es, [jrodas@procuraduria.gov.co](mailto:jrodas@procuraduria.gov.co).

Procurador Judicial para Asuntos Administrativos que le siga en turno.

4. **NOTIFÍQUESE** el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el numeral 4 del artículo 277, en concordancia con el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.
5. **INFÓRMESE** a la comunidad la existencia del proceso a través de la página web de la Rama Judicial – Tribunal Administrativo de Caldas, de conformidad con el numeral 5 del artículo 277 del CPACA.
6. **CÓRRASE** traslado de la demanda por el término de quince (15) días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 279 del CPACA, que empezará a correr tres (3) días después de la notificación personal o por aviso, según el caso, tal como lo establece el literal f) del numeral 1 del artículo 277 del CPACA.

**Segundo. NIÉGASE la medida cautelar** solicitada por la parte demandante consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos del artículo 95 del Decreto 590 del 1º de julio de 2020, que prorrogó el nombramiento en provisionalidad del señor Julio César Rodas Monsalve como Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales.

**Tercero. RECONÓCESE** personería jurídica a la abogada CINDY KARINA MARQUINES QUIÑONES, identificada con la cédula de ciudadanía n° 1.019'085.315 expedida en Bogotá, y portadora de la tarjeta profesional n° 303.762 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada de la parte demandante conforme al poder obrante en el documento n° 3 del expediente digital.

**Cuarto. RECONÓCESE** personería jurídica al abogado RAFAEL EDUARDO BERNAL VILARÓ, identificado con la cédula de ciudadanía n° 80'086.070 expedida en Bogotá, y portador de la tarjeta profesional n° 134.997 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de la Procuraduría General de la Nación conforme al poder obrante en la página 12 del documento n° 44 del expediente digital.

**Quinto.** Para representar judicialmente los intereses del señor Julio César Rodas Monsalve en este proceso, **RECONÓCESE** personería jurídica a la sociedad Asesores Jurídicos y Consultores Empresariales S.A.S., identificada con el NIT 900.430.533-0, quien actúa en el presente proceso a través del abogado GUSTAVO QUINTERO NAVAS, identificado con la cédula de ciudadanía n° 79'288.589 expedida en Bogotá, y portador de la tarjeta profesional n° 42.992 del Consejo Superior de la Judicatura. Lo anterior, en los

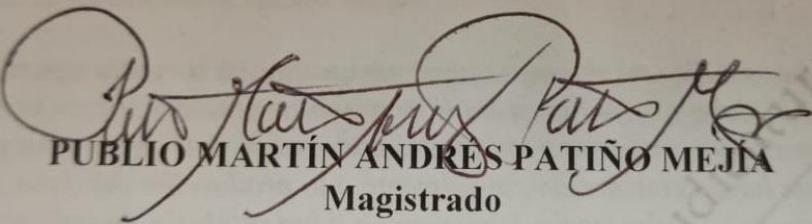
términos y con las facultades señaladas en el poder obrante en el documento n° 47 del expediente digital, y de conformidad con el certificado de existencia y representación legal de dicha sociedad (documento n° 51 del expediente digital).

**Sexto. ADVIÉRTESE** a las partes y demás intervinientes que el único correo electrónico habilitado para allegar la contestación de la demanda, poderes, sustituciones de poder, memoriales y demás información es el siguiente: [sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co). Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

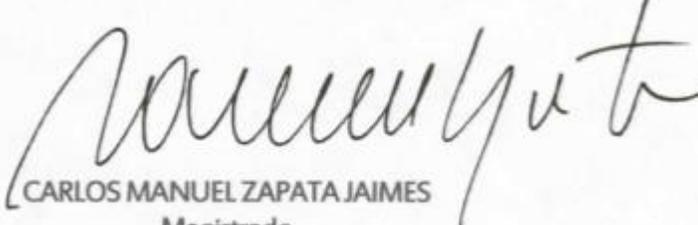
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. 160  
FECHA: 6 de noviembre de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, resembling the name 'Héctor Jaime Castro Castañeda'.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario



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

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**S. 161**

**Asunto:** Sentencia de segunda instancia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-33-33-001-2018-00252-02  
**Demandante:** Luis de la Cruz Álvarez Iral  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Caldas

**Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 060 del 30 de octubre de 2020**

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, corresponde a esta Sala de Decisión decidir el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>2</sup> contra la sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Luis de la Cruz Álvarez Iral contra la entidad recurrente.

**LA DEMANDA**

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 08 de junio de 2018 (fls. 3 a 26, C.1), se solicitó lo siguiente:

**Pretensiones**

1. Que se declare la nulidad del artículo sexto de la Resolución n° 1880-6 del

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> En adelante, FOMAG.

16 de febrero de 2018, por medio de la cual las demandadas negaron el reconocimiento y pago de la sanción por mora que prevé la Ley 1071 de 2006 por el pago tardío de las cesantías.

2. A título de restablecimiento del derecho se condene a la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento de Caldas-Secretaria de Educación al reconocimiento y pago a favor de la accionante la sanción por mora establecida en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006.
3. Que se condene a la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento de Caldas-Secretaria de Educación al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria referida en el numeral anterior.
4. Que se condene a la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento de Caldas-Secretaria de Educación al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo consecutivo hasta que se efectuó el pago de la sanción por mora reconocida en esta sentencia.
5. Que se condene en costas y agencias procesales a la parte accionada.

### **Hechos de la demanda**

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

1. Refirió que por medio del artículo 3 de la ley 91 de 1989, fue creado el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable, estadística y sin personería jurídica.
2. Adujo que de conformidad con el parágrafo 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, se le asignó al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO la competencia para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes vinculados a los establecimientos educativos del sector oficial.
3. Precisó que bajo esas circunstancias, al haber laborado como docente en el Departamento de Caldas, solicitó al Ministerio de Educación Nacional-

Fomag a través de la Secretaria de Educación del Departamento, el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas el 23 de marzo de 2017.

4. Expuso que por medio de la Resolución n° 3354-6 del 05 de mayo de 2017 le fueron reconocidas las cesantías definitivas, teniendo como factores salariales el sueldo mensual, la prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios y la prima de alimentación.
5. Afirmó que las referidas cesantías fueron canceladas por intermedio de la entidad bancaria BBVA.
6. Manifestó que mediante el Decreto 1545 del 19 de julio de 2013, fue establecida la prima de servicios a favor de los docentes, siendo consagrada expresamente en su artículo 5° como factor salarial para efectos de la liquidación de las cesantías.
7. Expresó que al no haberle sido realizado el pago de la totalidad de las cesantías al término de la relación laboral, mediante petición radicada el 12 de diciembre de 2017, se solicitó el ajuste de las cesantías definitivas mediante la inclusión como factor salarial determinante del salario base de liquidación de la prima de servicios y en consecuencia se reconociera la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la petición inicial de las cesantías definitivas, hasta cuando fuera realizado el pago total de la prestación por medio del deprecado ajuste.
8. Resaltó que por medio de la Resolución n° 1880-6 del 16 de febrero de 2018 fue otorgado el ajuste de las cesantías definitivas reconocidas inicialmente mediante la Resolución n° 3354-6 del 5 de mayo de 2017, teniendo finalmente como factor salarial la prima de servicios, ordenando el reconocimiento como suma insoluta \$4.850.357, pago que fuera realizado el día 09 de abril de 2018.
9. Refirió que en la Resolución n° 1880-6 del 16 de febrero de 2018, por medio de la cual se ajusta una cesantía definitiva a favor del docente, fue negado el reconocimiento de la sanción moratoria solicitada, no obstante haber aceptado el no pago total de las cesantías al término de la relación laboral.
10. Expuso que la solicitud de cesantías definitivas se realizó el 29 de marzo de 2017, siendo el plazo para cancelarlas el 14 de julio de 2017, transcurriendo hasta la fecha en la cual fue realizado el pago total de las cesantías definitivas mediante el ajuste reconocido por medio de la Resolución n° 1880-6 del 16 de febrero de 2018, un total de 266 días de mora.

### **Normas violadas y concepto de la violación**

La parte demandante estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 91 de 1989: artículos 5 y 15; Ley 244 de 1995: artículos 1 y 2; Ley 1071 de 2006: artículos 4 y 5.

Refirió que a través de las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 se reguló el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, señalando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago contado a partir de la expedición del acto administrativo correspondiente.

Manifestó que, no obstante, la jurisprudencia ha reiterado que entre el reconocimiento y pago de las cesantías no debe superar los 70 días hábiles después de haber radicado la respectiva solicitud, el FOMAG insiste en cancelarlas tardíamente, haciéndose acreedor de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, contado desde que venció el término y hasta cuando se haga efectiva la prestación solicitada.

Como fundamento de lo anterior, trajo a colación apartes de varias providencias proferidas por el Consejo de Estado, insistiendo con ello, en que se acceda a las súplicas de la demanda.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**Nación – Ministerio de Educación – FOMAG (fls. 58 a 81, C.1).**

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con sustento en los siguientes argumentos:

Refirió que en virtud de las competencias y disposiciones del Decreto 2831 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagara el FOMAG, son efectuadas a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas o la dependencia que haga sus veces.

Igualmente, afirmó que dicho Decreto es de carácter especial por medio del cual se reglamentó el inciso 2 del artículo 3 y el numeral 6 del artículo 7 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, por la que se creó un procedimiento exclusivo para el trámite de las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al FOMAG.

Manifestó que la Ley 91 de 1989 constituye el régimen legal especial de los docentes donde se estableció derechos, deberes y procedimientos para el reconocimiento y pago de las prestaciones que esta contempla, considerando que frente al reconocimiento de las cesantías de los docentes afiliados al FOMAG, corresponde acudir al trámite especial regulado tanto por esta ley como en su decreto reglamentario.

Expresó que de conformidad con el numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por medio del cual se estableció el régimen de liquidación del auxilio de cesantías de los docentes afiliados al FOMAG, determinó que es el único habilitado para el pago de dicha prestación, lo cual excluye a los beneficiarios de esta norma de los demás previstas sobre liquidación de cesantías, tales como las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996, 244 de 1995 y 1071 de 2006.

Así mismo, adujo que son las entidades territoriales certificadas quienes atienden las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales a cargo del FOMAG, por cuanto elaboran y remiten el proyecto del acto administrativo de reconocimiento a la fiduciaria para que previo a su autorización, impulse y realice las gestiones que son de su competencia.

Propuso las excepciones que denominó: **EXCEPCIONES PREVIAS** *“FALTA DE INTEGRACION DE CONTRADICTORIO-LITISCONSORCIO NECESARIO”*, debido a la descentralización del sector educativo, la regulación y la distribución de los recursos son trasladados a los departamentos y distritos, quitándole la facultad a la Nación-Ministerio de Educación Nacional de ser nominador. **EXCPCIONES DE MERITO** *“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”*, alegando que la entidad no ostenta potestad nominadora ni administra el personal docente y administrativo de los planteles educativos y, por tanto, no expide actos de reconocimiento de prestaciones sociales, lo cual es función de las entidades territoriales asignadas para ello; *“INEXISTENCIA DEL DEMANDADO –FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA. FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO”*, con fundamento en que no existe relación de causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el derecho solicitado por el docente; *“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO”*, por haber transcurrido más de los cuatro meses desde la notificación del acto administrativo demandado; *“PRESCRIPCIÓN”* sobre aquellos derechos económicos reclamados que

superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda; **"RÉGIMEN PRESTACIONAL ESPECIAL E INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1071 DE 2006 AL RÉGIMEN DOCENTE"**, puesto que el artículo 2 de la Ley 1071 de 2006 señala como destinatarios de esa disposición a otros servidores públicos y no a los docentes; **"DETRIMENTO PATRIMONIAL AL ESTADO"**, aduciendo que sería evidente el daño patrimonial al Estado en caso de fallar a favor de la parte demandante, puesto que los fondos del Ministerio de Educación están estrictamente destinados al cumplimiento de los fines de la educación nacional; **"COBRO DE LO NO DEBIDO"**, dado que la entidad no tiene por qué asumir las obligaciones que se desprenden de las pretensiones de la demanda; **"BUENA FE"**, como quiera que los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de docentes dependen no sólo del correcto diligenciamiento de los respectivos actos administrativos por parte de la entidad territorial correspondiente, y del visto bueno previo de la fiduciaria, sino de la respectiva disponibilidad presupuestal; y **"GENÉRICA"**, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 282 del Código General del Proceso.

### LA SENTENCIA APELADA

El 25 de septiembre de 2019, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia (fls. 98 a 110, C.1), accediendo a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

Expresó que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, por lo que las entidades territoriales son meras tramitadoras de las solicitudes presentadas, debiendo declararse no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Educación.

De igual manera se advirtió que las normas que contemplan y regulan la sanción moratoria no exigen la mala fe para que dicha sanción proceda, por ello no es menester analizar si la falta de oportunidad obedeció a un acto de buena o de mala fe de la entidad responsable de su pago y se despacha entonces desfavorablemente esta excepción.

Por lo anterior se negaron todas las excepciones propuestas por el Ministerio de Educación – FOMAG y se declaró la nulidad parcial de la Resolución n° 01880-6 del 16 de febrero de 2018 que negó el reconocimiento de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 1006.

Finalmente consideró que el cumplimiento de la sentencia se efectuará en la forma y en los términos de los artículos 192 y s.s. del CPACA. De igual manera condenó en costas a la parte accionada.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión adoptada por el Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (fls. 118 a 120, C.1), alegando que ésta no se ajusta al ordenamiento jurídico aplicable, por las siguientes razones.

Sostuvo que la entidad no incurrió en mora en el reconocimiento y pago de la prestación aludida, pues conforme a la Ley 1071 de 2006 que modificó la Ley 244 disponiendo que los destinatarios de la presente ley son los miembros de las corporaciones públicas, empleados, trabajadores del estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente, equiparando a los docentes afiliados al FOMAG con los empleados públicos del orden nacional.

Refirió que, para el caso en concreto, se evidenció que acorde a las pretensiones de la parte demanda, el actor busca que sea reconocida la sanción moratoria respecto de los reajustes a sus cesantías definitivas, supuesto de hecho que no se encuentra previsto en el marco normativo que regula dicha sanción, razón por la cual las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Sostuvo que la naturaleza de la sanción moratoria hace parte del derecho sancionador, en consecuencia, esta no es plausible de interpretación analógica o extensiva y por ello, no puede extenderse a supuestos de hecho distintos a los establecidos por el legislador en las normas que regulan la materia.

Afirmó que el Despacho del Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes ha negado pretensiones en procesos similares al presente (1700123330002018-00107) en los que se solicitó la sanción moratoria por el reajuste de la cesantía definitiva.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

#### **Parte demandante**

No se pronunció en esta etapa procesal.

**Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.**

No se pronunció en esta etapa procesal.

**CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

**TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**Reparto.** Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 28 de enero de 2020, y allegado el 10 de julio del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 2, C.2).

**Admisión y alegatos.** Por auto del 10 de julio de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 2, C.2). Las partes no se pronunciaron en esta etapa. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

**Paso a Despacho para sentencia.** El 26 de agosto de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 9, C.2), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

***CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL***

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos propuestos en aquél.

**Problema jurídico**

En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a despejar el siguiente interrogante:

¿Tiene derecho la parte actora a que se le reconozca sanción por mora

establecida en la Ley 1071 de 2006, por haber recibido un segundo pago de cesantías al tener la entidad demandada que hacer un ajuste de la mencionada prestación?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos debidamente acreditados; **ii)** aplicabilidad de la Ley 1071 de 2006 al régimen especial de los docentes; **iii)** sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías; **iv)** causación de la sanción moratoria; **v)** unificación jurisprudencial sobre la materia; y **vi)** examen del caso concreto.

### **Hechos debidamente acreditados**

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

1.- Por Resolución n° 3354-6 del 5 de mayo de 2017 (fl. 35, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció por concepto de liquidación definitiva de cesantías la suma de \$131.987.252.

2.- Según certificación de Fiduprevisora que obra a folio 41 del expediente, el 27 de julio de 2017 se puso a disposición de la parte demandante las cesantías definitivas reconocidas en la Resolución n° 3354-6 del 5 de mayo de 2017.

3.- Por Resolución n° 1880-6 del 16 de febrero de 2018 (fls. 36 y 37, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG reconoció el ajuste de las cesantías definitivas, modificando la Resolución n° 3354-6 del 5 de mayo de 2017, en el sentido que el valor a reconocer y pagar es \$136.837.609.

4.- En el mencionado acto administrativo se estableció una diferencia de \$4.850.357 a favor de la parte actora y se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora solicitada.

5.- De acuerdo con recibo de pago del Banco BBVA, la diferencia de \$4.850.357 fue puesta a disposición de la parte actora el 26 de marzo de 2018 y retirada por el señor Luis de la Cruz Álvarez el 9 de abril de la misma anualidad (fl.38, C.1).

### **Aplicación de la Ley 1071 de 2006 al régimen especial de los docentes**

Atendiendo lo previsto por el artículo 1° de la Ley 1071 de 2006, el objeto de esta disposición radica en reglamentar el reconocimiento de cesantías

definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.

Conforme al artículo 123 de la Constitución Política, “*Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estados y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. (...)*”.

El artículo 2 de la Ley 1071 de 2006 circunscribió su ámbito de aplicación a lo que la Carta Política define como servidores públicos, así:

*ARTÍCULO 2o. AMBITO (sic) DE APLICACIÓN. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.*

La redacción utilizada por el legislador en este caso no limitó el ámbito de aplicación respecto de cierto tipo de servidores, lo que impide inferir que se excluyen regímenes especiales, como por ejemplo el de los docentes. Por el contrario, el texto de la norma en forma explícita relacionó situaciones especialísimas, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública y de los trabajadores del Banco de la República; y de hecho hizo extensiva su aplicación a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y a los trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro.

Adicional a lo anterior, el Consejo de Estado ha considerado que la Ley 1071 de 2006 es aplicable al régimen especial de los docentes regulado por la Ley 91 de 1989. Así lo hizo por ejemplo en la sentencia del 21 de octubre de 2011 en contra del Ministerio de Educación – FOMAG, en la cual accedió a las pretensiones de la demanda, entre otras, a la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías<sup>3</sup>.

Considera el Tribunal que entre el régimen especial de los docentes y la Ley 1071 de 2006 no existe ninguna contradicción. Esta última debe entenderse como un complemento y desarrollo legal del artículo 53 Superior, que garantiza la Seguridad Social Integral, teniendo en cuenta que las cesantías, sin duda alguna, hacen parte de aquélla.

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09).

Así pues, contrario a lo manifestado por la parte recurrente, la Ley 1071 de 2006 sí es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes y, por tanto, la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG debe acatar el mandato legal allí contenido, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

### **Sanción moratoria por el pago extemporáneo de cesantías**

El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006<sup>4</sup> estableció que la entidad a cargo del reconocimiento y pago de las cesantías tiene un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley<sup>5</sup>.

Por su parte, el artículo 5º de la misma Ley 1071 de 2006, relativo a la mora en el pago de tal prestación, en su primer inciso prevé que para efectuar el pago la entidad dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contado a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena<sup>6</sup>.

Las normas citadas se encuentran dotadas de enunciados propios de las reglas deónticas o regulativas, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que este Tribunal Administrativo haya sostenido en múltiples providencias que la Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción, destinada a evitar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal como acaece respecto del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

En sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia del Dr. Jesús María Lemus Bustamante<sup>7</sup>, se precisó que “(...) la Ley

---

<sup>4</sup> “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”.

<sup>5</sup> El artículo 4 de la Ley 1071 de 2006 dispone: “**ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley. **PARÁGRAFO.** En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes. Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”.

<sup>6</sup> Preceptúa el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006: “**ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la (sic) cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro”.

<sup>7</sup> Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores. (...)”. Esta afirmación se predica igualmente frente a la Ley 1071 de 2006, modificatoria de la Ley 244 de 1995.

En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma era la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que evitaran que aquél recibiera una suma devaluada<sup>8</sup>.

La Corte Constitucional ha reconocido en innumerables ocasiones que las cesantías deben pagarse completa y oportunamente a los trabajadores, so pena de violar sus derechos fundamentales<sup>9</sup>.

Por otra parte, debe aclararse que la exigencia contenida en el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, en punto al deber de contar con apropiación presupuestal para todo gasto público, no constituye una excusa para no reconocer y pagar oportunamente las cesantías a los trabajadores, pues el tiempo prudencial concedido por la Ley 1071 de 2006 en armonía con el artículo 345 de la Carta Política, que se ha calculado en total en 65 o 70 días, es suficiente para efectuar los trámites administrativos correspondientes.

Adicionalmente, hay que considerar que el reconocimiento y pago oportuno no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse las cesantías, conforme lo manda el artículo 6 de la Ley 1071 de 2006, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales

---

<sup>8</sup> Ver Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1. En efecto, en aquella oportunidad se indicó: “(...) Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias. // No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites (...)”.

<sup>9</sup> En la sentencia T-777 de 2008, la Corte expresó lo siguiente sobre las cesantías parciales: “(...) (iv) igualmente reiteró que desde el punto de vista de la entidad pública obligada, ésta, de conformidad con el artículo 345 de la Constitución, no podría efectuar el correspondiente gasto público sin la suficiente disponibilidad presupuestal, pero no lo es menos que, por una parte, el tiempo que transcurra entre la liquidación y el desembolso, inclusive por causas presupuestales, implica un deterioro del poder adquisitivo de la moneda, y por otra, que el costo respectivo no debe asumirlo el trabajador sino el patrono. Si éste desea que tal costo disminuya, habrá de procurar el pronto pago, mediante la agilización de los trámites presupuestales, pero no le será lícito prolongar indefinidamente la iniciación de los mismos, cargando al trabajador con las consecuencias. (...)”.

o definitivas). No puede olvidarse que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado-empleador, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, para vivienda o educación, básicamente.

Lo anterior permite colegir que, sin importar que en el trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías deban concurrir o no varias entidades, los términos perentorios contenidos en la Ley 1071 de 2006 sobre el particular deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago, que prevé el parágrafo de su artículo 5<sup>10</sup>.

### **Causación de la sanción moratoria**

En la sentencia del Consejo de Estado del 27 de marzo de 2007 antes referida, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Además, el Alto Tribunal sostuvo que cuando la Administración resuelve la solicitud de liquidación de cesantías en forma tardía, el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> El parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 prevé: “En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”.

<sup>11</sup> Señaló textualmente en dicha providencia el Consejo de Estado: “Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 [entiéndase también la Ley 1071 de 2006], el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. // Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar

Hay que tener en cuenta que cuando el Consejo de Estado en la mencionada sentencia hizo relación a cinco días de ejecutoria, se refería a las disposiciones del anterior Código Contencioso Administrativo, pero actualmente hay que entender que si la solicitud se hace en vigencia de la Ley 1437 de 2011, como la ejecutoria del acto administrativo se configura a los 10 días, deberán sumarse 5 días más para el cálculo que hizo entonces el Alto Tribunal, quedando un total de 70 días hábiles.

### **Unificación de jurisprudencia**

En sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018<sup>12</sup>, el Consejo de Estado se pronunció en relación con la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a los docentes, sentando las siguientes reglas jurisprudenciales:

*3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

*194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petitionerario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el petitionerario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se*

---

*la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante”.*

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 18 de julio de 2018. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15).

*interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.” (Resaltado del texto original)*

### **Sobre la sanción moratoria por el ajuste de la cesantía**

En este punto, es necesario hacer claridad que en este caso se está solicitando el reconocimiento de una sanción moratoria por todo el tiempo que afirma la parte accionante duró el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas; es decir, del 29 de marzo de 2017, fecha de radicación de la solicitud, al 9 de abril de 2018, data en que afirmó en la demanda se realizó el pago del reajuste de la prestación.

Pese a ello, evidencia la Sala que hay que dividir en dos momentos ese reconocimiento de cesantías definitivas.

El primero, realizado a través de la Resolución 3354 del 5 de mayo de 2017, que nace de petición presentada el 29 de marzo de ese mismo año y que terminó con un pago puesto a disposición de la parte actora el 27 de julio de 2017.

Y el segundo, efectuado a través de Resolución 1880-6 del 16 de febrero de 2018 que reajustó las cesantías definitivas, y que fue objeto de un pago puesto a disposición de la parte demandante desde el 26 de marzo de 2018.

En líneas anteriores se dejó claro el tema relacionado con los plazos para que se produzca la sanción moratoria, y debe advertirse que también ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado el aspecto atinente a si el reajuste de las cesantías puede ser objeto de sanción moratoria, frente a lo cual en providencia del 4 de octubre de 2018 de la Sección Segunda - Subsección B, proceso con radicado interno 3490-15 se expuso:

*Para tal efecto, la Sala considera que no hay lugar al reconocimiento solicitado conforme a lo prescrito en el*

*artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el entendido que no se tiene como fundamento el pago tardío del auxilio de cesantías, sino el no pago oportuno de los reajustes salariales y prestacionales, o, lo que es mejor, la diferencia de valor que se generó por el reajuste ordenado tardíamente por la entidad.*

*Al respecto, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de dicha prestación, en los siguientes términos:*

*En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación<sup>13</sup>; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C-1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.”<sup>14</sup> (Resaltado fuera de texto).*

*Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:*

*“(…) En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en la pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.*

*(…)*

*La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y*

---

<sup>13</sup> Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

*pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley<sup>15</sup>.*

Y en providencia también de la Subsección B - Sección Segunda del 16 de mayo de 2019, radicado 17001-23-33-000-2013-00576-01(4738-14), se ratificó la anterior posición de la siguiente manera:

*Sobre el particular, esta Subsección<sup>16</sup> expresó que, «como lo estableció la sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 004 de 2016,<sup>17</sup> la sanción moratoria no es accesoria a la prestación social – cesantías, pues si bien se causan en torno a ella, no dependen directamente de su reconocimiento o en este caso, de un ajuste de la asignación salarial base de liquidación de la prestación social, pues su origen es excepcional y tiene lugar por disposición de la ley a título de correctivo pecuniario por la inobservancia de la fecha en que se debe efectuar la consignación del valor correspondiente por el auxilio causado en cada anualidad, tiene como finalidad penalizar a las entidades que incurran en mora, en atención a la importancia de dicho emolumento, según lo señalado por la Corte Constitucional<sup>18</sup>».*

*En pocas palabras, por el reajuste de la liquidación de cesantías, después de haberse cancelado el monto que se adeudaba, no puede imponérsele a la Administración una pena de mora tan severa (de un día de salario por uno de retardo), puesto que, además de no estar establecida en disposición legal alguna para los casos de ajuste, desborda la finalidad para la que fue creada: castigar el retraso en el pago.*

Se puede concluir que el Máximo Tribunal Administrativo ha sido reiterativo

---

<sup>15</sup> Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 8 de septiembre de 2017, expediente: 08001 23 33 000 2014 00355 01 (3310-2015), consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, actor: Filberto Franco Núñez, demandado: departamento del Atlántico, Contraloría General del Atlántico.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sentencia de 25 de agosto de 2016, expediente: 08001 23 31 000 2011 00628-01 (0528-14), unificación jurisprudencial CE-SUJ004 de 2016, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, actora: Yesenia Esther Hereira Castillo.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia C-448 de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

en considerar que el legislador no previó dentro de los supuestos de hecho que generan la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 o de la Ley 244 de 1995 (modificada por la Ley 1071 de 2006) el pago de reajuste de las cesantías reconocidas en acto anterior, de donde es procedente dicha sanción únicamente frente al reconocimiento y pago tardío de la primera liquidación, es decir, de las cesantías iniciales, más no así, se insiste, en relación con el pago tardío de un reajuste reconocido respecto de las mismas.

### Examen del caso concreto

Al descender al caso concreto quedó probado que la parte actora presentó una solicitud inicial de reconocimiento de cesantías definitivas el 29 de marzo de 2017, la cual fue resuelta mediante Resolución n° 3354-6 del 5 de mayo de 2017, con un pago que se puso a disposición del demandante el 27 de julio de 2017.

Encuentra la Sala que posteriormente se realizó un ajuste a las cesantías definitivas a través de Resolución n° 1880-6 del 16 de febrero de 2018, respecto de la cual la parte también reclama una sanción moratoria, misma que tendría como fecha inicial la data en que se radicó la primera solicitud de reconocimiento de la prestación social, es decir, el 29 de marzo de 2017, y que iría hasta el momento en que se realizó el pago de ese reajuste, que según recibo del Banco BBVA (fl. 38C.1) lo fue el 9 de abril de 2018.

Frente al primer evento, debe advertirse que la reclamación y reconocimiento de cesantías de la parte actora se dio en los siguientes términos:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE
Fecha de la <b>reclamación</b> de las cesantías definitivas	29/03/2017
Vencimiento del término para el <b>reconocimiento</b> – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	21/04/2017
Vencimiento del término de <b>ejecutoria</b> – 10 días (artículos 76 y 87 del CPACA)	08/05/2017
Vencimiento del término para el <b>pago</b> – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	14/07/2017
Fecha de pago	27/07/2017
Periodo de mora	15/07/2017 al 26/07/2017

El mencionado periodo de mora lo reconoció el Juez de primera instancia en el numeral 5 del ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada. No obstante, también reconoció mora entre el 22 y el 25 de marzo de 2018 por el no pago de la segunda parte de la prestación o ajuste de la cesantía.

En el fallo de primera instancia se indicó: *“A pesar que el demandante solicita el pago por la totalidad del tiempo transcurrido desde la petición inicial de cesantías, lo cierto es que el acto que las liquidó inicialmente quedó en firme el 10 de mayo de 2017, cuando renunció a recurrir el acto administrativo que hizo el reconocimiento de las cesantías, y por ello la mora por este aspecto solo se causó hasta el día en que el pago reconocido en ese acto administrativo se hizo, que lo fue el 27 de julio de 2017. Con base en dicho acto administrativo en firme reconociendo entonces la suma allí indicada, no puede predicarse que hubo mora luego del 26 de julio de 2017.”*

Respecto de este tema, la Sala concluye que el pago de la diferencia originada en la reliquidación de la que fueron objeto las cesantías definitivas reconocidas, no otorga el derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna, así como tampoco se enmarca dentro de los presupuestos que la norma regula.

Debe advertirse que la mora es una sanción, y por tanto se requiere conforme a la dogmática sancionatoria una norma especial que establezca cuál es la causal para imponerla. Observa la Sala que en el presente asunto no se invoca por la parte demandante disposición alguna que establezca una sanción moratoria en caso de reliquidación o reajuste de cesantías, dado lo cual en tanto no se puede aplicar por analogía la penalidad establecida para el pago tardío de las cesantías iniciales, tampoco se podrá reconocer este derecho.

Finalmente es preciso recordar que este Tribunal Administrativo ya ha emitido pronunciamientos en el mismo sentido al expuesto en casos semejantes, como ocurrió en sentencias del 22 de agosto de 2019 dentro del proceso radicado 2018-00445 y del 26 de septiembre de 2019 en proceso con radicado 2018-00559.

Por todo lo anterior, habría lugar a reconocer sanción moratoria por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías definitivas otorgadas mediante la Resolución n° 3354 del 5 de mayo de 2017, más no por su reajuste que se realizó con Resolución n° 1880-6 del 16 de febrero de 2018, lo que implica modificar la sentencia de primera instancia en ese punto.

## Conclusión

Con los anteriores argumentos se concluye que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la inoportuna consignación del valor reconocido por concepto del reajuste de sus cesantías definitivas, razón por la cual se debe modificar la sentencia recurrida que accedió a la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantía y de su ajuste.

## Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los numerales 3 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso – CGP, este Tribunal se abstendrá de condenar en costas por estimar que no se causaron en el curso de esta instancia.

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

## FALLA

**Primero. MODIFÍCASE** el numeral 5 del ordinal Tercero de la sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Luis de la Cruz Álvarez Iral contra la Nación–Ministerio de Educación Nacional–Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En su lugar,

**Segundo.** La Nación–Ministerio de Educación Nacional–Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe liquidar y pagar la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006 al señor Luis de la Cruz Álvarez Iral desde el 15 de julio de 2017 hasta el 26 de julio del mismo año con base en el salario devengado en el año que se causaron los días de mora por el no pago de la cesantía definitiva reconocida en la Resolución n° 3354 del 5 de mayo de 2017.

**Tercero. NIÉGASE** la sanción moratoria solicitada por la parte actora con fundamento en el acto de reconocimiento del ajuste de la cesantía definitiva contenido en la Resolución n° 1880-6 del 16 de febrero de 2018.

**Cuarto. ABSTIÉNESE** de condenar en costas en esta instancia, por lo

brevemente expuesto.

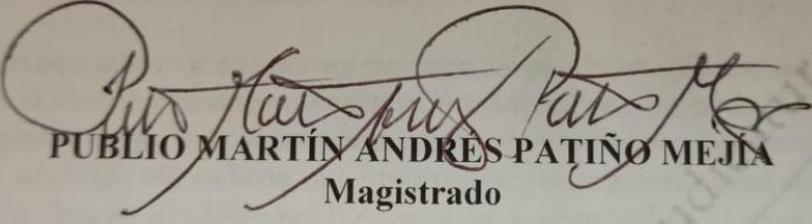
**Quinto.** NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

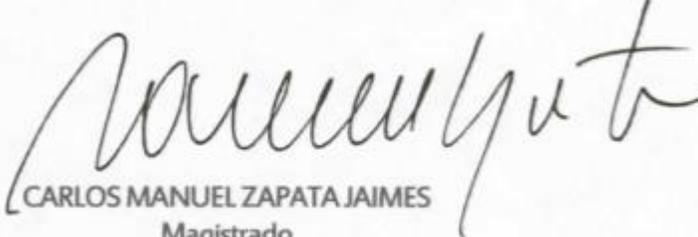
**Notifíquese y cúmplase**



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN  
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

No. 160  
FECHA: 6 de noviembre de 2020

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, followed by a long vertical tail stroke.

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**-Sala de Conjueces-**

**-Tomás Felipe Mora Gómez-**

Manizales, seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala de Conjueces a emitir decisión al respecto de la aprobación o inprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron la demandante **YEIMI JHOANA PINILLA ARROYAVE** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, con ponencia de la Conjuez **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** y con la revisión de los Conjueces **Dr. RODRIGO GIRALDO QUINTERO** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**, en desarrollo de la diligencia de conciliación regulada por el artículo 192 inciso 3° del CPACA y celebrada el 26 de octubre de 2020.

**1. ANTECEDENTES PROCESALES**

Se tiene que en el presente proceso se surtieron con éxito las siguientes etapas procesales:

Presentación de la demanda el 29 de abril de 2016 (fl. 1), declaración de impedimento de la Sala Plena de este Tribunal el 20 de junio 2016, auto acepta impedimento del Consejo de Estado el 6 de octubre de 2016 y sorteo de Conjueces el 27 de abril de 2017 (fls. 43-57), declaración de impedimento Conjuez Dr. Rodrigo Giraldo Quintero y aceptación (fl. 61-77), admisión de la demanda el 13 de octubre de 2017, notificación electrónica de la demanda el 3 de noviembre de 2017 (fl. 78-90), declaración de impedimento del Dr. Carlos Alfonso Zuluaga Arango Procurador 28 Judicial II Administrativo y su aceptación (fl. 91-101), impedimento del Procurador Regional de Caldas y su aceptación (fl. 102-110), traslado de excepciones n° 018 de 6 de marzo de 2018 (fl. 159-160), inadmisión de la reforma de la demanda de 22 de enero de 2019 (fl. 162-163), admisión de la reforma de la demanda (fl. 192194), traslado de excepciones n° 060 de 29 de agosto de 2019 (fl. 208-209), acta de audiencia inicial de 15 de noviembre de 2019-suspendida (fl. 215-220), declaración de impedimento del Dr. Alejandro Restrepo Carvajal Procurador 28 Judicial II Administrativo y su aceptación (fl. 221-226), constancia de suspensión de los términos por cuenta de la Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* declarada por el Gobierno Nacional, por la



amenaza del COVID-19 en concordancia con los *Acuerdos PCSJA2011517 de 15 de marzo de 2020, PCSJA2011521 de 19 de marzo de 2020, PCSJA2011526 de 22 de marzo de 2020 y PCSJA2011532 de 11 de abril de 2020* (fl. 260), acta de continuación de audiencia inicial de 26 de octubre de 2020-virtual.

## **2. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE**

Poder especial de la demandante Yeimi Jhoana Pinilla Arroyave para el abogado Felipe Hernando Cubillos Soto (fl. 1-2), escrito de la demanda (fl. 3-26), pruebas allegadas con la demanda (fl. 27-41), reforma de la demanda (fl. 133-158 y 165-188), pruebas allegadas con la reforma de la demanda (fl. 189-190), respuesta de la demanda (fl. 111-114), actuación administrativa (fl. 115-131), poder por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial al abogado Julián Augusto González Jaramillo (fl. 132-133), respuesta a la reforma de la demanda (fl. 195-207).

## **3. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES**

### **3.1. Demandante.**

#### **3.1.1. En la demanda:**

Resolución DESAJMZR15-334 de 9 de marzo de 2015 “*por medio de la cual se da respuesta a un derecho de petición*” (fl. 27-28), recurso de apelación (fl. 29-36), resolución DESAJMZR15-502 de 9 de abril de 2015 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” (fl. 37), constancia laboral de 29 febrero de 2016 (fl. 38), acta de conciliación fallida ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 39), cuadro de cuantía (fl. 40), cd-rom con copia de la demanda (fl. 41).

### **3.2. Demandada.**

- Actuación administrativa (fl. 115-131).

## **4. ASUNTO**

Actuando a través de apodera judicial, la demandante **YEIMI JHOANA PINILLA ARROYAVE** instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**.



## 5. DECLARACIONES Y CONDENAS

Fueron definidas en la fijación del litigio, realizado en la pasada diligencia inicial, celebrada el 15 de noviembre de 2019, así;

### 6.1 Declaraciones.

- **Declarar** la nulidad de la *resolución DESAJMZR15-334 de 9 de marzo de 2015*.
- **Declarar** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
- **Declarar** la inaplicación de los artículos octavos (8º) de los decretos 1388 de 2010, 1039 de 2011, 874 de 2012, 1324 de 2013, 194 de 2014 y 1105 de 2015.
- **Condenar** a la demandada a reintegrar y pagar a la demandante las sumas dejadas de pagar por concepto de la prima especial de servicios, que fue mal liquidada en su detrimento salarial, al respecto de la bonificación por servicios, la prima de vacaciones, la prima de servicios, la prima de navidad, el auxilio de las cesantías, los intereses de las cesantías y en general todo aquel emolumento salarial que no fue mencionado y al cual tuvo derecho mientras desempeño el cargo de Juez de la Republica por el periodo comprendido entre el *24 de mayo de 2010 y hasta el 11 de septiembre de 2017*. (fl. 134-135 C.1).
- **Ordenar** a la demandada seguir efectuando los pagos por concepto de prima especial de servicios en la forma como lo dispone la ley, es decir, con base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y sus demás factores salariales, por el periodo comprendido entre el *24 de mayo de 2010 y hasta el 11 de septiembre de 2017*. (fl. 134-135 C.1).
- **Ordenar** a la demandada que los pagos que haga, al demandante, sean debidamente indexados.
- **Ordenar** a la demandada reconocer y realizar el pago de los intereses al demandante o a quienes sus derechos representen, que se generen desde el momento de su causación y hasta que se realice el pago.
- **Ordenar** a la demandada realizar el pago de la condena conforme lo dispone la Ley 1437 de 2011.
- **Ordenar** que el reconocimiento de esta demanda se ciña a los postulados previstos en la sentencia de 24 de abril de 2014.



- **Ordenar** a la demandada reconocer y pagar a favor de la demandante los daños y perjuicios que se causen así como las costas procesales.

## 6. HECHOS

La doctora **YEIMI JOHANA PINILLA ARROYAVE** laboró al servicio de la Rama Judicial seccional Manizales, en calidad de Juez de la Republica desde el **24 de mayo de 2010 y hasta el 11 de septiembre de 2017**. (fl. 167-168 C.1).

## 7. RECLAMACION ADMINISTRATIVA

La demandante solicitó ante la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** Seccional Manizales, solicitando la reliquidación de todas las prestaciones y factores salariales incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios por el periodo comprendido entre el **24 de mayo de 2010 y hasta el 11 de septiembre de 2017**; petición que fuera negada por medio de la **resolución n° DESAJMZR15-334 de 9 de marzo de 2015** “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición” y su constancia de notificación, frente a la cual se interpusieron los recursos de alzada y de los cuales la esta Seccional guardó silencio, configurándose el **fenómeno del acto administrativo ficto presunto negativo**. (folios 38 y 134-135 C.1).

## ACUERDO CONCILIATORIO

En el marco de la audiencia inicial iniciada el 15 de noviembre de 2019, fue suspendida, por solicitud de las partes por existir animo conciliatorio entre las partes, pero sin que la parte demandada hubiera podido asentar dicha propuesta por escrito, el pasado 26 de octubre de 2020, se reinició el n° 9 del artículo 180 del CPACA, etapa de conciliación:

*“Que el Comité Seccional de Defensa Judicial y Conciliación de la Rama Judicial, en sesiones celebradas el nueve (09) y veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020), según consta en el Acta No. 014, estudió y analizó la demanda instaurada por Yeimi Johana Pinilla Arroyave, con pretensión principal se decrete la nulidad de los actos administrativos por medio de las cuales se negó la solicitud de reconocimiento y pago como factor salarial, y para todos los efectos prestacionales y legales, la prima especial de servicio para Jueces de la República, artículo 14 de la ley 4ª de 1992.*

*En el presente asunto resulta PROCEDENTE PRESENTAR FÓRMULA CONCILIATORIA con la demandante YEIMI JOHANA PINILLA ARROYAVE, conforme lo establecido en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado - SUJ-016-CE-S2-2019, de fecha 02 de septiembre de 2019, radicado 2016-00041-02, y las Políticas de Conciliación establecidas en el Manual Técnico de Defensa Judicial y Conciliación de la Rama Judicial, adoptado mediante Resolución No. 6998 de 31 de diciembre de 2019, así:*



1) Se reconocerá las diferencias causadas por concepto de: (i) Reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual; y (ii) El 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4a de 1992, sin carácter salarial.

Lo anterior por el periodo comprendido entre el 12 de febrero de 2012 al 10 de septiembre de 2017, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se radicó el día 12 de febrero de 2015, por lo que las diferencias causadas con anterioridad al 12 de febrero de 2015, se encuentran prescritas.

3) Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación. Al realizar la liquidación correspondiente se realizarán los descuentos de ley.

Bajo los anteriores argumentos, se sugiere conciliar por los valores que se describir en adelante, con base en la siguiente liquidación elaborada por la contadora Silvia Valenzuela del Grupo de Sentencias de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial:

OPCIONES PARA TENER EN CUENTA AL MOMENTO DE PROPONER FORMULA CONCILIATORIA - BENEFICIARIO							
CONCEPTO	VALOR CAPITAL (DIFERENCIAS SALARIOS PRESTACIONES SOCIALES Y CESANTIAS)	PORCENTAJE	VR. DE LA INDEXACION A CONCILIAR	VALOR CAPITAL MAS INDEXACION CONCILIADO BENEFICIARIO	AHORRO	VALOR DESCUENTOS SEGURIDAD SOCIAL	VALOR CAPITAL + INDEXACION 70% MENOS LOS DESCUENTOS SEGURIDAD SOCIAL
TOTAL DIFERENCIA SALARIO Y PRESTACIONES SOCIALES Y CESANTIAS - INCLUYENDO LA PRIMA ESPECIAL 30% CON 70% DE INDEXACION	134.591.968	70%	20.201.105	154.793.133	8.657.642	9.933.700	144.859.433

Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio es de \$144.859.433, correspondiente al 100% del capital más el 70% de la indexación.

3) El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario, de la totalidad de los documentos necesarios para la reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19-64 de 12 de agosto de 2019.

4) Vencido el anterior termino, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes.

La presente constancia se expide en Manizales, a los veintitrés (23) días de junio de dos mil veinte (2020)."

Dicha propuesta se le corrió traslado a la parte demandante, quien manifestó que ya conocía la propuesta y que tuvo la oportunidad de estudiarla llegando a la conclusión de aceptarla.

El Despacho después de verificar la inexistencia de algún vicio del consentimiento, celebró la actitud de las partes para conciliar esta demanda y anunció que el auto aprobando o improbando la conciliación saldrá dentro de los 10 días, hábiles siguientes a la terminación de dicha diligencia.

## 8. ACUERDO DE CONCILIACIÓN

En el marco de la audiencia inicial regulada por el artículo 180 del CPACA que se continuó el 26 de octubre de 2020, y en desarrollo del numeral 9° atinente a la posibilidad de conciliación entre las partes, la NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA



**JUDICIAL** presentó al demandante formula de conciliación resumida de la siguiente manera:

*1). Se reconocerá las diferencias causadas por concepto de: (i) Reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual; y (ii) El 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4a de 1992, sin carácter salarial.*

*Lo anterior por el periodo comprendido entre el 12 de febrero de 2012 al 10 de septiembre de 2017, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se radicó el día 12 de febrero de 2015, por lo que las diferencias causadas con anterioridad al 12 de febrero de 2015, se encuentran prescritas.*

*2). Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación. Al realizar la liquidación correspondiente se realizarán los descuentos de ley.*

*3). Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio es de \$144.859.433, correspondiente al 100% del capital más el 70% de la indexación.*

*4). El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario, de la totalidad de los documentos necesarios para la reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19-64 de 12 de agosto de 2019.*

*5). Vencido el anterior termino, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes.*

La conciliación versa sobre la suma de **CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES, OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE, CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$144'859.433.00)**, conforme al acta 014 levantada conforme sesiones del Comité de Conciliación celebradas el 9 y 23 de junio de 2020. (Adjunta al expediente).

La parte demandante **ACEPTÓ** la fórmula de conciliación propuesta por la parte demandada.

## **9. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **11.1. COMPETENCIA**



Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial y a esta Sala de Conjueces, atendiendo **1)**. La orden emitida por el Consejo de Estado en auto de 6 de octubre de 2016 (fl. 47-48) que aceptará el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación, **2)**. Por el sorteo de conjueces realizado el 27 de abril de 2017 (fl. 56-57) y la aceptación del impedimento de 11 de septiembre de 2017, presentado por el Conjuez elegido el Dr. Rodrigo Giraldo Quintero **3)**. la aprobación y/o improbación de la conciliación judicial aceptada por las partes en desarrollo de la Audiencia contemplada en el artículo 180 numeral 9° de la Ley 1437 de 2011 continuada el 26 de octubre de 2020.

## 9.2. PROCEDENCIA DEL ACUERDO DE CONCILIACIÓN.

La **SALA de CONJUECES** integrada por el ponente, el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** y con la revisión de los Conjueces **Dr. RODRIGO GIRALDO QUINTERO** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**, revisores; proceden a estudiar la legalidad y procedencia del acuerdo de conciliación al que llegaron la demandante **Dra. YEIMI JHOANA PINILLA ARROYAVE** y la demandada **NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** dentro del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificado con radicado **17001-23-33-000-2016-00266-00**, siguiendo los presupuestos esenciales decantados por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup>.

De igual manera la conciliación se presenta como un mecanismo a la mano de las partes para evitar una contienda judicial o terminarla cuando ya se ha iniciado, se apoya en el artículo 116 de la Constitución Nacional, el cual permite a los particulares ser investidos de manera transitoria de la función de administrar justicia por medio de figuras como la de conciliador o arbitraje, habilitados por las partes para decidir en equidad o en derecho, conforme lo dispone la ley. El artículo 70-1 de la ley 446 de 1998 reguló la conciliación en materia contenciosa administrativa tanto extrajudicial como judicialmente y para los medios de control nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual siempre que se cumplan ciertos requisitos;

*“...En reiterada Jurisprudencia de esta Corporación se han definido los siguientes requisitos para la aprobación de la conciliación prejudicial: 1.- Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes. 2.- Que las entidades estén debidamente representadas. 3.- Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio. 4.- Que no haya operado la caducidad de la acción. 5.- Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la*

<sup>1</sup> Auto del 30 de enero de 2003, radicado No.(22232) Sección Tercera, Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.



*administración. 6.- Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación... ”<sup>2</sup>*

Así las cosas, en el presente caso las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, bajo ciertos parámetros;

*1). Se reconocerá las diferencias causadas por concepto de: (i) Reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual; y (ii) El 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4a de 1992, sin carácter salarial.*

*Lo anterior por el periodo comprendido entre el 12 de febrero de 2012 al 10 de septiembre de 2017, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se radicó el día 12 de febrero de 2015, por lo que las diferencias causadas con anterioridad al 12 de febrero de 2015, se encuentran prescritas.*

*2). Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación. Al realizar la liquidación correspondiente se realizarán los descuentos de ley.*

*3). Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio es de \$144.859.433, correspondiente al 100% del capital más el 70% de la indexación.*

*4). El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario, de la totalidad de los documentos necesarios para la reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19-64 de 12 de agosto de 2019.*

*5). Vencido el anterior termino, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes.*

Se tiene entonces que;

*(i). La discusión versa sobre derechos económicos disponibles por las partes.*

La demandante es una persona natural, mayor de edad, en pleno uso de sus facultades físicas y mentales; y la demandada, es una persona jurídica de derecho público, con capacidad para conciliar en asuntos de carácter administrativo de que trata el artículo 138 del CPACA.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 13 de octubre de 2011, proceso con radicado n1 25000-23-24-000-2010-00319-01.



**(ii). Que las entidades estén debidamente representadas.**

En este asunto la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial actúa por intermedio de apoderado, debidamente nombrado, conforme poder obrante a folios 132 C.1, allegado con la contestación, a quien le fue reconocida personería para actuar, en la audiencia contemplada en el artículo 180 del CPACA e iniciada el 15 de noviembre de 2019.

**(iii). Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.**

La Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial tiene capacidad legal para realizar la presente conciliación, conforme lo dispone la Ley 23 de 1991, 446 de 1998, el Decreto 1716 de 2009 y el numeral 8° del artículo 180 del CPACA.

**(iv). Que no haya operado la caducidad de la acción.**

A la luz del artículo 164 n° 1 literal c)., en concordancia con el numeral 2° literal c). Ibídem y la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha definido la calidad de “prestación social”, la cual se pierde cuando el demandante es desvinculado del servicio;

*“...Ahora bien, en relación con los actos administrativos que resuelven sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas, no se puede perder de vista que, si bien la normativa se refiere específicamente a los que las concedan, también lo es, que esta Corporación, consideró que deben entenderse extendidos a aquellos que la deniegan<sup>5</sup>. Sin embargo, no sucede lo propio cuando se reclaman prestaciones económicas con posterioridad al retiro, pues en ese caso ya no se pueden considerar periódicas, sino por el contrario se trata de un pago que debió hacerse luego de que finalizara la relación laboral.*

*En este sentido, concluyó la Sala: «[...] dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.»<sup>6</sup>*

*Sobre el particular también precisó:*

*«Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las*



*denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.»<sup>7</sup>*

Así las cosas, lo anterior aplicado al caso en concreto del estudio la demanda y de las piezas procesales relacionadas con la vinculación de la demandante Dra. Yeimi Jhoana Pinilla Arroyave en el cargo de Juez de la Republica, es claro que tanto al momento de la presentación del derecho de petición que dio inicio a la reclamación administrativa (12 de febrero de 2015), como a la presentación de la demanda 29 de abril de 2016, la demandante se encontraba vinculada a la entidad demandada ocupando dicho cargo, por lo que no existiendo una desvinculación laboral, no podría hablarse de que las prestaciones sociales sobre las cuales versó en su momento la reclamación y que aún sigue como motivo de esta demanda, hayan perdido la calidad de tal.

***(v). Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.***

Ciertamente lo que motivo a la demandada a proponerle un acuerdo de pago a la parte demandante, fueron los múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado al respecto de este tema, en especial la sentencia de unificación de 18 de mayo de 2018<sup>3</sup> que definió el tema sobre el que versa esta controversia, de ahí que el arreglo aceptado por las partes, resulte ser una excelente decisión, en la medida que se ahorra un proceso largo y que a la postre le resultará menos benéfico, por los dineros que se elevan por el reconocimiento y pago de los intereses y el monto de las indexaciones, y;

***(vi). Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.***

Finalmente, se encuentra probado en el expediente que la demandante **YEIMI JHOANA PINILLA ARROYAVE** ocupó el cargo de Juez de la Republica, desde el 21 de mayo de 2010 y a la presentación de esta demanda, se encontraba aun vinculada al cargo de Juez de la Republica; además, inicio la reclamación administrativa por medio de derecho de petición que radicó ante la entidad demandada el **12 de febrero de 2015** y agotó la reclamación administrativa con la emisión de la **resolución DESAJMZR15-334 de 9 de marzo de 2015** “por medio de la cual se responde un derecho de petición”, de la **resolución DESAJMZR15-502 de 9 de abril de 2015** “por medio de la cual se niega un recurso de reposición y se concede una apelación” y de la **configuración del silencio administrativo negativo**. Finalmente del estudio y análisis consciente de la

<sup>3</sup> Expediente 2500023250002010000246-2(0845-2015). Conjuez Ponente Dr. Jorge Iván Acuña Arrieta.



de la demanda y de su contestación y de todo el acervo probatorio allegado por las partes al expediente, comparado con la jurisprudencia allegada e investigada por el despacho, es claro que la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4° de 1992, y equivalente al 30% del sueldo, no le fue pagada, por el contrario, hubo una disminución del sueldo, pues a la hora de liquidar las prestaciones sociales, se realizó respecto del 70% de este y no del 100% como debía ser.

Previas las anteriores consideraciones, encontramos que la conciliación judicial que se logró en desarrollo del numeral 9° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el marco de la audiencia inicial celebrada primero de manera presencial y luego continuada virtualmente el 26 de octubre de 2020 ante este Despacho, entre la demandante **Dr. YEIMI JHOANA PINILLA ARROYAVE** por intermedio de su apoderado y la demandada **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, no resulta lesiva para los intereses patrimoniales de las partes, no es violatoria de la ley; y, además, se presentaron las pruebas necesarias que acreditan la existencia de la obligación que se concilia.

Las partes acordaron conciliar en los siguientes términos;

*1). Se reconocerá las diferencias causadas por concepto de: (i) Reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual; y (ii) El 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4a de 1992, sin carácter salarial.*

*Lo anterior por el periodo comprendido entre el 12 de febrero de 2012 al 10 de septiembre de 2017, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se radicó el día 12 de febrero de 2015, por lo que las diferencias causadas con anterioridad al 12 de febrero de 2015, se encuentran prescritas.*

*2). Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación. Al realizar la liquidación correspondiente se realizarán los descuentos de ley.*

*3). Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio es de \$144.859.433, correspondiente al 100% del capital más el 70% de la indexación.*

*4). El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario, de la totalidad de los documentos necesarios para la reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el*



*Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19-64 de 12 de agosto de 2019.*

*5). Vencido el anterior termino, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes.*

Por tanto, el Tribunal Administrativo de Caldas, en sala de conjueces, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009 y con la potestad otorgada por el numeral 9° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, **APRUEBA LA CONCILIACIÓN** judicial aquí estudiada.

Así mismo, se recuerda a las partes que de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009, este acuerdo conciliatorio aprobada mediante esta providencia debidamente ejecutoriada, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

Por las razones expuestas, la **SALA DE CONJUECES del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS;**

#### RESUELVE

**PRIMERO:** Aprobar la conciliación judicial pactada por las partes ante la **SALA DE CONJUCES DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, en desarrollo del numeral 9° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011- audiencia inicial- continuada el 26 de octubre de 2020 en donde se acordó conciliar bajo los siguientes parámetros;

*1). Se reconocerá las diferencias causadas por concepto de: (i) Reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual; y (ii) El 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4a de 1992, sin carácter salarial.*

*Lo anterior por el periodo comprendido entre el 12 de febrero de 2012 al 10 de septiembre de 2017, teniendo en cuenta que la reclamación administrativa se radicó el día 12 de febrero de 2015, por lo que las diferencias causadas con anterioridad al 12 de febrero de 2015, se encuentran prescritas.*

*2). Se reconocerá y pagará lo correspondiente al valor del 70% de la indexación. Al realizar la liquidación correspondiente se realizarán los descuentos de ley.*

*3). Así las cosas, el valor total del acuerdo conciliatorio es de \$144.859.433, correspondiente al 100% del capital más el 70% de la indexación.*



4). El pago del presente acuerdo conciliatorio se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Grupo de Pago de Sentencias, por parte del beneficiario, de la totalidad de los documentos necesarios para la reclamación del rubro conciliado, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2469 de 2015 y la Circular DEAJC19-64 de 12 de agosto de 2019.

5). Vencido el anterior termino, si no se ha realizado el pago, se reconocerán intereses corrientes.

**SEGUNDO:** Dinero que pagará **LA NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** en los términos dispuestos en los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 2011 que regula el cumplimiento de sentencias y conciliaciones para las entidades públicas y respetando lo acordado en esta conciliación.

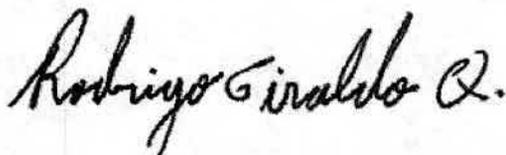
**TERCERO:** Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

**CUARTO:** Expídase copias a las partes en los términos del art. 115 del C.P.C.

**Notifíquese y cúmplase**



**TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**  
Conjuez Ponente



**RODRIGO GIRALDO QUINTERO**  
Conjuez Revisor



**JOSE MAURICIO BALDION ALLATE**  
Conjuez Revisor



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. 160 de 6 de noviembre de 2020.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'HJC'.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**-Sala de Conjueces-**

**-Tomás Felipe Mora Gómez-**

Manizales, seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala de Conjueces a emitir decisión al respecto de la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio al que llegaron la demandante **LIGIA PATIÑO PATIÑO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, con ponencia de la Conjuez **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** y con la revisión de los Conjueces **Dr. RODRIGO GIRALDO QUINTERO** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**, en desarrollo de la diligencia de conciliación regulada por el artículo 192 inciso 3° del CPACA y celebrada el 26 de octubre de 2020.

**1. ANTECEDENTES PROCESALES**

Se tiene que en el presente proceso se surtieron con éxito las siguientes etapas procesales:

Presentación de la demanda el 13 de mayo de 2016 (fl. 1), declaración de impedimento de la Sala Plena de este Tribunal el 9 de junio 2016 (fl. 83-84), auto acepta impedimento del Consejo de Estado el 7 de diciembre de 2016 (fl. 129-130) y sorteo de Conjueces el 25 de mayo de 2017 (fls. 136-134), admisión de la demanda el 25 de agosto de 2017, notificación electrónica de la demanda el 21 de septiembre de 2017 (fl. 138-153), traslado de excepciones n° 018 de 6 de marzo de 2018 (fl. 178-179), acta de audiencia inicial de 4 de mayo de 2018 (fl. 187-196), traslado de prueba conforme el artículo 110 del C.G.P., de 5 de junio de 2018 (fl. 198-199), auto corre traslado de alegatos de 18 de julio de 2018 (fl. 201 C.1A), sentencia n° 064 de 3 de septiembre de 2018 (fl. 212-226), acta de audiencia conciliación-suspendida de 1 de noviembre de 2019 (fl. 236-240), acta de audiencia de conciliación-continuación de 31 de enero de 2020-suspendida (fl. 247-249), acta de continuación de audiencia de conciliación de 6 de marzo de 2020-suspendida (fl. 254-259), constancia de suspensión de los términos por cuenta de la Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* declarada por el Gobierno Nacional, por la amenaza del COVID-19 en concordancia con los *Acuerdos PCSJA2011517 de 15 de marzo de 2020*, *PCSJA2011521 de 19 de marzo de 2020*, *PCSJA2011526 de 22 de marzo*



de 2020 y PCSJA2011532 de 11 de abril de 2020 (fl. 260), acta de continuación de audiencia de conciliación de 26 de octubre de 2020-virtual.

## **2. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE**

Poder especial de la demandante Ligia Patiño Patiño para el abogado Juan Guillermo Ocampo González (fl. 1A), escrito de la demanda (fl. 2-18), pruebas allegadas con la demanda (fl. 19-81), reforma de la demanda (fl. 93-115), pruebas allegadas con la reforma de la demanda (fl. 116-126), respuesta de la demanda (fl. 168-171), poder por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial al abogado Julián Augusto González Jaramillo (fl. 172), actuación administrativa (fl. 174-177), pronunciamiento frente a las excepciones (fl. 180-183).

## **3. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES**

### **3.1. Demandante.**

#### **3.1.1. En la demanda:**

Acta de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación-fallida (fl. 19-21), derecho de petición (fl. 24-31), resolución DESAJMZR15-889 de 9 de julio de 2015 *“por medio de la cual se da respuesta a un derecho de petición”* (fl. 32-33), recurso de reposición y de apelación (fl. 34-38), resolución DESAJMZR16-973 de 29 de julio de 2015 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede un recurso de apelación”* (fl. 39-40), constancia laboral n° 1076 de tiempos de servicio y emolumentos canceladas a la demandante firmada a los 8 días del mes de julio de 2015 (fl. 41-54), actos de posesión (fl. 55-80), cd-rom con copia de la demanda (fl. 82).

### **3.2. Reforma de la demanda.**

Resolución n° 5282 de 4 de agosto de 2016 *“por medio de la cual se resuelve una apelación”* (fl. 118-126).

### **3.3. Demandada.**

- Actuación administrativa (fl. 174-177).

## **4. ASUNTO**

Actuando a través de apodera judicial, la demandante **LIGIA PATIÑO PATIÑO** instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL**



**DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL.**

**5. DECLARACIONES Y CONDENAS**

Fueron definidas en la fijación del litigio, realizado en la pasada diligencia inicial, celebrada el 4 de mayo de 2018, así;

**6.1 Declaraciones.**

- **Inaplicar** los *artículos 6 y 7 del decreto 658 de 2008, 4 del decreto 722 de 2009, 8 del decreto 1388 de 2010, 8 del decreto 1039 de 2011, 8 del decreto 874 de 2012, 8 del decreto 1024 de 2013, 8 del decreto 194 de 2014, 4 del decreto 1105 de 2015 y 4 del decreto 234 de 2016.*
- **Declarar** la nulidad de la *resolución DESAJMZR15-889 de 9 de julio de 2015.*
- **Declarar** la nulidad de la *resolución DESAJMZR15-973 de 29 de julio de 2015.*
- **Declarar** la nulidad de la *resolución n° 5282 de 4 de agosto de 2016.*

**6.2. Condenas.**

- **Condenar** a la demandada a reintegrar y pagar a la demandante las sumas dejadas de pagar por concepto de la prima especial de servicios, que ha venido siendo mal liquidada en su detrimento salarial, al respecto de la bonificación por servicios, la prima de vacaciones, la prima de servicios, la prima de navidad, el auxilio de las cesantías, los intereses de las cesantías y en general todo aquel emolumento salarial que no fue mencionado y al cual tenga derecho en su calidad de Juez de la República, por el periodo comprendido entre el *1 de agosto de 1997 y mientras ocupe el cargo de Juez de la Republica u otro beneficiado con esta prima* (fl. 100-101 C.1).
- **Ordenar** a la demandada seguir efectuando los pagos por concepto de prima especial de servicios en la forma como lo dispone la ley, es decir, con base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y sus demás factores salariales, por el periodo comprendido entre el *1 de agosto de 1997 y mientras ocupe el cargo de Juez de la Republica u otro beneficiado con esta prima* (fl. 100-101 C.1).
- **Ordenar** a la demandada que los pagos que haga, al demandante, sean debidamente indexados.
- **Ordenar** a la demandada reconocer y realizar el pago de los intereses al demandante o a quienes sus derechos representen, que se generen desde el momento de su causación y hasta que se realice el pago.



- **Ordenar** a la demandada reconocer y pagar al demandante las costas y agencias en derecho que se causen.
- **Ordenar** a la demandada realizar el pago de la condena conforme lo dispone la Ley 1437 de 2011.

## 7. HECHOS

La doctora **LIGIA PATIÑO PATIÑO** labora al servicio de la Rama Judicial como Juez de la Republica *1 de agosto de 1997* y a la presentación de esta demanda, aún ocupaba ese cargo (fl. 100-101 C.1).

## 8. RECLAMACION ADMINISTRATIVA

La demandante solicitó ante la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** seccional Manizales, la reliquidación de todas las prestaciones y factores salariales incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios; *petición que fuera negada por medio de la resolución DESAJMZR15-889 de 9 de julio de 2015*, contra esta decisión fueron agotados los recursos de ley; mediante la resolución DESAJMZR15-973 de 29 de julio de 2015 se resolvió el recurso de reposición, al paso que se concedió un recurso de apelación, sí que este último fuera resuelto en el término legalmente dispuesto para hacerlo, por lo que se configuro el fenómeno del **acto administrativo ficto presunto negativo**. Finalmente y mucho después de haberse presentado la demanda, fue notificada la resolución 5282 de 4 de agosto de 2016 que resolvió negativamente el recurso de apelación (*folios 100-101, 32-40 y 117-126 C.1*).

## 9. AUDIENCIA INICIAL CON ACUERDO DE CONCILIACION

Iniciada el 1 de noviembre de 2019, fue suspendida esta y otras dos fechas más, el 31 de enero y el 6 de marzo de 2020, por solicitud de las partes entrelazadas en la negociación, el arreglo final se dio el pasado 26 de octubre de 2020, a través de la continuación de la diligencia de conciliación la cual se realizó de manera virtual; la propuesta presentada por la parte demandada la resumió así:

*“Que el Comité Seccional de Defensa Judicial y Conciliación de la Rama Judicial, en sesión celebrada el veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), según consta en el Acta No. 059, estudió y analizó la demanda que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó Ligia Patiño Patiño se decrete la nulidad de los actos administrativos por medio de las cuales se negó la solicitud de reconocimiento y pago como factor salarial, y para todos los efectos prestacionales y legales, la prima especial 30% artículo 14 de la ley 4ª de 1992.*”



*Que de conformidad con la Sentencia 064 del 03 de septiembre de 2019 el Tribunal Administrativo de Caldas declaro la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se negó el reconocimiento de la prima especial de servicios; en consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho se ordenó a la entidad pagar la aludida prima especial de servicios equivalente al 30% del valor del salario de la demandante desde el 01 de agosto de 1997 y mientras ocupe el cargo de Juez de la república, incluida la liquidación de las prestaciones sociales.*

*Que conforme lo establecido en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado - SUJ-016-CE-S2-2019, de fecha 02 de septiembre de 2019, radicado 2016-00041-02, y las Políticas de Conciliación adoptadas por el Comité de Defensa Judicial en sesión No. 052 del 30 de octubre de 2019, se presentará formula de conciliación debidamente liquidada por la Unidad de Sentencias de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, de la siguiente forma:*

CONCEPTO	VALOR CAPITAL DIFERENCIAS	PORCENTAJE	VR. INDEXACIÓN CONCILIADO	VALOR CONCILIACIÓN
TOTAL DIFERENCIA SALARIO Y PRESTACIONES SOCIALES Y CESANTIAS - INCLUYENDO LA PRIMA ESPECIAL. 30% CON 70% DE INDEXACIÓN	128.388.829	70%	15.115.358	143.504.187

*Así las cosas se reconocerá las diferencias causadas por concepto de i) reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual y ii) el reconocimiento del 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4ª de 1992, sin carácter salarial...”*

Luego y después de ser requerida por la parte demandada, apuntó que el pago se hará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la radicación de la documentación para reclamar la suma conciliada, en la ciudad de Bogotá.

Dicha propuesta se le corrió traslado a la parte demandante, quien manifestó que ya conocía la propuesta y que tuvo la oportunidad de estudiarla con el demandante, llegando a la conclusión de aceptarla.

El Despacho anunció que el auto aprobando o improbando la conciliación saldrá dentro de los 10 días, hábiles siguientes a la terminación de dicha diligencia.

## 10. ACUERDO DE CONCILIACIÓN

En audiencia de conciliación regulada por el inciso 3º del artículo 192 del CPACA, que se continuó el 26 de octubre de 2020, la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** presentó al demandante formula de conciliación resumida de la siguiente manera:

Por la suma de **CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES, QUINIENTOS CUATRO MIL, CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$143'504.187.00).**, como consecuencia del reconocimiento de las diferencias causadas por concepto de i) reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base



en el 100% del salario básico mensual y ii) el reconocimiento del 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4ª de 1992, sin carácter salarial.

Además, el pago se hará dentro de los cuatro (4) meses, contados a partir de la radicación de la documentación requerida para el cobro, en la ciudad de Bogotá DC.

La conciliación versa sobre la suma de **CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES, QUINIENTOS CUATRO MIL, CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$143'504.187.00)**, conforme al acta 059 levantada conforme la reunión del Comité de Conciliación celebrada el 28 de noviembre de 2019. (Adjunta al expediente).

La parte demandante **ACEPTÓ** la fórmula de conciliación propuesta por la parte demandada.

## **11. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **11.1. COMPETENCIA**

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial y a esta Sala de Conjueces, atendiendo 1). La orden emitida por el Consejo de Estado en auto de 7 de diciembre de 2016 (fl. 129-130) que aceptará el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación, 2). Por el sorteo de conjueces realizado el 25 de mayo de 2017 (fl. 136-137) y 3). la aprobación y/o improbación de la conciliación judicial aceptada por las partes en desarrollo de la Audiencia contemplada en el artículo 192 inciso 3º de la Ley 1437 de 2011 continuada el 26 de octubre de 2020.

### **11.2. PROCEDENCIA DEL ACUERDO DE CONCILIACIÓN.**

La **SALA de CONJUECES** integrada por el ponente, el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** y con la revisión de los Conjueces **Dr. RODRIGO GIRALDO QUINTERO** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**, revisores; proceden a estudiar la legalidad y procedencia del acuerdo de conciliación al que llegaron la demandante **Dra. LIGIA PATIÑO PATIÑO** y la demandada **NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** dentro del medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificado



con radicado **17001-23-33-000-2016-00305-00**, siguiendo los presupuestos esenciales decantados por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup>.

De igual manera la conciliación se presenta como un mecanismo a la mano de las partes para evitar una contienda judicial o terminarla cuando ya se ha iniciado, se apoya en el artículo 116 de la Constitución Nacional, el cual permite a los particulares ser investidos de manera transitoria de la función de administrar justicia por medio de figuras como la de conciliador o arbitraje, habilitados por las partes para decidir en equidad o en derecho, conforme lo dispone la ley. El artículo 70-1 de la ley 446 de 1998 reguló la conciliación en materia contenciosa administrativa tanto extrajudicial como judicialmente y para los medios de control nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual siempre que se cumplan ciertos requisitos;

*“...En reiterada Jurisprudencia de esta Corporación se han definido los siguientes requisitos para la aprobación de la conciliación prejudicial: 1.- Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes. 2.- Que las entidades estén debidamente representadas. 3.- Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio. 4.- Que no haya operado la caducidad de la acción. 5.- Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración. 6.- Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación...”<sup>2</sup>*

Así las cosas, en el presente caso las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, bajo ciertos parámetros;

*“Por la suma de **CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES, QUINIENTOS CUATRO MIL, CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$143'504.187.00)**., como consecuencia del reconocimiento de las diferencias causadas por concepto de i) reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual y ii) el reconocimiento del 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4ª de 1992, sin carácter salarial.*

*El pago se hará dentro de los cuatro (4) meses, contados a partir de la radicación de la documentación requerida para el cobro, en la ciudad de Bogotá DC”*

Se tiene entonces que;

<sup>1</sup> Auto del 30 de enero de 2003, radicado No.(22232) Sección Tercera, Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 13 de octubre de 2011, proceso con radicado n1 25000-23-24-000-2010-00319-01.



**(i). *La discusión versa sobre derechos económicos disponibles por las partes.***

La demandante es una persona natural, mayor de edad, en pleno uso de sus facultades físicas y mentales; y la demandada, es una persona jurídica de derecho público, con capacidad para conciliar en asuntos de carácter administrativo de que trata el artículo 138 del CPACA.

**(ii). *Que las entidades estén debidamente representadas.***

En este asunto la *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* actúa por intermedio de apoderado, debidamente nombrado, conforme poder obrante a folios 172-173 C.1, allegado con la contestación y sustituciones allegadas para la celebración de la última audiencia de la primera instancia (fl. 194) a quien le fue reconocida personería para actuar en la audiencia de conciliación del 26 de octubre de 2020.

**(iii). *Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.***

La *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* tiene capacidad legal para realizar la presente conciliación, conforme lo dispone la Ley 23 de 1991, 446 de 1998, el Decreto 1716 de 2009 y el numeral 8° del artículo 180 del CPACA.

**(iv). *Que no haya operado la caducidad de la acción.***

A la luz del artículo 164 n° 1 literal c)., en concordancia con el numeral 2° literal c). *Ibidem* y la jurisprudencia del Consejo de Estado que ha definido la calidad de “prestación social”, la cual se pierde cuando el demandante es desvinculado del servicio;

*“...Ahora bien, en relación con los actos administrativos que resuelven sobre el reconocimiento de prestaciones periódicas, no se puede perder de vista que, si bien la normativa se refiere específicamente a los que las concedan, también lo es, que esta Corporación, consideró que deben entenderse extendidos a aquellos que la deniegan<sup>5</sup>. Sin embargo, no sucede lo propio cuando se reclaman prestaciones económicas con posterioridad al retiro, pues en ese caso ya no se pueden considerar periódicas, sino por el contrario se trata de un pago que debió hacerse luego de que finalizara la relación laboral.*

*En este sentido, concluyó la Sala: «[...] dentro de los actos que reconocen prestaciones periódicas, están comprendidos no sólo las decisiones que reconocen prestaciones sociales, sino también aquellos que reconocen prestaciones salariales que periódicamente sufragan al*



*beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.»<sup>6</sup>*

*Sobre el particular también precisó:*

*«Conforme la sentencia de la Corte Constitucional y las reseñadas del Consejo de Estado se obtiene que las prestaciones periódicas son aquellos pagos corrientes que le corresponden al trabajador, originados en una relación laboral o con ocasión de ella, que se componen de prestaciones sociales que son beneficios para cubrir riesgos del empleado y no sociales como el pago del salario, pero que una vez finalizado el vínculo laboral las denominadas prestaciones periódicas dejan de serlo, salvo las correspondientes a la prestación pensional o una sustitución pensional que pueden ser demandados en cualquier tiempo, aún después de culminado el vínculo laboral.»<sup>7</sup>*

Así las cosas, lo anterior aplicado al caso en concreto del estudio la demanda y de las piezas procesales relacionadas con la vinculación de la demandante Dra. Ligia Patiño Patiño en el cargo de Juez de la Republica, es claro que tanto al momento de la presentación del derecho de petición que dio inicio a la reclamación administrativa (2 de julio de 2015), como a la presentación de la demanda 13 de mayo de 2016 la demandante se encontraba vinculada a la entidad demandada ocupando dicho cargo, por lo que no existiendo una desvinculación laboral, no podría hablarse de que las prestaciones sociales sobre las cuales versó en su momento la reclamación y que aún sigue como motivo de esta demanda, hayan perdido la calidad de tal.

***(v). Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.***

Ciertamente lo que motivo a la demandada a proponerle un acuerdo de pago a la parte demandante, fueron los múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado al respecto de este tema, en especial la sentencia de unificación de 18 de mayo de 2018<sup>3</sup> que definió el tema sobre el que versa esta controversia, de ahí que el arreglo aceptado por las partes, resulte ser una excelente decisión, en la medida que se ahorra un proceso largo y que a la postre le resultará menos benéfico, por los dineros que se elevan por el reconocimiento y pago de los intereses y el monto de las indexaciones, y;

***(vi). Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación.***

Finalmente, se encuentra probado en el expediente que la demandante **LIGIA PATIÑO PATIÑO** ocupó el cargo de Juez de la Republica, desde el 1

<sup>3</sup> Expediente 2500023250002010000246-2(0845-2015). Conjuez Ponente Dr. Jorge Iván Acuña Arrieta.



de agosto de 1997 y a la presentación de esta demanda, se encontraba aun vinculada al cargo de Juez de la Republica; además, inicio la reclamación administrativa por medio de derecho de petición que radicó ante la entidad demandada el **2 de julio de 2015** y agotó la reclamación administrativa con la emisión de la **resolución DESAJMZR15-889 de 9 de julio de 2015** “por medio de la cual se responde un derecho de petición”, de la **resolución DESAJMZR15-973 de 29 de julio de 2015** “por medio de la cual se niega un recurso de reposición y se concede una apelación” y de la **resolución n° 5282 de 4 de agosto de 2016** “por medio de la cual se resuelve negativamente un recurso de apelación”. Finalmente del estudio y análisis consciente de la constancia laboral n° 1076 de 17 de julio de 2015 obrante a folios 40-54 del expediente, comparado con la jurisprudencia allegada e investigada por el despacho, es claro que la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4° de 1992, y equivalente al 30% del sueldo, no se la pagaron, por el contrario, hubo una disminución del sueldo, pues a la hora de liquidar las prestaciones sociales, se realizó respecto del 70% de su sueldo y no del 100% como debía ser.

Previas las anteriores consideraciones, encontramos que la conciliación judicial que se logró en desarrollo del inciso 3° del artículo 192 de la Ley 1437, en el marco de la audiencia de conciliación celebrada primero de manera presencial y luego continuada virtualmente el 26 de octubre de 2020 ante este Despacho, entre la demandante **Dr. LIGIA PATIÑO PATIÑO** por intermedio de su apoderado y la demandada **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, no resulta lesiva para los intereses patrimoniales de las partes, no es violatoria de la ley; y, además, se presentaron las pruebas necesarias que acreditan la existencia de la obligación que se concilia.

Las partes acordaron conciliar en los siguientes términos;

Por la suma de **CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES, QUINIENTOS CUATRO MIL, CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$143'504.187.00)**., como consecuencia del reconocimiento de las diferencias causadas por concepto de i) reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual y ii) el reconocimiento del 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4ª de 1992, sin carácter salarial.

Además, el pago se hará dentro de los cuatro (4) meses, contados a partir de la radicación de la documentación requerida para el cobro, en la ciudad de Bogotá DC.



Por tanto, el Tribunal Administrativo de Caldas, en sala de conjueces, de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009 y con la potestad otorgada por el inciso 3° del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, **APRUEBA LA CONCILIACIÓN** judicial aquí estudiada.

Así mismo, se recuerda a las partes que de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009, este acuerdo conciliatorio aprobada mediante esta providencia debidamente ejecutoriada, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

Por las razones expuestas, la **SALA DE CONJUECES del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS;**

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Aprobar la conciliación judicial pactada por las partes ante la **SALA DE CONJUCES DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, en desarrollo del inciso 3° del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 – audiencia de conciliación- celebrada el 26 de octubre de 2020 en donde se acordó conciliar bajo los siguientes parámetros;

- 1. Por la suma de **CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES, QUINIENTOS CUATRO MIL, CIENTO OCHENTA Y SIETE PESOS (\$143'504.187.00).**, como consecuencia del reconocimiento de las diferencias causadas por concepto de i) reliquidación de prestaciones sociales y laborales con base en el 100% del salario básico mensual y ii) el reconocimiento del 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de prima especial del artículo 14 Ley 4ª de 1992, sin carácter salarial.*
- 2. Además, el pago se hará dentro de los cuatro (4) meses, contados a partir de la radicación de la documentación requerida para el cobro, en la ciudad de Bogotá DC.*

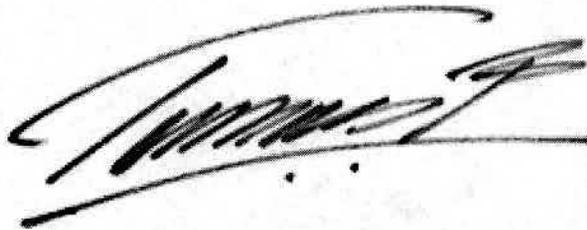
**SEGUNDO:** Dinero que pagará **LA NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** en los términos dispuestos en los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 2011 que regula el cumplimiento de sentencias y conciliaciones para las entidades públicas y respetando lo acordado en esta conciliación.

**TERCERO:** Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

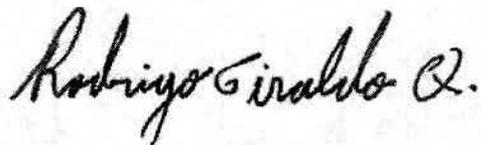


**CUARTO:** Expídase copias a las partes en los términos del art. 115 del C.P.C.

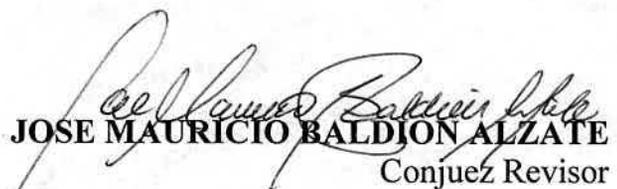
**Notifíquese y cúmplase**



**TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**  
Conjuez Ponente



**RODRIGO GIRALDO QUINTERO**  
Conjuez Revisor



**JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**  
Conjuez Revisor

<p>REPÚBLICA DE COLOMBIA</p>  <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el Estado Electrónico n°. <u>160</u> de <u>6 de noviembre de 2020</u>.</p>  <p><b>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA</b> Secretario</p>
---



REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala de Decisión - Sistema Escrito

Magistrado ponente: Jairo Ángel Gómez Peña

<b>Radicación:</b>	17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados) 17001-33-31-004-2008-00794-02 17001-33-31-001-2010-00080-00 17001-33-31-003-2010-00797-00
<b>Clase:</b>	Reparación directa
<b>Demandante:</b>	Betsabé Luna Arcos y otros
<b>Demandado:</b>	La Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
<b>Providencia:</b>	Sentencia N°.107

Manizales, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020)

Procede la **Sala de Decisión del Sistema Escrito** a decidir el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante y por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el **Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales**, el día 28 de marzo de 2014, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

## I. Antecedentes

### 1. Pretensiones

Solicitan los demandantes que por parte de esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

#### 1.1. Proceso 17-001-33-31-003-2008-00008-00

Grupo Familiar:

Leonel Insuasty Erazo, Doris Insuasty Erazo quien obra en su propio nombre y representación de su hija menor de edad Natali Alejandra Tobar Insuasty, Diego Jesus Tellez Insuasty, Eri Fernando Rojas Benavides y Geraldini Camila Rojas Insuasty.

**PRIMERA.**

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

*“LA NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL), es responsable, administrativamente y civilmente, de todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, ocasionados a los señores LEONEL INSUASTY ERAZO, DORIS INSUASTI ERAZO, sus hijos NATALI ALEJANDRA TOBAR INSUASTY (menor de edad), y DIEGO JESUS TELLEZ INSUASTY; y la menor de edad GERALDINI CAMILA ROJAS INSUASTY, con motivo de la muerte violenta de que fue víctima la señora ALIX AMPARO INSUASTY SERNA, quien fuera hija de crianza de la segunda, hermana de crianza de NATALI ALEJANDRA y DIEGO JESUS, y madre de GERALDINI CAMILA, en hechos sucedidos el día 5 de marzo de 2008 en la Vereda Quiebra de Vélez en la zona rural de Manizales (Caldas), los cuales fueron protagonizados por miembros de la Octava Brigada del Ejército Nacional, en una evidente, presunta y probada falla en el servicio siendo creadora además de la responsabilidad objetiva consagrada por el artículo 90 de la Constitución.*

#### **SEGUNDA.**

*CONDENÁSE A LA NACION (MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL), a pagar a los señores LEONEL INSUASTY ERAZO, DORIS INSUASTY ERAZO, NATALI ALEJANDRA TOBAR INSUASTY (menor de edad), DIEGO JESUS TELLEZ INSUASTY, ERI FERNANDO ROJAS BENAVIDES quien obra en representación de su hija menor de edad GERALDINI CAMILA ROJAS INSUASTY por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, que se les ocasionaron con la muerte violenta de que fuera víctima la señora ALIX AMPARO INSUASTY SERNA, conforme a la siguiente liquidación o la que se demostrare en el proceso, así:*

*a. CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000.00), por concepto de lucro cesante presente, y que se incrementará en el futuro, que se liquidarán a favor de la señora DORIS INSUASTY ERAZO y la menor de edad GERALDINI CAMILA ROJAS INSUASTY, correspondientes a las sumas que la occisa ha dejado y dejará de aportar para el sostenimiento de su madre de crianza e hija, en razón de su muerte prematura e injusta habida cuenta de su edad al momento del insuceso (23 años), a la labor que desempeñaba (comerciante), y a la Esperanza de Vida que le correspondía conforme a las Tablas de Mortalidad vigentes, suma que será incrementada en un 30% por concepto de prestaciones sociales.*

*b. Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, que se liquidaran a favor de padre y madre de crianza de la fallecida, los señores LEONEL INSUASTY ERAZO, por concepto de gastos que se sobrevinieron con motivo de la tragedia, tales como funerales, diligencias judiciales, etc., que se estiman en la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS M/Cte.** (\$20.000.000)*

*c. El equivalente en moneda nacional de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales o “pretium doloris”, consistentes en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto injusto, nacido por la actuación de la administración, máxime cuando el hecho se produce por culpa de una entidad oficial, como lo es el EJERCITO NACIONAL, y con él se ha causado grave perjuicio a seres queridos, como lo son padre, madre de crianza, hermanos de crianza e hija.*

*d. Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor sírvase condenar en costas a la entidad demandada.*

#### **TERCERA.**

*LA NACION dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.*

## **1.2. Proceso 17-001-33-31-001-2008-00794-00**

Grupo Familiar:

Luz Marina Mosquera Rivera, Elsa Melida Escobar Gallego, Sandra Liliana Cano Mosquera quien obra en su propio nombre y en representación de su hijo menor de edad Paolo Cesar Cabanillas Cano, Magda Cristina Gómez Escobar quien obra en su propio nombre y en representación de su hija menor de edad Salma

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

Valeria Caldas Gómez.

**PRIMERA.**

*“LA NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL), es responsable, administrativamente y civilmente, de todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, ocasionados a las señoras LUZ MARINA MOSQUERA RIVERA, ELSA MELIDA ESCOBAR GALLEGO, SANDRA LILIANA CANO MOSQUERA, a su hijo PAOLO CESAR CABANILLAS CANO; MAGDA CRISTINA GOMEZ ESCOBAR, a su hija SALMA VALERIA CALDAS GOMEZ, con motivo de la muerte violenta de que fue víctima el joven WALTER RAY CALDAS CANO, quien fuera nieto de la primera, hijo de crianza de la segunda, hijo de SANDRA LILIANA, hermano de PAOLO CESAR, compañero permanente de MAGDA CRISTINA y padre de la menor, en hechos sucedidos el día 5 de marzo de 2008 en la Vereda Quiebra de Vélez en la zona rural de Manizales (Caldas), los cuales fueron protagonizados por miembros de la Octava Brigada del Ejército Nacional, en una evidente, presunta y probada falla en el servicio siendo creadora además de la responsabilidad objetiva consagrada por el artículo 90 de la Constitución.*

**SEGUNDA.**

*CONDENÁSE A LA NACION (MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL), a pagar a las señoras LUZ MARINA MOSQUERA RIVERA, ELSA MELIDA ESCOBAR GALLEGO, SANDRA LILIANA CANO MOSQUERA, a su hijo PAOLO CESAR CABANILLAS CANO, MAGDA CRISTINA GOMEZ ESCOBAR a su hija SALMA VALERIA CALDAS GOMEZ, por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, que se les ocasionaron con la muerte violenta de que fuera víctima el joven WALTER RAY CALDAS CANO, conforme a la siguiente liquidación o la que se demostrarse en el proceso, así:*

- a. CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000.00), por concepto de lucro cesante presente, y que se incrementará en el futuro, que se liquidarán a favor de la madre, compañeras permanente e hija del fallecido WALTER RAY CALDAS CANO, las señoras SANDRA LILIANA CANO y MAGDA CRISTINA GOMEZ ESCOBAR, correspondientes a las sumas que el occiso ha dejado y dejará de aportar para el sostenimiento de su madre, compañera permanente e hija, en razón de su muerte prematura e injusta habida cuenta de su edad al momento del insuceso (21 años), a la labor que desempeñaba (Asociado Cooperativa COMPARTIR C.T.A. FACTURACIÓN), y a la Esperanza de Vida que le correspondía conforme a las Tablas de Mortalidad vigentes, suma que será incrementada en un 30% por concepto de prestaciones sociales.*
- b. Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, que se liquidaran a favor de la madre y compañera permanente del fallecido, las señoras SANDRA LILIANA CANO y MAGDA CRISTINA GOMEZ ESCOBAR, por concepto de gastos que se sobrevinieron con motivo de la tragedia, tales como funerales, diligencias judiciales, etc., que se estiman en la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS M/Cte. (\$20.000.000).*
- c. El equivalente en moneda nacional de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales o “pretium doloris”, consistentes en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto injusto, nacido por la actuación de la administración, máxime cuando el hecho se produce por culpa de una entidad oficial, como lo es el EJERCITO NACIONAL, y con él se ha causado grave perjuicio a seres queridos, como lo son abuela, madre, madre de crianza, hermano, compañera permanente e hija.*
- d. Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor sírvase condenar en costas a la entidad demandada.*
- e. Sírvase condenar en costas a la entidad demandada.*

**TERCERA.**

*LA NACION dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.*

1.3. Proceso 17-001-33-31-001-2010-00080-00

Grupo familiar:

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

Betsabé Luna Arcos, María Amanda Arenas, María Lidia Guevara Arenas, Yvonne Alexandra Perafán Guevara, Francisco Andrés Perafán Guevara, Karen Adriana Velasco Santiago quien obra en su propio nombre y en representación de su hija menor de edad Sara Sofía Velasco Santiago, Jenifer Andrea Guevara Peña, Juan Andrés Guevara Peña, Karen Natalia Rendón Velasco.

*“LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL), es responsable, administrativa y civilmente, de todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, ocasionados a las señoras BETZABE LUNA ARCOS, MARIA AMANDA ARENAS y MARÍA LIDIA GUEVARA ARENAS; a los jóvenes: YVONNE ALEXANDRA PERAFÁN GUEVARA y FRANCISCO ANDRES PERAFÁN GUEVARA; a la señora JENIFER ANDREA GUEVARA, a JUAN ANDRÉS GUEVARA PEÑA, y a KAREN NATALIA RENDÓN VELASCO (menor de edad), con motivo de la muerte violenta de que fue víctima el joven JUAN CARLOS PERAFÁN GUEVARA, quien fuera nieto de las dos primeras, hijo de MARIA LIDIA, hermano de los dos siguientes, compañero permanente de KAREN ADRIANA, y padre de los menores, en hechos sucedidos el día 5 de marzo de 2008 en la Vereda Quiebra de Vélez en la zona rural de Manizales (Caldas), los cuales fueron protagonizados por miembros de la Octava Brigada del Ejército Nacional, en una evidente, presunta y probada falla en el servicio siendo creadora además de la responsabilidad objetiva consagrada por el artículo 90 de la Constitución Nacional.*

#### **SEGUNDA.**

*CONDENASE A LA NACION (MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL), a pagar a las señoras BETZABE LUNA ARCOS, MARIA AMANDA ARENAS y MARÍA LIDIA GUEVARA ARENAS; a los jóvenes: YVONNE ALEXANDRA PERAFÁN GUEVARA y FRANCISCO ANDRES PERAFÁN GUEVARA; a la señora KAREN ADRIANA VELASCO SANTIAGO, a SARA SOFÍA VELASCO SANTIAGO (menor de edad); a la señora JENIFER ANDREA GUEVARA PEÑA, a JUAN ANDRÉS GUEVARA PEÑA (menor de edad), y a KAREN NATALIA RENDÓN VELASCO (menor de edad), por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, que se les ocasionaron con la muerte violenta de que fuera víctima el joven JUAN CARLOS PERAFÁN GUEVARA, conforme a la siguiente liquidación o la que se demostrase en el proceso, así:*

- a. CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000), por concepto de lucro cesante presente, y que se incrementará en el futuro, que se liquidarán a favor de la señora KAREN ADRIANA VELASCO SANTIAGO y a los menores de edad SARA SOFIA VELASCO SANTIAGO, JUAN ANDRES GUEVARA PEÑA y KAREN NATALIA RENDON VELASCO, correspondientes a las sumas que el occiso ha dejado y dejará de aportar para el sostenimiento de su compañera permanente e hijos, en razón de su muerte prematura e injusta habida cuenta de su edad al momento del insuceso (28 años), a la labor que desempeñaba (conductor), y a la Esperanza de Vida que le correspondía conforme a las Tablas de Mortalidad vigentes, suma que será incrementada en un 30% por concepto de prestaciones sociales.*
- b. Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, que se liquidarán a favor de la madre del fallecido, la señora MARIA LIDIA GUEVARA ARENAS, por concepto de gastos que se sobrevinieron con motivo de la tragedia, tales como funerales, diligencias judiciales, etc., que se estiman en la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS M(Cte. (\$20.000.000)*
- c. El equivalente en moneda nacional de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales o “pretium doloris”, consistentes en el profundo trauma psíquico que produce el hecho de saberse víctima de un acto injusto, nacido por la actuación de la administración, máxime cuando el hecho se produce por culpa de una entidad oficial, como lo es el EJERCITO NACIONAL, y con él se ha causado grave perjuicio a seres queridos como lo son abuelas, madre, compañera permanente e hijos.*
- d. Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor.*
- e. Sírvase condenar en costas a la entidad demandada.*

#### **TERCERA.**

*LA NACION dará cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria”.*

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

#### 1.4. Proceso 17001333100320100079700

Grupo Familiar:

Rubiela Henao, quien actúa en su propio nombre y en representación de sus hijos menores de edad John Harold Galeano Henao, Jean Pierre Galeano Henao, Kevin Raier Henao y de sus hermanas mayores de edad Luz Aydee Henao y Jessica Hena; Maria del Rosario Henao Ramirez y Natalia López Vera.

*“Pretensiones.*

*Mediante la demanda se pretende la declaratoria de responsabilidad administrativa solidaria de la NACION COLOMBIANA MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO DE COLOMBIA COMANDO EJERCITO BATALLON DE CONTRAGUERRILLAS No. 57 MARTIRES DE PUERRES DEPARTAMENTO DE CALDAS representada judicialmente por el MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL, por la muerte causada al joven JOIVER FERNANDO HENAO, investigación que actualmente cursa en Fiscalía 53 de Derechos Humanos con sede en la ciudad de Bogotá, por ser uno de los tantos falsos positivos de parte del EJERCITO NACIONAL y por contera de la indemnización de los perjuicios materiales y morales a ellos ocasionados, así como a RUBIELA HENAO, mayor de edad y vecina de Pereira, Risaralda, como madre del fallecido JOIVER FERNANDO HENAO y en representación de sus hijos menores JOHN HAROLD GALEANO HENAO, JEAN PIERRE GALEANO HENAO, KEVIN RAIER HENAO, y de sus hermanas mayores de edad LUZ AYDEE HENAO Y JESSICA HENAO, ambos mayores de edad y vecinas de Pereira Risaralda, IDENTIFICADAS CON LA cc No 42.146.915 y 42.163.063 ambas de Pereira Risaralda, como hermanas del fallecido; MARIA DEL ROSARIO HENAO RAMIREZ, mayor de edad y vecina de Pereira Risaralda, identificada con la CC No 42.102.076 de Pereira Risaralda, como tía del fallecido; NATALIA LOPEZ VERA, mayor de edad y vecina de Pereira Risaralda, como tía del fallecido; NATALIA LOPEZ VERA, mayor de edad y vecina de Pereira Risaralda, identificada con la CC No 42.165.187 de Pereira Risaralda, como compañera permanente del fallecido.*

*Como consecuencia de la pretensión, se hagan las siguientes CONDENAS: Se cancelen os siguientes valores como perjuicios morales y materiales así:*

*POR PERJUICIOS MORALES y dado el vínculo familiar con el fallecido y en salarios mínimos legales mensuales, para:*

*RUBIELAS HENAO (madre) 100.  
LUZ AYDEE HENAO (hermana) 100.  
JESSICA HENAO (hermana) 100.  
JOHN HAROLD GALEANO HENAO (hermano) 100.  
JEAN PIERRE GALEANO HENAO (hermano) 100.  
KEVIN RAIER HENAO (hermano) 100.  
MARIA DEL ROSARIO HENAO RAMIREZ (tía) 50.  
NATALIA LOPEZ VERA (compañera permanente) 100, más otros 100 por el hijo que está por nacer.*

*POR DAÑOS A LA VIDA DE RELACION la cantidad de 100 SMLV para cada una de las siguientes personas:*

*RUBIELA HENAO (madre), LUZ AYDEE HENAO (hermana), JESSICA HENAO (hermana), NATALIA LOPEZ VERA (compañera permanente) y para el hijo que esta por nacer.*

*POR DAÑO MATERIAL- LUCRO CESANTE- INDEMNIZACION CONSOLIDAD Y FUTURA, aplicando las fórmulas de matemática financiera para:*

*RUBIELA HENAO, por el 50% de lo devengado por el joven JOIVER FERNANDO HENAO, al momento de su fallecimiento, desde su muerte hasta el año 2060, de acuerdo a su*

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

*expectativa de vida certificada por el DANE.*

*LUZ AYDEE HENAO, JESSICA HENAO, NATALIA LOPEZ VERA, el 50% de lo devengado por el joven JOIVER FERNANDO HENAO, al momento de su fallecimiento, desde su muerte hasta el año 2060 de acuerdo a su expectativa de vida certificada por el DANE.*

*INTERESES.*

*Se reconocerán y pagarán a favor de los actores o de quien o quienes sus derechos represente para el momento del fallo, los intereses que se causen desde la fecha de su ejecutoria hasta aquella en que se efectúe su pago (Conforme al artículo 1653 del Estatuto Civil, todo pago se imputará primero a intereses)*

*CUMPLIMIENTO.*

*La demanda cumplirá lo dispuesto en la sentencia, dentro del término establecido en los artículos 176 a 178 del C.C.A.*

## **2. Hechos comunes**

Manifiesta el apoderado de los demandantes que el día 4 de marzo de 2008, los señores Juan Carlos Perafán Guevara, Alix Amparo Insuasty Serna y Walter Ray Caldas Cano, salieron en horas de la noche rumbo a una fiesta a la cual habían sido invitados en la ciudad de Manizales, en el departamento de Caldas; sin embargo, transcurrieron las horas sin que las familias de dichas personas supieran de su paradero, toda vez que nunca llegaron a sus respectivos hogares en las horas de la mañana del día siguiente.

Sostienen los apoderados judiciales, que el día 5 de marzo de 2008, una extraña llamada despertó a la señora Sandra Liliana Cano, madre del señor Walter Ray Caldas Cano, en la que se alertaba de la muerte de su hijo, y de las del señor Juan Carlos Perafán Guevara y la señora Alix Amparo Insuasty Serna.

Afirman que las personas antes mencionadas, aparentemente habían sido abatidas por miembros de la Octava Brigada del Ejército Nacional en la Vereda Quiebra de Vélez, en zona rural de la ciudad de Manizales, Caldas, afirmando que ello fue consecuencia de un procedimiento en forma apresurada e irregular, pues personal del Ejército accionó sus armas de dotación ocasionándoles la muerte en forma inmediata a Juan Carlos Perafán Guevara, Alix Amparo Insuasty Serna y Walter Ray Caldas Cano, entre otros, presentando luego a los asesinados como subversivos muertos en combate, versión totalmente falsa según expresa, puesto que estas eran personas pacíficas.

Aducen los apoderados, que las personas fallecidas, eran ciudadanos que jamás portaron armas de fuego, por lo que aseguran que el Ejército Nacional manipuló la escena del crimen poniendo junto a los cadáveres armas de fuego y suplantaron a la Policía Judicial, toda vez que, sin justificación alguna procedieron a trasladar los cuerpos de las víctimas hasta la morgue en la ciudad de Manizales, Caldas.

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

De igual manera, coinciden los apoderados judiciales en afirmar que las personas fallecidas fueron víctimas de los denominados “*falsos positivos*” del Ejército Nacional de Colombia, en la búsqueda de prebendas para los militares actuantes, tales como condecoraciones, ascensos, felicitaciones, días de descanso, y remuneración entre otros. Afirmando que son hechos constitutivos de evidente falla en el servicio, pues la muerte de los ciudadanos, se ocasionó de manera injustificada por miembros de las fuerzas militares y con armas de dotación oficial, lo que evidencia la responsabilidad de la Nación. Todo ello sumado, a que las personas asesinadas, no pertenecían a ningún grupo insurgente o al margen de la ley.

### **3. Hechos por grupo**

#### **3.1 Proceso 170013333100120100008000**

El señor Juan Carlos Perafán Guevara vivía en la ciudad de Popayán y se desempeñaba como conductor de servicio público intermunicipal de la Empresa “*RAPIDO TAMBO*”, devengando para el año 2008 la suma de \$800.000 mensuales, dinero que invertía en el sostenimiento de su madre, compañera permanente e hijos y sus propios gastos.

Afirma que era compañero de la señora Karen Adriana Velasco Santiago, con quien tuvo una hija llamada Sara Sofía Velasco Santiago; así como que, con posterioridad a la muerte del señor Juan Carlos Perafán Guevara, nacieron dos hijos fruto de relaciones extramatrimoniales, llamados Juan Andrés Guevara Peña y Karen Natalia Rendón Velasco.

#### **3.2 Proceso 170013331003200800008**

Se afirma que la señora Alix Amparo Insuasty Serna tenía una hija de nombre Geraldini Camila Rojas Insuasty, así como que la señora Doris Insuasty Erazo y sus hijos, dieron el trato de hija y hermana de crianza a la joven Alix Amparo Insuasty Serna, trato que se prolongó hasta el día de su muerte.

Sostiene el apoderado judicial que la señora Alix Amparo Insuasty Serna vivía en la ciudad de Popayán con sus padres y hermanos de crianza, y allí trabajaba en el establecimiento de comercio “*APOCALIPSIS SPORT*”, donde devengaba para el año 2008 la suma de \$563.000 mensuales, dinero que invertía para el sostenimiento de su familia.

#### **3.3 Proceso 17001333100320100079700**

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

Sostiene al apoderado judicial de los demandantes que el Juez Penal Militar de la ciudad de Manizales, el 28 de marzo de 2008 inició indagación preliminar por la muerte ocasionada al joven Joiver Fernando Henao, debido a los sucesos acontecidos en 5 de marzo de 2008, hechos ocurridos en la vereda Quiebra de Vélez jurisdicción de Manizales, Caldas, donde se encuentra comprometido personal adscrito a tropas de contraguerrilla No 57 Mártires de Puerres.

Así mismo, afirma que de la mencionada investigación se pueden desprender las contradicciones en las versiones rendidas por los uniformados sobre los hechos ocurridos el 5 de marzo de 2008, así mismo indica que la prueba de absorción atómica practicada al joven Joiver Fernando Henao, fue negativa para disparo de arma de fuego y que, contrario a ello se evidencia la manipulación de la evidencia por parte del personal del Ejército Nacional y la inexistencia de enfrentamiento armado. Así como que por la posición en la que quedó el cuerpo del citado joven, que fue detrás del vehículo automotor en el cual viajaban, y según la trayectoria de los disparos de la necropsia, la trayectoria de éstos fueron (postero - anterior) de atrás hacia adelante y (supero inferior) de arriba abajo, desvirtuándose con ello la versión del enfrentamiento.

Afirma el apoderado que el señor Joiver Fernando Henao, se dedicaba al comercio de platería, actividad lícita que desempeñaba con el señor Luis Fernando Vélez Duque, propietario de “*DESTELLOS FER*”, ubicado en la Carrera 8 No 15-20 local 1 de la ciudad de Pereira y que no hace posible el desempeño de actividades ilícitas, tal y como lo expone el personal adscrito al Ejército Nacional.

#### **3.4 Proceso 17001333100320080079400**

Señala la parte accionante que la señora Mélida Escobar Gallego, le dio el trato de hijo de crianza al joven Walter Ray Caldas Cano, el cual se prolongó hasta el día de su muerte el 5 de marzo de 2008,

así como el citado joven, se unió a la señora Magda Cristina Gómez Escobar, fruto de lo cual nació la menor salma Valeria Caldas Gómez.

Relata el apoderado judicial que el joven Walter Ray Caldas Cano se dedicaba a laborar en el área de facturación de la *Cooperativa COMPARTIR C.T.A.*, actividad en la cual devengaba para el año 2008 la suma de \$801.000 mensuales, dinero que destinaba para el sostenimiento de su familia.

#### **4. Normas violadas y concepto de violación**

Constitución Política: Artículos 2, 6 y 90.

Estima la parte accionante que la normativa mencionada se ha infringido, debido a que las obligaciones que se le imponen a las autoridades de proteger la vida, honra y bienes de los residentes en Colombia, en el presente caso, no se materializaron y, por el contrario, actuaron de manera temeraria, con el único fin de causarle la muerte a ciudadanos inermes sin ser parte del conflicto armado, para posteriormente presentarlos como insurgentes de grupos armados ilegales, acto que configura la responsabilidad objetiva de las entidades estatales consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política Nacional. Violando el Decálogo para las Fuerzas Armadas, pues se hizo uso de las armas de dotación oficial, sin que las circunstancias fueran propicias.

## 5. Contestación de la demanda

La demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, contesta cada una de las cuatro demandas interpuestas dentro del proceso de la referencia, y es coincidente en todas ellas en afirmar lo siguiente:

Se opone la demandada a la totalidad de las pretensiones de las demandas, toda vez que La Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, no puede ser declarada responsable administrativamente por un daño antijurídico donde las propias víctimas dieron lugar su muerte, ya que la parte actora pretende enrostrar hechos ilícitos y vejámenes en cabeza de las Fuerzas Armadas.

Aduce la parte accionada que no le constan los hechos expuestos en el libelo de la demanda, por cuanto deberán probarse en el transcurso del proceso, manifestando que la narración de todo ese episodio resulta increíble, pues allí se da a entender que tropas del Batallón Contraguerrillas No. 57 en cumplimiento de la *Misión Táctica “METRO”* – orden de operaciones llevada a cabo por los informes de inteligencia realizados por la Regional de Inteligencia No. 3 de la ciudad de Cali, en la vereda Quiebra de Vélez, sector el Chuzo, zona rural de la ciudad de Manizales, Caldas, planearon la muerte de los señores Alexander Motta, Juan Carlos Perafán Guevara y Walter Ray Caldas Cano, así como de la señora Alix Amparo Insuasty, afirmando la apoderada judicial del demandado Ejército Nacional de Colombia, que dicha versión es inverosímil, toda vez que la forma como sucedieron los hechos, no resultan compatibles con una ejecución extrajudicial, pues si un militar tuviera el designio criminal, lo hubiera realizado con un modus operandi diferente y no contrariando una misión especial.

Cita que ha venido ocurriendo que todas las muertes en combate, están siendo descalificadas por organizaciones sociales o familias de las víctimas, enrostrando ejecuciones extrajudiciales, cuando en diferentes informes se evidencia que se hacen tras

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

operación militar, con los fallecidos armados, y por ello se atiende a lo que resulte probado dentro del proceso.

Indica la apoderada judicial que, de acuerdo a las investigaciones penal y disciplinaria que se adelantaron por estos hechos, el Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar adscrito al Batallón de Infantería No. 22, con sede en el municipio de Manizales, Caldas, la muerte de Juan Carlos Perafán Guevara, Alix Amparo Insuasty Serna, Walter Ray Caldas y Joiver Fernando Henao, ocurrió en circunstancias diferentes que, a su vez, según manifiesta, constituyen una causal de exoneración de responsabilidad de la demandada, la culpa exclusiva y determinante de la víctima, en razón de que la muerte de estas personas se produjo en el contexto de un combate armado, y afirma que ello quedó consignado en los informes de los militares que comandaron la operación, informes que, afirma, no han sido declarados falsos por autoridad alguna y que su contenido no ha sido desvirtuado, reiterando que la muerte de los citados ocurrió en combate.

Afirma, también, que es cierto que los hechos de la demanda ocurrieron a cargo de las tropas del Ejército Nacional, adscritas al Batallón de Contraguerrillas No. 57, que patrullaba el sector Caldas por la alteración del orden público, y sostiene que accionaron sus armas en defensa legítima y en cumplimiento de un deber constitucional.

Por su parte, en la **contestación** de la demandada dentro del proceso con radicado **17001 – 33 – 31- 2010 – 00797-00**, se adiciona lo siguiente:

Se opone a la declaratoria de perjuicios morales, por ser responsabilidad exclusiva de la víctima, así como se opone a la declaratoria de daño por concepto de daño a la vida de relación, afirmando que este perjuicio se debe acreditar mediante prueba idónea, y considerando que la actividad ilícita que estaba realizando el señor Joiver Fernando Henao, y los antecedentes penales de sus compañeros, ponía en riesgo su vida, por lo que ese daño no se le puede indilgar a la demandada.

De igual manera, se opone a la declaratoria de perjuicios materiales solicitados, por no encontrarse probada actividad laboral alguna.

## **6. Alegatos de conclusión**

### **6.1 Parte demandante (154 a 226 C. 1)**

El apoderado Judicial de los demandantes presentó su escrito de alegatos para los procesos 2010-00080, 2008-00794, 2008-00008, realizando un recuento probatorio con el fin de apoyar las pretensiones expuestas en el escrito de demanda, citando las pruebas

testimoniales practicadas a los militares que operaron en el lugar de los hechos el día 5 de marzo de 2008, las versiones de los comandantes Carlos Andrés Mejía Carreño y Óscar Javier Gutiérrez Barbosa, y de los soldados profesionales Rómulo Caicedo Morales, Jhon Jairo Sierra Álvarez; declaraciones de la señora Luz Franczy Zuluaga, de los señores Francisco Javier Salazar Duque, Luis Carlos Moncada y Alejandro Antonio Zapara Molina. Y hace alusión de una sentencia del Consejo de Estado en situaciones cuando los militares son los únicos testigos de los hechos.

Del mismo modo cita líneas jurisprudenciales del Consejo de Estado con el propósito de que los testimonios y los informes rendidos por los miembros de las fuerzas armadas pierdan valor probatorio al ser los únicos testigos directos de los hechos que se debaten, exponiendo la parte actora la evidente manipulación de la escena de los hechos.

Señala seguidamente que, de acuerdo a los informes de necropsia practicados a los cuerpos de las víctimas, fueron violentamente asesinados toda vez que sus cuerpos presentan más de tres disparos y en algunos de ellos el orificio de entrada del proyectil se encuentra en la espalda, verificándose que estas personas fueron sometidos al dominio de los militares y, aunado a ello, afirma que las víctimas se encontraban en estado de embriaguez, como se prueba en el informe de toxicología realizado a la señora Alix Amparo Insuasty Serna, revelando su estado de indefensión.

De igual manera, transcribe apartes de las versiones de un testigo de los hechos, al parecer un integrante del ejército nacional, que estaba bajo protección del Estado, en el cual da cuenta de cómo ocurrieron los hechos en los cuales resultaron muertos las personas por las que se reclama en el presente asunto.

Reitera que todos los fallecidos contaban con buena reputación, pues según los testimonios rendidos, todos ellos eran trabajadores, motivo por el cual hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

## **6.2. Parte Demandada (Fls. 239 a 294 C. 1 (2008-794))**

La demandada, Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, presenta dos memoriales de alegatos de conclusión en el primero de los cuales justifican el actuar de los miembros de las fuerzas armadas, afirmando que estaban cumpliendo una misión táctica denominada METRO, la cual fue una orden operacional llevada a cabo por los informes de inteligencia realizados por la Regional de Inteligencia No. 3 de la ciudad de Cali, recibiendo información de la comunidad del sector de la vereda Quiebra de Vélez y constatando la realización de actividades ilícitas por parte de personas forasteras.

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

Indica la parte accionada que en el desarrollo de la misión se incautó un vehículo marca corsa sedan color verde de placas BIH-340 de Bogotá, en el cual se desplazaban cinco personas que fueron las que atacaron a las tropas del Ejército Nacional; vehículo que, según las respectivas investigaciones posteriores, fue hurtado en la ciudad de Bogotá, reportando del mismo modo que algunas de las personas dadas de baja tenían antecedentes penales, conforme al oficio No. DGOP-SIES-GIDE-ARRAJ-580815 del 29 de julio de 2011, suscrito por la funcionaria del DAS Olga Lucía Sánchez Cruz.

Manifiesta que de acuerdo a lo anterior se demuestra que no se trataba de personas de bien que se trasladaron desde el municipio de Popayán, Cauca, zona del país que lamentablemente se ha caracterizado por la conformación de grupos armados al margen de la ley.

Resalta la parte demandada que a las personas muertas se les tomó prueba de absorción atómica, la cual salió positiva para cuatro de los integrantes, aunado al material de guerra incautado, pruebas recaudadas que permiten establecer que evidentemente se dio un combate armado.

Posteriormente se refiere a los testimonios rendidos por los militares Carlos Andrés Mejía (Oficial a Cargo), Oscar Gutiérrez Barbosa, Rómulo Caicedo Morales y Jhon Jairo Sierra Álvarez, quienes integraron la tropa que sostuvo el combate, y afirma que todas las versiones son concordantes en la forma como sucedieron los hechos, y que coinciden en afirmar que observaron una moto y un vehículo que transitaban por la zona donde estaba la tropa, ante a lo cual, los militares proceden a tomar protección y, posterior a ello, el carro se devuelve y la moto sigue el trayecto de la vía, dándose la orden por parte del teniente Mejía de detener el vehículo automotor para realizar requisa, por lo que uno de los integrantes de las fuerzas armadas procede a salir a la carretera a identificarse como miembro del Ejército Nacional, frente a lo cual el vehículo frena su marcha, apaga las luces y sus pasajeros proceden a bajarse disparando contra el personal uniformado, generando un cruce de disparos y, por último, siendo ultimados.

Así mismo, argumenta la parte accionada que la muerte de los ocupantes del vehículo obedeció a una muerte en combate, como consecuencia de la agresión a las tropas del Ejército Nacional, prueba de ello, son todos los materiales incautados, aduciendo que no los portarían personas de bien, sino por el contrario individuos vinculados a organizaciones al margen de la Ley.

Adicionalmente, refiere que no existe prueba alguna en el proceso que demuestre que los ocupantes del vehículo hayan muerto en circunstancias diferentes a las descritas, resaltando la parte demandada pruebas como inspección judicial al lugar de los hechos,

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

acompañada de peritos forenses especialistas en balística, topografía y medicina forense, pruebas que, a su juicio, corroboran la existencia de una confrontación armada y que en ningún momento se actuó de forma irregular por parte de los miembros del Ejército Nacional, citando normativa y jurisprudencia del Consejo de Estado con el fin de soportar sus argumentos.

Concluye la parte accionada que los hechos que se controvierten en el presente proceso, acaecidos el cinco de marzo de 2008 en inmediaciones de la vereda Quiebra de Vélez en el municipio de Manizales, Caldas, corresponden a una acción legítima y estricto cumplimiento de la obligación constitucional encomendada a las fuerzas militares en los artículo 2, 4, 9 y 217 de la Constitución Política, configurándose la culpa exclusiva y determinante de la víctima, por lo cual solicita se nieguen las súplicas de la demanda.

De igual manera expone argumentos relacionados con la inteligencia de la misión táctica, respaldando con ello el actuar del Ejército de Colombia como un actuar legítimo, respaldado en los protocolos que tiene dispuestos para ello, adicionando en su argumento que los perjuicios reclamados van en contra del erario público.

En el segundo escrito de alegatos, el Ejército Nacional reitera muchos de los argumentos antes señalados, y adiciona que con relación a la afirmación de los demandantes de alteración a la escena del crimen, el testigo Nelson Eduardo Quesada Fajardo, Jefe de identificación técnica de laboratorio regional N°. 3 de Caldas, señaló que la escena se manejó como una escena natural, sin ser manipulada, así como que no existen actuaciones o indicios que den cuenta de ello.

## **7. Concepto del ministerio público**

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

## **8. Fallo recurrido (Fls. 295 a 369 C.1A)**

El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del circuito de Manizales en el presente caso resolvió:

*“PRIMERO: DECLÁRASE infundada la excepción “CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE LA VÍCTIMA” propuesta por la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: Declárese administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, por el deceso de los señores JOIVER FERNANDO HENAO, WALTER RAY CALDAS CANO, JUAN CARLOS PERAFÁN GUEVARA y ALIX AMPARO INSUASTY ERAZO por la configuración de falta o falla en el servicio.*

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

*TERCERO: CONDÉNASE a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de las siguientes personas, las sumas que seguidamente se indican.*

*(...)*

*CUARTA: CONDÉNASE a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios morales a favor de las siguientes personas, las sumas que seguidamente se indican:*

*(...)*

*QUINTO: CONDÉNASE a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de daño emergente a favor de la señora YVONNE ALEXANDRA PERAFÁN GUEVERA, las suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS, por servicios funerarios del señor JUAN CARLOS PERAFÁN GUEVARA.*

*SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

*SÉPTIMO: La NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos por.*

*OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUÍDENSE los gastos del proceso, DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere y ARCHÍVESE las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático de Justicia Siglo XXI”.*

La Jueza de instancia hizo un extenso análisis probatorio de cada uno de los procesos que hacen parte de la acumulación, así como hizo largas transcripciones de testimonios y prueba documental que reposa dentro del proceso. Posterior a lo cual hizo un estudio del título de imputación, considerando que el régimen aplicable al caso, al ser producto de una acción irregular o defectuosa del Estado, es la teoría de falla en el servicio, fundamentándose en precedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado, en los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política y en el artículo 217 superior en el cual se estipula la finalidad de las Fuerzas Militares.

Continuó con un minucioso estudio probatorio en el análisis del daño antijurídico, afirmando que se encuentran estructurados los supuestos necesarios de éste.

Sostiene la Juez que su Despacho observa varias incongruencias a lo largo del proceso, relacionadas con las declaraciones que rindieron los militares ante la Justicia Penal Militar, pues dichas versiones no coinciden con la inspección realizada al vehículo, encontrándose un orificio de entrada por el lado derecho, contrariando ello las versiones relacionadas con el enfrentamiento.

También refiere que resultaba imposible que las tropas del Ejército se encontraran al lado derecho de la carretera, por cuanto allí solo había un talud de tierra, tal como se evidencia de las fotografías de la inspección judicial; por lo que concluye que el disparo fue

realizado en otro sitio o en otras circunstancias ajenas al supuesto enfrentamiento armado.

Con relación a la inspección al cadáver, sostiene que ello no se realizó de manera inmediata, pues los hechos ocurrieron aproximadamente a las 21:30 horas del día 5 de marzo de 2008, y tan solo se informó a la Policía Judicial a las 00:30 horas del día siguiente, llevándose a cabo dicha diligencia a las 2:00 horas del mismo día, es decir, que entre los hechos y la inspección trascurrieron aproximadamente 4 horas y media. De tal manera que los hallazgos de las inspecciones técnicas a los cadáveres, no le generan seguridad al Despacho, pues hubo un excesivo uso de la fuerza, toda vez que el grupo de militares enfrentados con los fallecidos, superaba en número, y estaban todos ellos dotados de fusil galil 5.56 y ubicados en un lugar estratégico para neutralizarlos.

Por lo anterior, sostiene la Juez de primera instancia, que existe responsabilidad patrimonial del Estado por la muerte de los señores Joiver Fernando Henao, Walter Ray Caldas Cano, Juan Carlos Perafán Guevara y la señora Alix Amparo Insuasty Serna, pues los elementos de prueba aportados al proceso, ofrecen indicios relativos a que la muerte no se produjo en combate con miembros de la Fuerza Pública, sino que se causó en total estado de indefensión.

Seguidamente desarrolla un capítulo relacionado con los falsos positivos y allí considera que resulta claro que las personas antes citadas, murieron como consecuencia de los disparos premeditados y desproporcionados que realizaron los militares en desarrollo de la misión METRO, usando armas de dotación oficial.

Continúa con el minucioso estudio probatorio, del cual deriva que de los dictámenes forenses se concluye que las armas de fuego encontradas en el lugar de los hechos, fueron detonadas en algún momento y que se encontraban aptas para disparar, al igual que se estableció que las vainillas encontradas calibre 7.65 fueron detonadas por la pistola marca starrek plateada que se encontró cerca de la mano derecha del señor Joiver Fernando Henao, lo que lleva a concluir que esta fue detonada en el lugar de enfrentamiento armado, pero que en el informe FPJ se estableció que en relación con el citado señor, arrojó resultados negativos para el residuo de pólvora.

Así mismo, sostiene que de la prueba documental fotográfica, no se observan rastros de sangre en el piso, pese a la magnitud de las heridas y que los cuerpos encontrados se encontraban muy próximos al vehículo, que presentaba escasos impactos de arma de fuego de adelante hacia atrás, y en contraste, se encontraron cuerpos en la parte trasera derecha del automotor, cuya posición final no concuerda con la trayectoria de los disparos.

Cuestiona la Juez de instancia el hecho de que, si realmente hubo un enfrentamiento

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

¿por qué ninguno de los integrantes del ejército, que participaron de éste resultaron heridos? así como que no se encuentran razones justificadas para que se hubiera desplegado la supuesta operación militar en la que fallecieron las personas que se han mencionado. Concluyendo que resulta probado que dichas personas resultaron muertas a manos del ejército en completo estado de indefensión.

Finaliza la Juez con la correspondiente tasación de perjuicios, entre folios 355 y 368 del cuaderno 1.

## **9. Recurso de apelación**

### **9.1. Parte demandante (Fls. 372 a 376 C. 1 2008-794)**

El apoderado de los demandantes interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, dentro de la oportunidad procesal establecida para tal efecto, solicitando se modifique el ordinal cuarto de la parte resolutive del fallo, en el sentido de adecuar las condenas que allí se impusieron por perjuicio moral a favor de los demandantes conforme a los criterios establecidos por el Consejo de Estado, estimando el perjuicio moral de los padres, esposas o compañeras permanentes, abuelos, nietos hijos, en el equivalente a 100 SMLMV y el de los hermanos de una víctima, correspondiente a 50 SMLMV, los cuales en el presente caso aparentemente se vieron disminuidos, sin justificación alguna, a 20 SMLMV para abuelos y hermanos, a 50 SMLMV para los hijos y a 80 SMLMV para los padres, reclamando en el mismo sentido se incluyan otros beneficiarios de perjuicios morales, toda vez que, de acuerdo a los testimonios recaudados, se constata la afectación moral.

Por último, ruega la parte actora en el escrito de apelación actualizar las cifras económicas allí señaladas a favor de los accionantes por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, aplicando el índice de Precios al Consumidor vigente al momento de producirse la sentencia de segunda instancia.

### **9.2. Parte demandada (Fls 377 a 380 C. 1-2008-794)**

Manifiesta la parte accionada su inconformidad con la sentencia de primera instancia, toda vez que, a su juicio, el *a quo* decidió otorgarle valor probatorio a muchos aspectos que no tienen ningún sustento, en favor de los accionantes.

Refiere en primer lugar la accionada lo considerado por la Juez de primera instancia, cuando afirma que el arma encontrada cerca del cuerpo de Joiver Fernando Henao, fue accionada en el lugar de los hechos y, sin embargo, posteriormente de acuerdo al informe

FPJ13 del primero de septiembre de 2008, relacionado con la prueba de absorción atómica practicada, arrojó resultados negativos, llegando a concluir el *a quo* que el arma encontrada no fue accionada en ningún momento por Joiver Fernando Henao. Y, para controvertir este argumento, la parte accionada resalta la declaración realizada por Oferney Camilo Meléndez, quien para dicho momento se encontraba en servicio activo en la Policía Nacional, en el laboratorio de criminalística, concluyendo de ésta que el resultado de la prueba atómica no es 100% confiable, pues como lo señaló el testigo, es una prueba más o menos orientativa, existiendo la posibilidad de que el señor Joiver Fernando Henao hubiera disparado el arma y aun así la prueba de absorción atómica arrojará resultados negativos, y más cuando los testigos afirmaron que se presentaron lluvias en la madrugada el día de los hechos.

Señala también que el Juzgado de primera instancia cuestiona al enfrentamiento armado cuando aduce que hubo un excesivo uso de la fuerza al no resultar herido ninguno de los miembros de la fuerza pública, de igual manera refiere lo mencionado por el *a quo* correspondiente a la posición de los cuerpos de los occisos y la inexactitud en la trayectoria de los disparos.

Aunado a ello resalta lo considerado frente al orificio de entrada que se encontró en la puerta derecha del automotor, lo cual era fácticamente imposible según lo presuntamente verificado en la inspección judicial. No obstante, aclara la parte accionada que al momento de un combate se hace necesario realizar movimientos específicos que permitan continuar teniendo puntos estratégicos a partir de los cuales, de una parte, se pueda proteger la vida propia y, al mismo tiempo, neutralizar al enemigo, así que para el momento de los hechos los militares, por obvias razones, no permanecieron en una misma posición; por el contrario, en medio del tiroteo se hace necesario cambiar de posición hasta encontrar puntos de camuflaje que permitan tener ventajas, siendo entonces disparadas sus armas desde diferentes espacios, situación por la cual señalar una posición exacta de los militares se torna de difícil comprobación.

Dice que la Juez no demuestra con ninguna prueba obrante en el expediente que el orificio de entrada por el lado derecho del automóvil al que hace tanta referencia en el análisis del caso, haya sido realizado por una de las armas que portaban los militares, y que ante la deficiencia probatoria se hace imposible una aseveración así.

Finalmente, argumenta la existencia de diferentes circunstancias que generan dudas dentro de la decisión adoptada en primera instancia, toda vez que no se encuentra certeza de los acontecimientos debatidos a pesar del material probatorio allegado, concluyendo que el fallo recurrido es desproporcionado y pasa por alto aspectos de total relevancia al momento de juzgar, solicitando se revoque el mismo y se declare la

excepción de culpa exclusiva y determinante de la víctima.

## 10. Alegatos de conclusión de segunda instancia

### 10.1. Parte Demandada (Fls. 6 a 13 C. 24)

La demandada Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, presentó su escrito de alegatos en segunda instancia, manifestando que durante el desarrollo del fallo recurrido el *a quo* no tuvo en cuenta todo el material probatorio allegado al proceso, utilizando como sustento únicamente aquel que permite, a su modo de ver, condenar a la entidad accionada, acogiendo aquellas pruebas que le permitieran sacar adelante sus argumentos, dejando de lado el principio de unidad probatoria, citando pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Caldas, al parecer con similitud de circunstancias de hecho.

Posteriormente refiere el informe de inteligencia, sobre la presencia de BACRIM en el área rural de la ciudad de Manizales, Caldas, en el cual se plasma como fuente de información a la comunidad de este sector respecto del actuar delictivo de grupos armados ilegales que se encontraban extorsionando a propietarios prestantes de predios en esta zona; a partir de allí, se comienzan a tomar medidas con el objetivo de contrarrestar las actuaciones ilegales que se estaban desarrollando en la localidad y, por lo tanto, los miembros del Ejército Nacional debían estar al tanto de cualquier movimiento sospechoso que se desplegara, y en consecuencia se procedió a dar cumplimiento de la misión táctica denominada METRO.

Cita que en la respectiva operación militar se incautó un vehículo marca corsa sedan color verde de placas BIH- 340 de Bogotá, en el cual se desplazaban cinco personas que supuestamente fueron las que procedieron a atacar a las tropas del Ejército Nacional y aunado a ello se verificaron los antecedentes penales de los ocupantes del vehículo según el Oficio No. DGO- SIES-GIDE- ARRAJ-580815 del 29 de junio de 2011, suscrito por la funcionaria del DAS, Olga Lucía Sánchez Cruz, evidenciando que algunos de los ultimados ya habían sido judicializados por diferentes delitos. De este modo se deduce que no se trataba de ciudadanos de bien que hayan sido desacreditados por los hechos publicados posterior a la realización de la operación militar.

Señala la parte accionada que el informe rendido por la Policía Nacional - Dirección de Investigación Criminal, el cual tenía por objetivo someter a estudio los occisos con el fin de establecer si contienen residuos de disparos, arrojó resultados positivos para Walter Ray Caldas Cano, Juan Carlos Perafán Guevara y Alix Amparo Insuasty Serna, siendo contundente ello para concluir que el material de guerra incautado y las pruebas recaudadas, así como los testimonios rendidos por militares que intervinieron en la operación, los cuales son congruentes, demuestran que tuvo lugar un combate armado.

Afirma que los hechos que se controvierten en el presente caso, acaecidos el día 5 de marzo de 2008 en la zona rural del municipio de Manizales, Caldas, corresponden a una acción legítima y en estricto cumplimiento de la obligación constitucional encomendada a las fuerzas militares en los artículos 2, 4, 9 y 217, solicitando que se revise el fallo proferido por el *a quo* y se proceda a incluir la totalidad del material probatorio que obra en el expediente dentro del análisis de responsabilidad que se discute en el sub examine, pues resulta injusto que se condene a la entidad accionada utilizando como fundamento únicamente material probatorio seleccionado que, tomado de forma aislada genera confusión, sin estudiar el caudal de pruebas como una unidad que permita llegar a verdad, por todo lo cual solicita revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se declare probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

## **10.2. Parte Demandante (2010-00797) (Fls 14-17 C 24)**

La parte actora en uno de los procesos acumulados, pero que, sin embargo, no interpuso recurso de apelación (radicación 2010-00797), presenta escrito de alegato de conclusión en la presente instancia, y manifiesta que en la sentencia de primera instancia fueron excluidos familiares de Joiver Fernando Henao con derecho a perjuicios morales y, de igual manera, aduce su inconformidad con la tasación de los perjuicios argumentando que el Juzgado de primera instancia no tuvo en cuenta que el citado señor, era menor de edad para el momento de los hechos, lo cual permite deducir que su expectativa de vida era total y, en consecuencia, se debe según lo afirma incrementar los montos del perjuicios causados a todos y cada uno de los familiares de la víctima.

Por otro lado indica el desconocimiento de la parte accionada respecto de la prueba de absorción atómica practicada al joven Joiver Fenando Henao, la cual arrojó resultado negativo, argumentando que dicha prueba es 100% veraz, según se ha afirmado aparentemente en la sentencia T-708 de 2010, la casación 16183, refiriendo el por qué las otras pruebas realizadas a las víctimas resultaron positivas cuando todos los cuerpos se encontraban a una distancia corta entre sí, desvirtuando así presuntamente la versión de la parte demandada que quiere darle valor probatorio al testimonio rendido por el señor Oferney Camilo Meléndez, que manifiesta, respecto de la prueba de absorción atómica, que esta es un material probatorio más o menos orientativo y que de acuerdo al clima hubiera podido arrojar un resultado inexacto, al cual se le preguntó en audiencia pública que, si eso era verdad, por qué motivo se había practicado y por qué las otras pruebas habían resultado positivas y la del joven Joiver Fernando Henao no, a lo que respondió que él no podía afirmar dicha circunstancia, sólo orientar lo pertinente a la prueba de absorción atómica, por lo tanto indica la parte accionante que este testimonio no puede ser válido para poner en duda la prueba de absorción atómica.

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

Aunado a ello, sostiene el desmerecimiento que se le debe dar a lo manifestado por el Ejército Nacional, toda vez que, la trayectoria de los disparos fueron postero anterior y supero inferior, de lo cual deduce que no hubo ningún tipo de enfrentamiento.

Finalmente, solicita se confirme la sentencia de primera instancia y se incrementen los valores de las indemnizaciones del grupo familiar y se le otorgue el derecho desconocido al demandante Kevin Raier.

## **11. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

## **II. Consideraciones**

Pretenden los demandantes que se declare a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, administrativamente responsables de la muerte de los señores Joiver Fernando Henao, Walter Ray Caldas Cano, Juan Carlos Perafán Guevara y la señora Alix Amparo Insuasty Erazo y, por consiguiente, de la totalidad de los daños y perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a cada uno de los demandantes.

### **1. Competencia del Tribunal**

El Tribunal es competente para conocer, en sede de segunda instancia, del presente proceso, con arreglo a lo normado en el artículo 153, en concordancia con el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Importante resulta establecer, para absoluta claridad y total delimitación del marco de competencia de la Sala, respecto de la apelación interpuesta, que apela, por la parte demandante, el apoderado judicial en los procesos acumulados bajo los radicados 17001-33-31-003-2008-00008-00, 17001-33-31-004-2008-00794-02 y 17001-33-31-001-2010-00080-00 (Folios 372 a 376, cuaderno 1).

Respecto del proceso acumulado bajo la radicación número 17001-33-31-003-2010-00797-00, el apoderado judicial no presentó recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia.

Oportunamente, también interpuso recurso de apelación la parte demandada.

Por tanto, al ámbito estricto de la apelación interpuesta, se referirá la decisión de la Sala

que aquí se adopta.

## 2. El Problema jurídico

A juicio de la Sala, el problema jurídico en el presente asunto se contrae a determinar, en primer lugar, conforme lo planteado en la apelación de la sentencia interpuesta por la parte demandante: (i) si es correcta la valoración probatoria que se hace por el Despacho *a quo*, respecto de si fue, o no, accionada en el lugar de los hechos el arma de fuego encontrada cerca del cuerpo del señor Joiver Fernando Henao, dado que la prueba de absorción atómica arrojó resultados negativos, lo cual lo llevó a concluir que el arma encontrada no fue accionada en ningún momento por él, (ii) ¿hubo, o no, un excesivo uso de la fuerza, demostrado a partir del hecho de que no resultó herido ninguno de los miembros de la fuerza pública, o a la posición en que fueron encontrados los cuerpos y la inexactitud en la trayectoria de los disparos? (iii) respecto de lo considerado frente al tema probatorio del orificio de entrada que se encontró en la puerta derecha del automotor en que se transportaban los occisos, lo cual era fácticamente imposible, según lo verificado en la inspección judicial, ¿puede ello explicarse en virtud de la estrategia empleada para el combate, la protección de la vida propia y, al mismo tiempo, la neutralización del enemigo? De otra parte ¿se demostró que dicho orificio de entrada fue causado con arma de fuego de propiedad del Ejército nacional? (iv) ¿se incurrió por el *a quo* en omisión de incluir y valorar la totalidad del material probatorio que obra en el expediente dentro del análisis de responsabilidad que se discute en el *sub examine*, tomando en cuenta solamente aquellas pruebas que le son desfavorables a la apelante y pasando por alto el principio de *unidad probatoria*? y, (v) la muerte de los referidos ciudadanos se dio dentro del actuar legítimo de los miembros del Ejército Nacional, quienes obraron en legítima defensa ante la inminencia de un ataque iniciado por los presuntos delincuentes contra el personal militar?

Sólo si el anterior problema jurídico es resuelto por la Sala en el sentido de estimar que no prosperan los argumentos de la apelación y que sí está probada la responsabilidad del Estado en el *sub examine*, se habrá de analizar el siguiente problema jurídico que plantea la apelación interpuesta por la parte demandante, cual es el siguiente interrogante:

¿Procede modificar la sentencia apelada, en el sentido de acceder al incremento de la indemnización por concepto de perjuicio moral y de reconocer en esta instancia indemnización a personas respecto de las cuales no se accedió a condenar en primera instancia?

## 3. El Régimen de Responsabilidad aplicable

De conformidad con lo señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup> y a lo planteado en el fallo de primera instancia que aquí revisa la Sala por vía del recurso de apelación, las presuntas ejecuciones extrajudiciales y violaciones de derechos humanos deben analizarse bajo el título de imputación de falla en el servicio. En ese sentido, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha precisado lo siguiente<sup>2</sup>:

*“Las ejecuciones extrajudiciales, de acuerdo con la definición extendida en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constituyen un crimen de lesa humanidad entendido como la privación arbitraria de la vida de una o varias personas, por parte de agentes estatales: “una forma de pena sin proceso o pena extralegal, aplicado al margen de un proceso legal y en contravención al principio de legalidad, ... que establece que ‘nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable’”<sup>3</sup>. Igualmente, se ha establecido que para que con rigor pueda hablarse de este crimen internacional la muerte de la víctima ha de ser deliberada e injustificada<sup>4</sup>. El principio de respeto por el derecho a la vida y la prohibición de privación arbitraria de la misma, operan de manera irrestricta tanto en situaciones de paz, como de conflicto armado de carácter internacional o interno. Conforme a los “Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de ejecuciones extralegales, arbitrarias y sumarias” de Naciones Unidas, las ejecuciones extrajudiciales “no se llevarán a cabo en ninguna circunstancia, ni siquiera en situaciones de conflicto armado interno”, dado que el derecho a la vida no puede ser suspendido en circunstancia alguna, incluidos los conflictos armados y los estados de emergencia legítimos.*

*“Cuando una persona protegida por el derecho internacional humanitario (vgr. un miembro de la población civil) es muerta en forma arbitraria por quienes dentro de un conflicto armado participan directa o activamente en las hostilidades como miembros de la fuerza pública, tal hecho no sólo constituye una grave violación de los derechos humanos, sino una grave infracción de la normativa humanitaria, y se inscribe, por lo tanto, en el renglón de los crímenes de guerra. El artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra y el artículo 4° del Protocolo II Adicional prohíben a los que guerrean atentar contra la vida de las personas que no participan directamente en las hostilidades o han dejado de participar en ellas”.*

*“Así las cosas, los miembros de la fuerza pública deben ceñirse estrictamente a los parámetros y postulados fijados por la Carta Política, pues cualquier distorsión o trasgresión de ese conjunto de principios, valores y derechos contenidos a lo largo del ordenamiento jurídico, y se traduce en uno de los peores crímenes o delitos reprochados por la humanidad; lo anterior, como quiera que cuando es el mismo Estado –entidad que detenta el uso legítimo de la fuerza–, quien a través de sus miembros activos emplea sus medios e instrumentos para cercenar, aniquilar y desdibujar las garantías fundamentales del ser humano se quebranta el principio basilar del Estado Social de Derecho, esto es, la dignidad humana, y ello se presta para definir a la organización pública como ilegítima, pues actúa en contra de los propios mandatos trazados por el constituyente primario y directo detentador de la soberanía y del poder político.*

(...)

*En ese orden, huelga concluir que cuando se está ante casos de violación de derechos humanos, se constituye una falla del servicio que compromete la*

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de mayo de 2013. C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad 63001233100019980100001 (18751) y 63001233100019990061301 (18999).

<sup>2</sup> Ibídem.

<sup>3</sup> Cita de la cita: Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH. Héctor Pérez Salazar v. Perú, Caso 10.562, Informe No. 43/97, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 (1997), párr.1272.

<sup>4</sup> Cita de la cita: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Intervención en el Conversatorio sobre justicia penal militar organizado por el Comité Institucional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Antioquia, Consideraciones sobre la investigación y el juzgamiento de conductas punibles constitutivas de graves violaciones de los derechos humanos o de crímenes de guerra. Medellín: 14 de septiembre de 2005, pág. 3 <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0575.pdf>

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

*responsabilidad de las autoridades de la República por omisión en el acatamiento de las obligaciones normativas que le impone la Constitución y el ordenamiento jurídico internacional especializado en la materia y que hace parte del Bloque Constitucional”.*  
(Subrayas de la Sala)

#### **4. El problema jurídico a dilucidar, desde el punto de vista probatorio, conforme a la apelación de la parte demandada**

4.1. ¿Es correcta la valoración probatoria que se hace por el *a quo*, respecto de si fue, o no, accionada en el lugar de los hechos el arma de fuego encontrada cerca de la mano derecha del cuerpo del señor Joiver Fernando Henao, dado que la prueba de absorción atómica arrojó resultados negativos, lo cual llevó a concluir que el arma encontrada no fue accionada en ningún momento por él?

En efecto, el Despacho *a quo*, concluyó lo siguiente:

*“De los dictámenes forenses anteriormente relacionados, se concluye que todas las armas de fuego encontradas en lugar de los hechos (sic), fueron detonadas en algún momento y que se encontraban aptas para disparar; igualmente se estableció que las vainillas encontradas, calibre 7.65 fueron detonadas por la pistola marca STARREK PLATEADA que se encontró cerca de la mano derecha del señor JOIVER FERNANDO, lo que lleva a concluir que esta arma de fuego fue detonada en el lugar del supuesto enfrentamiento armado; sin embargo, en el informe FPJ13 del 01/09/2008, se estableció que en relación con el occiso de nombre JOIVER FERNANDO HENAO, éste arrojó resultados negativos característicos para residuos de disparos, o en otras palabras, que en momento alguno, había accionado arma de fuego en el momento de los hechos.*

*Así pues, para este Despacho, resulta evidente que existió una manipulación de la escena de los hechos, como quiera que el arma que en el registro fotográfico descrito líneas atrás se encontraba a un lado de la mano derecha del occiso JOIVER FERNANDO HENAO, no pudo ser en momento alguno, accionada por éste; poniendo tal situación al descubierto, el afán de las fuerzas militares de simular un enfrentamiento armado.* (Folio 351 y 351 vuelto, cuaderno 1) (Subraya la Sala)

La parte demandada arguye en el texto de la apelación que no comparte los fundamentos del Despacho, cuando sostiene que el arma encontrada cerca del cuerpo de Joiver Fernando Henao, fue accionada en el lugar de los hechos no obstante lo cual, de acuerdo al informe FPJ13 del primero de septiembre de 2008, relacionado con la prueba de absorción atómica practicada, arrojó resultados negativos, lo cual llevó a concluir que el arma encontrada no fue accionada en ningún momento por Joiver Fernando Henao. Y,

como fundamento para controvertir este argumento, la parte demandada resalta la declaración realizada por Oferney Camilo Meléndez, quien para dicho momento se encontraba en servicio activo en la Policía Nacional, en el laboratorio de criminalística, concluyendo de ésta que el resultado de la prueba atómica no es 100% confiable, pues como lo señaló el declarante, es una prueba más o menos orientativa, existiendo la posibilidad de que el señor Joiver Fernando Henao hubiera disparado el arma y, aun así, la prueba de absorción atómica arrojará resultados negativos, y más cuando los testigos afirmaron que se presentaron lluvias en la madrugada el día de los hechos.

Frente a este cuestionamiento de la parte demandada, la Sala estima que, en primer lugar, ninguna salvedad se hace en el informe técnico, conforme al cual el estudio arroja resultados negativos característicos para residuos de disparos. Es decir: el perito no hace ninguna observación respecto de que hubiese estado mal hecho el procedimiento para proteger la evidencia de residuos que permitiesen determinar la manipulación de arma de fuego por parte de este occiso en particular, aunado a lo cual, sí fue comprobado que, hallándose los otros cinco cuerpos sometidos a iguales condiciones de intemperie, temperatura, lluvia, tiempo de fallecimiento, sin embargo, en ellos sí haya sido posible determinar el hallazgo positivo para tales residuos reveladores de disparo de arma de fuego.

La opinión vertida en su declaración por el señor Oferney Camilo Meléndez, técnico del Laboratorio de Criminalística de la Policía Nacional, según la cual el resultado de la prueba atómica no es 100% confiable y es una prueba más o menos orientativa, existiendo la posibilidad de que el occiso hubiera disparado el arma y aun así la prueba de absorción atómica arrojará resultados negativos, sumado al detalle de que cayó una llovizna la noche de los hechos que, se entiende, en contacto con las manos de las que luego se tomó la muestra, puede haber retirado los rastros o huellas de disparos, es la respetable opinión de un experto que, sin embargo, en sus fundamentos y soportes no tiene la fuerza para desvirtuar la prueba técnicamente practicada ni se sustenta en prueba científica de confirmación o descarte, con cimiento de la misma naturaleza.

En efecto, el resultado del examen practicado obra entre folios 323 y 326 del cuaderno 3, respecto del kit que contuvo la muestra tomada de las manos del occiso Joiver Fernando Henao, y consignó:

***“3. DESCRIPCIÓN CLARA Y PRECISA DE LOS ELEMENTOS MATERIALES  
PROBATORIOS Y EVIDENCIA FISICA EXAMINADOS***

*Se reciben seis (06) kit para absorción atómica protegidos en bolsas plásticas sin rotulo (sic) y estos a su vez dentro de un sobre de manila, acompañado de la cadena de custodia.*

[...]

**KIT No. 04.** Rotulado a nombre del señor **JOIVER FERNANDO HENAO**, identificado con cedula (sic) de ciudadanía No. 1.085.269.038

Fecha y hora de los hechos: 05-03-2008, 21:00

Fecha y hora de toma de muestra: 06-03-2008, 02:00

[...]

#### **5. INFORME SOBRE EL GRADO DE ACEPTACIÓN POR LA COMUNIDAD TÉCNICO CIENTÍFICA, DE LOS PROCEDIMIENTOS EMPLEADOS**

La estandarización y validación de residuos de disparo tomados en mano y analizados por espectrofotometría de absorción atómica con horno de grafito, está sustentado en los estudios realizados en este laboratorio en convenio con la Facultad de Criminalística y otros estudios realizados por los demás entes gubernamentales como lo es el DAS, CTI e INML-CF.

[...]

#### **9. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

[...]

Las muestras tomadas al señor **JOIVER FERNANDO HENAO** identificado con cedula (sic) de ciudadanía No. 1.085.269.038, arrojaron resultados negativos característicos para residuos de disparos.

[...]

#### **NOTA:**

Los resultados de los análisis de este dictamen son válidos únicamente para las muestras analizadas y colocadas a disposición de este laboratorio”

No corrobora la Sala la existencia de ninguna observación, tacha, cuestionamiento o descalificación en la muestra examinada o algún defecto sustancial que hubiese sido detectado por el experto, que anulara o desvirtuara de alguna manera el alcance probatorio del dictamen. De otra parte, tal como arriba se consignó por la Sala, aparte de una opinión expresada en el curso de una declaración vertida por un experto, no es visible en el expediente una tacha u objeción de la prueba en cuyo trámite se pudiese haber derribado, en ese escenario, sus conclusiones.

De manera que para la Sala, mermar poder de convicción a la prueba de absorción atómica legalmente practicada y allegada a la actuación con fundamento en la opinión del experto no resulta factible, y ella habrá de valorarse junto al restante caudal probatorio acopiado.

**4.2.** ¿Hubo, o no, un excesivo uso de la fuerza, demostrado a partir del hecho de que no resultó herido ninguno de los miembros de la fuerza pública, o a la posición en que fueron encontrados los cuerpos y la inexactitud respecto de la trayectoria de los disparos?

Sobre este aspecto y contenido de la apelación, la Sala corrobora que lo que plantea el

Despacho de Primera Instancia, es la deducción de una prueba de naturaleza indiciaria, que se puede estructurar a partir de la formulación del siguiente interrogante o uno de parecido alcance: ¿por qué, si se presentó un *combate*<sup>5</sup> entre dos fuerzas en armas y en condiciones de equilibrio, habiendo existido fuego cruzado entre las mismas, finaliza el enfrentamiento armado con resultado de seis muertes fulminantes entre una fuerza y ni un solo herido en la otra?

Y para dar respuesta al anterior cuestionamiento, es necesario unir alguna información probatoriamente establecida en el expediente, y formular algunos interrogantes adicionales: (i) se trató de un operativo o actuación militar que tuvo lugar en horas de la noche, (ii) se escenificó en una solitaria y estrecha vía rural, en la cual las posibilidades de evasión o escape resultaban de imposible ocurrencia, tal como el desenlace de los hechos finalmente ocurridos lo corrobora, (iii) la patrulla militar estaba integrada por once (11) hombres del Ejército de Colombia, entre oficiales (1), suboficiales (1) y 9 soldados profesionales, debidamente entrenados, divididos en dos equipos de combate estratégicamente ubicados en la vía, en posesión de armas de fuego de largo alcance (fusiles Galil, calibre 5.56 mm.), (iv) el objetivo de la patrulla militar aquella noche estuvo integrado por cinco hombres y una mujer a bordo de un pequeño vehículo automotor (automóvil), en posesión de armas de corto alcance (cinco revólveres y una pistola), (v) no se demostró que ni los cinco hombres ni la mujer, finalmente abatidos aquella noche, tuviesen un gran entrenamiento militar, ni estuviesen en posesión de explosivos, armas sofisticadas, menos aún que se hubiesen hecho fuertes en alguna posición desde la cual hubiesen repelido las consignas de rendición de la tropa o podido hacer daño a la patrulla militar o a cualquiera de sus integrantes, (vi) por el contrario: absolutamente toda la noticia probatoria acredita que los cuerpos de los occisos quedaron a muy poca distancia y, en todo caso, alrededor del vehículo en que se transportaban, (vii) ¿en qué consistió, entonces, el *combate* que, alega la parte demandada, tuvo lugar aquella noche? ¿Cuál fue la proporcionalidad entre el presunto ataque recibido con armas de corto alcance y la repulsa de fuego de fusiles Galil que terminó segando estas seis vidas? ¿por qué razón no hubo ni un solo sobreviviente entre los seis ocupantes del carro interceptado? ¿por qué razón las trayectorias de los disparos, por qué el número de impactos en la mayoría de los cuerpos, porqué el tiempo que transcurrió entre la ocurrencia del hecho y el aviso a las autoridades competentes? ¿Qué pasó en la escena de los acontecimientos durante este lapso? (viii) ¿acaso existía un procedimiento en el entrenamiento militar que hubiese permitido reducir o someter a estas seis personas causando el mínimo daño y, quizás, el menor sacrificio en heridas o en vidas humanas?

De manera que, para la Sala, es totalmente válido el interrogante que se formula el

---

<sup>5</sup> Según la segunda acepción de la palabra *combate* del diccionario de la RAE, se trata de “//2. Acción bélica o pelea en que intervienen fuerzas militares de alguna importancia”

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

Despacho de Primera Instancia, que se une a los adicionales arriba enunciados. Claro: este cuestionamiento y el indicio que de él se pueda desprender no son concluyentes probatoriamente y ello entraña una dificultad práctica en la solución del problema jurídico. Sin embargo, la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, en tratándose de este régimen de responsabilidad del Estado, ha ofrecido una solución práctica, flexibilizando el régimen probatorio.

Así lo ha sostenido la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que a continuación cita la Sala <sup>6</sup>:

*7.4. Flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad<sup>7</sup>. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia.*

*7.4.1. Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas.*

*7.4.2 Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de daños la necesidad de ponderar la*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de Sección Tercera, Sentencia de Unificación del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988), actor: Félix Antonio Zapata González y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, consejero ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

<sup>7</sup> En Colombia la violencia desencadenada por el conflicto armado interno se ha concentrado históricamente en las zonas rurales. Ver: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Colombia Rural, razones para la esperanza*, Informe Nacional de Desarrollo Humano, Bogotá, INDH-PNUD, 2011, p. 231; Centro Nacional de Memoria Histórica, *Basta ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad*, Bogotá, 2013, p. 323 y s; BERRY, Albert, “Aspectos jurídicos, políticos y económicos de la tragedia de la Colombia rural de las últimas décadas: hipótesis para el análisis”, en *Tierra, Guerra y Estado*, Revista Estudios Socio-Jurídicos, n.º 1, volumen 16, junio del 2014, Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 7-23.

situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios<sup>8</sup>.

7.4.3. Esta postura resulta acorde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, que al respecto ha señalado que en casos de responsabilidad por violación de derechos humanos, el juez goza de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba:

*[L]os tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, [y] han evitado siempre adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, los cuales disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia<sup>9</sup>.*

7.4.4. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en casos de violaciones a derechos humanos es el Estado quien tiene el control de los medios para desvirtuar una situación fáctica: “a diferencia del derecho penal interno en los procesos sobre violaciones de derechos humanos la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas, cuando es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio”<sup>10</sup>.

7.4.5. Bajo esos mismos presupuestos, en tratándose de casos de desaparición forzada y ejecuciones sumarias, comprendidos como violaciones a los derechos humanos, la Corte Interamericana ha manifestado que por el hecho de que el Estado haya consentido tales eventos, el estándar probatorio le es más exigente, y por ello, le asiste una carga probatoria mayor: “La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del

---

<sup>8</sup> La Subsección B de la Sección Tercera en sentencia del 27 de septiembre del 2013, rad. 19939, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo, al resolver un caso de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario acudió a la flexibilización de los estándares probatorios en materia de prueba documental: “Puestas las cosas en los términos anteriormente señalados y tratándose, como en el presente caso, del deber de reparar integralmente a víctimas de graves vulneraciones de derechos humanos y/o del derecho internacional humanitario, sean directas o indirectas, resulta indispensable aplicar el principio de equidad y, en consecuencia, flexibilizar el estándar probatorio. Es que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, en un caso como el presente –en el que, además, como lo revelan los hechos y lo reconoce la sentencia de primera instancia, las autoridades en lugar de facilitar la búsqueda del desaparecido entorpecieron las labores de su madre y hermanos–, ocupan el lado más débil de la balanza así que, de conformidad con lo ordenado por el artículo 13 superior, requieren mayor soporte y protección. Se reitera en este lugar lo ya afirmado arriba y es que en estos casos los principios de verdad, de justicia y de reparación integral han sido catalogados como derechos fundamentales que rigen en virtud del *ius cogens*, por lo que no cabe alegar obstáculos de orden normativo interno para efectos de dificultar su realización”.

<sup>9</sup> Esta postura de flexibilización de los medios de prueba ante graves violaciones a los derechos humanos fue adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las siguientes sentencias: 15 de septiembre del 2005, caso Mapiripán vs. Colombia, párr. 73; sentencia del 24 de junio del 2005, caso Acosta Calderón vs. Ecuador, párr. 41; sentencia del 23 de junio del 2005, caso Yatama vs. Nicaragua, párr. 108; sentencia del 20 de junio del 2005, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, 45; sentencia del 2 de julio del 2004, caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 57.

<sup>10</sup> Se remite a los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales: sentencia del 6 de julio del 2009, caso Escher y otros vs. Brasil, párr. 127; sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135; sentencia del 28 de enero del 2009, caso Ríos y otros vs. Venezuela, párr. 98; sentencia del 3 de abril del 2009, caso Kawas Fernández vs. Honduras, párr. 95.

*cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados”<sup>11</sup>.*

7.4.6. Por otro lado, es importante señalar que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 175, permite que “cualesquiera otros medios de prueba que sean útiles para el convencimiento del juez” tengan la capacidad de acreditar los hechos objeto del proceso y, por lo tanto, el juez sin tener una tarifa legal<sup>2</sup> podrá acudir a los medios de prueba que crea pertinentes para establecer los hechos de relevancia jurídica del proceso.

7.4.7. En consideración a los criterios de valoración expuestos, la Sala, teniendo en cuenta que el caso presente trata de graves violaciones a los derechos humanos, adecuará los criterios de valoración probatoria a los estándares establecidos por los instrumentos internacionales en aras de garantizar una justicia efectiva. (Subraya la Sala)

También la trayectoria de los disparos que impactaron en los cuerpos de las seis víctimas generan duda sobre las características *sui generis* que habría tenido este *combate*. Controlados como estaban los *combatientes*, finalmente abatidos, por una doble línea de soldados alrededor del carro en que se transportaban no es posible concluir que, realmente, de una parte, pudiesen escapar al cerco tendido y, de otra que significasen un peligro real para la vida e integridad de los integrantes de la patrulla militar, que los aventajaba ampliamente en número, entrenamiento, armamento, conocimiento del terreno y ubicación estratégica. Es evidente que, aún bajo el supuesto de que los seis ocupantes del vehículo hubiesen sido peligrosos y avezados delincuentes, una conducta más prudente y mesurada, aún haciendo uso necesario de las armas en su posesión, hubiera permitido la captura con vida de todos o algunos de los ocupantes del carro sospechoso.

En lugar de ello, la patrulla hizo fuego a discreción contra las seis personas que, presuntamente, les hicieron resistencia, provocándoles a la mayoría de ellos, como quedó demostrado en el curso de la primera instancia y no es materia de controversia o debate por la parte demandada en sede de segunda instancia, múltiples impactos de arma de fuego de largo alcance, que tuvieron carácter mortal para todos ellos.

---

<sup>11</sup> Sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135.

<sup>12</sup> Según Taruffo “El juzgador ya no está obligado a seguir reglas abstractas: tiene que determinar el valor de cada medio de prueba específico mediante una valoración libre y discrecional. Esa valoración tiene que hacerse caso por caso, conforme a estándares flexibles y criterios razonables. La idea básica es que esta clase de valoración debe conducir al juzgador a descubrir la verdad empírica de los hechos objeto del litigio sobre la única base del apoyo cognitivo y racional que ofrecen los medios de prueba disponibles”. TARUFFO, Michele, *La prueba*. Ed. Marcial Pons, Madrid, p. 135

¿Fue esta conducta armónica con lo que establecen los artículos 2, inciso segundo y 11 de la Constitución Política? cuando preceptúan:

*ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (subraya la Sala)

ARTICULO 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte. (Subraya la Sala)

Un examen detenido del contenido probatorio del expediente en materia probatoria lleva a la conclusión de que no: no es dable concluir, a la luz de los preceptos constitucionales en cita, que el Ejército, bajo el pretexto de perseguir a un grupo delincencial que presuntamente actuaba en esta zona del municipio de Manizales, abra fuego con las armas del Estado contra seis personas a las que, con su habilidad y entrenamiento, pudieron perfectamente reducir y capturar con vida, mediante el uso de los recursos y armas a su alcance. Hace notar la Sala que ni siquiera se trató de que los presuntos delincuentes estuvieran en situación de flagrancia o estuviesen, a su vez, con su conducta delincencial, poniendo en peligro la vida o patrimonio de otra u otras personas o, más aún que hubiesen ellos emboscado a la patrulla militar.

El hecho de que todos o algunos de los presuntos delincuentes tuviesen antecedentes penales, tampoco autorizaba el uso letal de las armas contra personas que no tenían posibilidad de escape ni de causar daño a la tropa, estratégicamente ubicada y adecuadamente entrenada para que así no fuera.

4.3. Respecto de lo considerado frente al tema probatorio del orificio de entrada que se encontró en la puerta derecha del automotor, lo cual era fácticamente imposible, según lo verificado en la inspección judicial, ¿puede ello explicarse en virtud de la estrategia empleada para el combate, la protección de la vida propia y, al mismo tiempo, la neutralización del enemigo? De otra parte ¿se demostró que dicho orificio de entrada fue causado con arma de fuego de propiedad del Ejército nacional?

Considera la Sala que, frente a este cuestionamiento, estructura también aquí el Despacho *a quo* un indicio, a partir de lo constatado en la inspección judicial practicada dentro del proceso.

Estima la Sala que tal inferencia lógica del Despacho de primera instancia puede ser debatible y, en cierto momento, bastante frágil, tomando en cuenta la cantidad de disparos que pueden haberse producido y el sentido en que ellos fueron hechos.

Tener certeza frente a este cuestionamiento resulta una tarea difícil de establecer, pero lo que sí resulta adecuado concluir es que el *combate*, por lo que detallan los croquis elaborados por los integrantes de la patrulla al rendir testimonio dentro de las diligencias penales adelantadas con ocasión de los hechos, ha de haber resultado muy breve, pues ninguno de los occisos cayó mortalmente herido luego de un prolongado intercambio de disparos desde una posición de trinchera o a cubierto contra los disparos de la tropa, sino, al contrario, cayeron a escasos metros del vehículo en que se movilizaban y, por lo que se puede percibir, con muy escasa posibilidad de resistencia frente a la intensidad y potencia del fuego de fusiles Galil, con que respondió la tropa.

¿Será que realmente pudieron resistir cinco minutos *combatiendo* seis personas rodeadas y controladas por once hombres del Ejército, teniendo por toda protección un automóvil de las características de aquel en que se movilizaban?

A juicio de la Sala, aunque no se tome en cuenta la prueba indiciaria edificada por el Despacho de primera instancia, tampoco cabe aquí dar crédito, o atenuar la responsabilidad del Ejército, bajo el argumento de que se trató de una estrategia empleada para el combate, la protección de la vida propia y, al mismo tiempo, la neutralización del enemigo. Un enemigo que, desde su posición, tenía ínfimas posibilidades de causar daño a la fuerza militar a la cual enfrentaba.

4.4. ¿se incurrió por el *a quo* en omisión de incluir y valorar la totalidad del material probatorio que obra en el expediente dentro del análisis de responsabilidad que se discute en el *sub examine*, tomando en cuenta solamente aquellas pruebas que le son desfavorables y pasando por alto el principio de *unidad probatoria*?

El recurso de apelación interpuesto, en armonía con lo planteado en el alegato de conclusión en segunda instancia, por la parte demandada, cuestiona la manera en que, según afirma, se ha hecho por el *a quo* la valoración probatoria, pues indica que se toman en cuenta solo aquellas que le son desfavorables y se pretermite la observancia del principio de unidad probatoria.

Este cuestionamiento de la apelante, parte demandada, obliga a la Sala a revisar cuidadosamente dicho aspecto.

Inicialmente constata la Sala, con el examen del expediente, que es un hecho probado que

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

el operativo militar tuvo origen en virtud de informes de inteligencia que daban cuenta de que en inmediaciones de las veredas *La Cabaña, Mal Paso, El Chuzo y La Playa*, zona rural del municipio de Manizales, estaban haciendo presencia aproximadamente cinco sujetos de las BACRIM, vestidos de civil y portando armas de corto alcance. La actividad delincriminal detectada consistía en extorsión y cobro de vacunas a prestantes personas de la zona, habitantes de fincas que no denunciaban por temor a represalias de dichos sujetos.

Por esta razón el Ejército Nacional, estructuró la Misión Táctica Metro, orden operacional que se llevó a cabo con el apoyo de la Regional de Inteligencia N° 3 de la ciudad de Cali.

La demandada pone de relieve algunos aspectos que, como resultado del cumplimiento de dicha misión táctica tuvieron lugar: (i) se incautó un vehículo marca Corsa, sedán, placas BIH – 340, en el que se movilizaban los presuntos delincuentes, vehículo que según indagaciones hechas posteriormente, era robado, (ii) se procedió a la verificación de antecedentes penales, y se constató que los señores Alexander Motta, Joiver Fernando Henao y Jorge Antonio Benavides Enríquez tenían antecedentes penales por delitos como porte ilegal de armas, hurto calificado y agravado, tentativa de homicidio, entre otros, razón por la cual no se trata de personas de bien que fueron ultimadas por el Ejército Nacional, (iii) la prueba de absorción atómica para huellas de disparo en mano, fue positiva para los señores Walter Ray Caldas Cano, Jorge Antonio Benavides Enríquez, Alexander Motta y Juan Carlos Perafán Guevara, prueba contundente de que el material de guerra incautado y las pruebas recaudadas evidencian que se presentó un combate armado, (iv) las versiones de los uniformados que intervinieron en el operativo son concordantes sobre la forma como ocurrieron los hechos, la información al personal policivo y militar y la intervención de los funcionarios forenses, la recolección de pruebas, el levantamiento de los cadáveres y acordonamiento de la zona. Son coherentes respecto de la forma en que se desencadenó el *combate* y sus consecuencias, prueba de ello es el *arsenal* que fue incautado, y (v) no hubo manipulación de la escena de los acontecimientos, de manera que la afirmación hecha por la parte actora no pudo ser comprobada.

Frente a los argumentos así expuestos la Sala observa:

1. Tal como arriba ha quedado dicho, no cabe duda de que la prueba incorporada al proceso permite establecer, sin lugar a equívocos, que la actividad del Estado en cabeza del Ejército para investigar la presunta presencia en zona rural del municipio de Manizales de actividad delincriminal por parte de BACRIM, ello, con base en informes de inteligencia que así permitían establecerlo, es perfectamente legal y legítima, pues es de la órbita propia de sus atribuciones y funciones constitucional y legalmente señaladas, al igual que la misión táctica dispuesta al efecto.

2. Disponer de la patrulla, la composición de grados y comandancias, el número de integrantes de la misma, el armamento que portaron y la forma de ejecución del operativo, es, igualmente, aspecto muy propio de la disciplina y jerarquía militar y la forma de operar de la misma. En ello no se probó irregularidad alguna.
3. Pero cuando ya se inicia y ejecuta el operativo, y como consecuencia ocurre la muerte violenta de seis personas en el curso de un supuesto *combate*, se debe aguzar el ojo y el criterio del juez de la Administración y de la actuación de la autoridad pública, que ha de sopesar hasta dónde tal combate tuvo ocurrencia y cuáles fueron las condiciones de proporcionalidad en el uso de la fuerza en que tuvo lugar el mismo, todo acorde con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo segundo de la Constitución Política.
4. Porque para la Sala, lo acontecido aquella noche del cinco de marzo de 2008, no tiene la connotación de un verdadero *combate*: eran once hombres: 9 soldados profesionales, un oficial al mando y un suboficial del Ejército Nacional, apertrechados de fusiles Galil, en medio de la noche, en una estrecha y solitaria carretera rural, avisados de lo que buscaban, que se dividen en dos equipos de combate y se ubican en dos sitios estratégicos de la carretera, a quienes genera sospecha el paso de una moto, primero, y un vehículo, tipo automóvil, que viene detrás y al que deciden practicar una requisa.
5. Por toda respuesta, se apagan las luces del carro, éste retrocede y, de un momento a otro, se desencadena una reacción impensable: al escucharse en la oscuridad de la vía rural la consigna: “*somos el Ejército de Colombia*”, impelidos por una súbita locura colectiva o movidos por una fuerza superior, de violencia e ira o de terror y también, por supuesto, de ánimo suicida y de total prescindencia del instinto de conservación (¿resulta creíble un comportamiento simultáneo tan insensato en estas seis personas?), salen del carro, uno por uno (físicamente, no es posible que lo hayan hecho todos al tiempo), los seis, disparando en la penumbra contra la patrulla (¿o contra las sombras?) con sus armas cortas, sabedores seguramente de que lo que iban a tener como respuesta era fuego de fusiles, ubicados en posiciones que no les permitiría la menor opción de escapatoria y de que carecían de toda protección, trinchera u obstáculo para protegerse y responder el tan poderoso fuego de armamento que iban a enfrentar.
6. Un aspecto sobre el cual puede haber discrepancia entre los testigos militares integrantes de la patrulla es cuánto duró el *combate* ¿dos minutos, cinco minutos?, durante los cuales los occisos estuvieron alrededor del carro en que se movilizaban y allí fueron encontrados por los forenses: delante, a los lados o atrás, pero muy cerca al carro, los seis.

7. ¿Eran los seis un blanco fácil? Para soldados profesionales, diestros en el uso del armamento con que contaban seguramente que sí, más aún en un espacio tan corto y sin obstáculos que impidieran acertar.
8. De manera que, para la Sala, aún si se aceptase íntegramente la versión de los soldados, la evidencia demuestra que el propósito de la tropa aquella noche no fue capturar con vida a sus presuntos atacantes: fue arrasarlos con el fuego de sus armas, en un terreno que no les daba a los occisos la menor oportunidad de salir indemnes y con vida, pero que si la tropa hubiese obrado con prudencia, mesura y sin exceso, seguramente algunas de aquellas vidas, sino todas, se habrían podido preservar.
9. Naturalmente, la Sala no desconoce que algunos de quienes finalmente cayeron bajo el fuego oficial aquella noche tenían antecedentes penales, y se alega por la demandada que el vehículo incautado, en el cual se transportaban los cinco occisos, era robado. Si todo esto estuviese demostrado, ¿qué incidencia tiene ello en la actuación arrasadora de la parte demandada? ¿autorizaba tal comprobación a la fuerza armada del Estado para someter a estas seis personas a una muerte bajo fuego cerrado alrededor de un automóvil que no sirvió de contención para salvar sus vidas? ¿son los antecedentes penales una razón poderosa para que la Fuerza Pública disponga de la vida de seis personas, delincuentes o no, con evidente desproporción en la distribución de fuerzas en contienda?
10. Para la Sala, la respuesta a los anteriores interrogantes es contundente e indudable: No, las Fuerzas Armadas de Colombia no están autorizadas para disponer de la vida de ninguna persona en las condiciones en que lo fueron las seis que se estudian en el presente proceso judicial. Es indudable la desproporción en el uso de la fuerza, la ventaja que tenía la tropa sobre los seis *combatientes* adversarios, la superioridad en armas, entrenamiento, ubicación estratégica, conocimiento del terreno, certeza de que el *enemigo* no tenía vía de escapatoria, menos aún posibilidad de hacerse fuerte y poner en peligro la integridad de la Patrulla.
11. Arguye la parte demandada, como sustento de su alegación, que este Tribunal se ha pronunciado, con ponencia de este Despacho, sobre cómo ha de valorarse la prueba de manera integral y aplicando el principio de *unidad probatoria*. Sobre el particular, la Sala no tiene nada que recoger sobre la cita así realizada, pero hace ver, eso sí, que cada caso es diferente en sus sustentos fácticos y que lo acontecido en el caso resuelto en la Sentencia mencionada dista de lo que aquí, en el presente escenario procesal y probatorio, tiene lugar. Razón por la cual, con las discrepancias que se han puesto de relieve en torno al análisis y alcance de la prueba de naturaleza indiciaria, la Sala sustancialmente concuerda con la decisión adoptada por el Despacho de primera instancia y estima que dicha Sentencia amerita ser confirmada, en cuanto

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

tiene que ver con la condena a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

12. Efectivamente, este Tribunal, con ponencia de este Despacho, ha tenido oportunidad de pronunciarse reiterada y coherentemente respecto del criterio de estudio, en torno al régimen de responsabilidad que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala.<sup>13</sup>

Con ponencia de otros Despachos del Tribunal también se han proferido otros fallos relevantes.<sup>14</sup>

5. Pasa, en consecuencia, la Sala a abordar el siguiente problema jurídico, que se plantea de la siguiente manera:

¿Procede modificar la sentencia apelada, en el sentido de acceder al incremento de la indemnización por concepto de perjuicio moral y de reconocer en esta instancia indemnización a personas respecto de las cuales no se accedió a condenar en primera instancia?

El apoderado de los demandantes en los procesos 2010-00080, 2008-794, 2008-00008 interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia dentro de la oportunidad procesal establecida para tal efecto, solicitando se modifique el ordinal cuarto de la parte resolutive del fallo, en el sentido de adecuar las condenas que allí se impusieron por perjuicio moral a favor de los demandantes conforme a los criterios establecido por el Consejo de Estado, estimando el perjuicio moral de los padres, esposas o compañeras permanentes, abuelos, nietos hijos, en el equivalente a

---

<sup>13</sup> Tribunal Administrativo de Caldas, 1) Sentencia número 75 de veintinueve (29) de Mayo de dos mil catorce (2014), radicación: 17 001 33 31 003 2009 01789 02, demandante: María Amabe Rivera Ríos, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional; 2) Sentencia número 86 de diecinueve (19) de junio de dos mil catorce (2014), radicación 17 001 33 31 001 2009 00793 01, Demandante: Gilma Palacio Parra y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional; 3) Sentencia número 118 de veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), radicación: 17-001-33-31-004-2008-00927-01, demandante: Mariela Escobar de Cardona y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional; 4) Sentencia número 16 de diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015), radicación 17 001 23 31 007 2006 01084 01, demandante: Rosa María Talaigua Montalvo y otros, demandado: Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Fuerzas Armadas de Colombia; 5) Sentencia número 18 de veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015), radicación 70 001 33 31 001 2012 00273 01, demandante: Gloria Estella Martínez Ramírez, demandada: Nación - Ministerio de Defensa - Armada Nacional; 6) Sentencia número 50 de seis (6) de agosto de dos mil quince (2015), radicación 17-001-33-31-004-2008-00247-01, demandante: Daeisy Ocampo Gómez y otros, demandado: Nación - Ministerio de defensa - Ejército nacional.

<sup>14</sup> Ejemplo de ello son: Tribunal Administrativo de Caldas: 1) Sentencia de once (11) de octubre de dos mil dieciséis (2016), radicación: 17-001-33-31-004-2009-00258-00 (y otros acumulados), demandante: María Caridad Ruiz Restrepo y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, Magistrada ponente, dra. Patricia Varela Cifuentes, 2) Sentencia N° 97 de catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), radicación: 17-001-23-00-000-2010-00007-00 (y otros acumulados), demandante: Yuly Alejandra Madrid Quirós y otros, demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, Magistrado ponente, dr. Publio Martín Andrés Patiño Mejía.

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

100 SMLMV y el de los hermanos de una víctima, correspondiente a 50 SMLMV, los cuales en el presente caso aparentemente se vieron disminuidos, sin justificación alguna, a 20 SMLMV para abuelos y hermanos, a 50 SMLMV para los hijos y a 80 SMLMV para los padres, reclamando en el mismo sentido se incluyan otros beneficiarios de perjuicios morales, toda vez que, de acuerdo a los testimonios recaudados se constata la afectación moral.

De igual manera solicita, en segundo lugar, que se incluya en la parte resolutive a varios beneficiarios de los perjuicios morales de la siguiente manera, ello por considerar que en los testimonios rendidos dentro del proceso se acreditaron no solo las condiciones familiares, sino los perjuicios morales padecidos por las personas que a continuación se relacionan:

- Incluir a Jenifer Andrea Guevara Peña, en su condición de madre del mejor Juan Andrés Guevara Peña y a Karen Adriana Velasco Santiago, en condición de madre de la menor Sara Sofía Velasco Santiago, integrantes de grupo familiar en el proceso 2010 00080.

- Incluir a la señora Elsa Mélida Escobar Gallego, en su condición de madre de crianza del fallecido señor Walter Ray Caldas Cano, y a Magda Cristina Gómez Escobar, en su condición de compañera permanente del citado señor.

- Incluir a Natali Alejandra Tobar Insuasty y a Diego Jesús Téllez Insuasty en su condición de hijos menores de Doris Amparo Insuasty Erazo, madre de crianza de la fallecida señora Alix Amparo Insuasty Serna.

Por último, solicita la parte actora en el escrito de apelación actualizar las cifras económicas allí señaladas a favor de los accionantes, por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, aplicando el índice de Precios al Consumidor vigente al momento de proferirse la sentencia de segunda instancia.

## **5.1. De los perjuicios morales reclamados**

### **5.1.1. De los registros civiles de defunción y de nacimiento que reposan dentro de los procesos**

En los procesos acumulados, se aportan los siguientes registros Civiles de Defunción y de Nacimiento:

**2009- 00008 (Fls. 6 a 19 C. 1)**

Registro civil de defunción de Alix Amparo Insuasty Serna de 5 de marzo de 2008

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

Registro Civil de Nacimiento:

- Alix Amparo Insuasty Serna  
Madre: Ana Milena Serna  
Padre: Leonel Insuasty Erazo
  
- Geraldine Camila Insuasty Rojas  
Madre: Alix Amparo Insuasty Serna  
Padre: Eri Fernando Rojas Benavidez
  
- Natalia Alejandra Tobar Insuasty  
Madre: Doris Insuasty Erazo  
Padre: César Augusto Tobar Velasco
  
- Diego Jesús Insuasty Téllez  
Madre: Doris Insuasty Erazo  
Padre: Jesús Antonio Téllez Bustos

**2009- 00080 (Fis. 20 a 28 C. 1)**

Registro civil de defunción de Juan Carlos Perafán Guevara de 5 de marzo de 2008

- Partida de bautismo Betsabé Guevara  
Madre: Sofía Arcos  
Padre: Silvestre Luna

Registro Civil de Nacimiento

- María Lidia Guevara Arenas  
Madre: Amanda Arenas  
Padre: Juan Guevara
  
- Yvone Alexandra Perafán Guevara  
Madre: María Lidia Guevara Arenas  
Padre: Francisco Alberto Perafán Luna}
  
- Francisco Andrés Perafán Guevara  
Madre: María Lidia Guevara Arenas  
Padre: Francisco Alberto Perafán
  
- Juan Carlos Guevara Perafán  
Madre: María Lidia Guevara Arenas

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

Padre: Francisco Alberto Perafán Luna

A folio 112 del cuaderno principal obra un memorial allegado por el apoderado judicial de la parte demandante en el proceso 2010 – 0080, mediante el cual anexa el registro civil de nacimiento de la menor Sara Sofía Perafán Velasco y Juan Andrés Perafán Guevara. Ello con el fin de demostrar el parentesco con el señor Juan Carlos Perafán Guevara.

- Sara Sofía Perafán Velasco  
Madre: Karen Adriana Velasco Santiago  
Padre: Juan Carlos Perafán Guevara

Filiación extramatrimonial del Juzgado Primero de Familia de Popayán, Sentencia No. 61 de 4 de marzo de 2011

- Juan Andrés Perafán Guevara  
Madre: Jennifer Andrea Guevara Peña  
Padre: Juan Carlos Perafán Guevara  
Declarante Juzgado Primero de Familia de Popayán

- Karen Natalia Rendón Velasco  
Madre: Jakeline Rendón Velasco  
Registro Civil de Defunción de Jakeline Rendón Velasco de 27 de julio de 2007

- Francisco Perafán Luna  
Madre: Betsabé Luna  
Padre: Carlos Perafán Bolaños

## **2008 00794**

- Sandra Liliana Mosquera Cano  
Madre: Luz Marina Rivera Mosquera  
Padre: Nicolás Cano Gallego
- Paolo César Castrillón Cano  
Madre: Sandra Liliana Mosquera Cano  
Padre: Jairo Cabanillas Velasco
- Salma Valeria Caldas Gómez  
Madre: Magda Cristina Gómez Escobar  
Padre: Walter Ray Caldas Cano

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

Así mismo debe decirse que al encontrarse totalmente acreditado el daño, consistente en la muerte de los señores Juan Carlos Perafán Guevara, Walter Ray Caldas Cano y Joiver Fernando Henao, y de la señora Alix Amparo Insuasty Serna, tal como se dijo en el inicio de las consideraciones, bien puede decirse que con dicha situación, efectivamente, hubo afectación moral para los familiares de éstos.

Sea lo primero precisar que, en el recurso de apelación presentado por la parte demandante, se solicita adecuar las condenas impuestas en la sentencia de primera instancia por concepto de perjuicios morales, reconociendo a favor de padres, hijos, abuelos la suma de 100 SMLMV y de los hermanos la suma de 50 SMLMV.

Por su parte, la Juez de Primera Instancia reconoció por concepto de perjuicios morales las sumas de 20 SMLMV para los abuelos; 80 SMLMV para los padres, 50 SMLMV para los hijos; y 20 SMLMV para los hermanos.

En relación con el reconocimiento de diversos perjuicios el Consejo de Estado<sup>15</sup> en sentencia de unificación ha sostenido al respecto:

*(...) Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales (...) Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.*

De igual manera, en la sentencia del Consejo de Estado antes referida, se fija la siguiente tabla para la reparación del daño moral en caso de lesiones:

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de Agosto de 2014. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

Reparación directa  
 17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
 17001-33-31-004-2008-00794-02  
 17001-33-31-001-2010-00080-00  
 17001-33-31-003-2010-00797-00

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

*Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.”*

Teniendo en cuenta los argumentos de la parte demandante en su recurso de apelación, así como del reconocimiento de perjuicios morales señalados por la Juez de Primera Instancia, considera la Sala que los mismos deben adecuarse, acogiendo los montos que ha establecido en estos casos el Consejo de Estado, los cuales serán tasados en salarios mínimos legales mensuales y liquidados a la fecha de la sentencia, en la forma como se dispondrá a continuación:

**Proceso 17-001-33-31-001-2010-00080-00**

Para la señora Betsabé Luna Arcos, Abuela del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la suma de 50 SMLMV

Para la señora María Amanda Arenas, Abuela del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la suma de 50 SMLMV

Para la señora María Lidia Guevara Arenas, madre del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la suma de 100 SMLMV

Para la señora Yvonne Alexandra Perafán Guevara, hermana del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la suma de 50 SMLMV

Para el señor Francisco Andrés Perafan Guevara, hermano del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la suma de 50 SMLMV

Para la joven Karen Natalia Perafán, hija del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

suma de 100 SMLMV

Para la menor Sara Sofía Perafán Velasco Santiago hija del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la suma de 100 SMLMV

Para el menor Juan Andrés Perafán Guevara, hijo del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la suma de 100 SMLMV

#### **Proceso 17-001-33-31-003-2009-00008-00**

Para el señor Leonel Insuasty Erazo, padre de la fallecida Alix Amparo Insuasty Serna la suma de 100 SMLMV

Para la señora Doris Insuasty Erazo, madre de crianza de la fallecida Alix Amparo Insuasty Serna la suma de 100 SMLMV.

Para la menor Geraldini Camila Rojas Insuasty hija de la fallecida Alix Amparo Insuasty Serna la suma de 100 SMLMV

#### **Proceso 17-001-33-31-001-2010-00794-00**

Para la señora Luz Marina Mosquera Rivera, abuela del fallecido Walter Ray Caldas Cano la suma de 50 SMLMV

Para la señora Sandra Liliana Cano Mosquera, madre del fallecido Walter Ray Caldas Cano la suma de 100 SMLMV

Para el menor Paolo Cesar Cabanillas Cano, hermano del fallecido Walter Ray Caldas Cano la suma de 50 SMLMV

Para la menor Salma Valeria Caldas Gómez, hija del fallecido Walter Ray Caldas Cano la suma de 100 SMLMV.

#### **5.2. De la solicitud de inclusión de otras personas, en calidad de víctimas**

Ahora bien: el segundo aspecto de apelación de la parte demandante, consiste en *“incluir como beneficiarios del perjuicio moral”* a las siguientes personas:

- A Jennifer Andrea Guevara Peña, en su condición de madre del menor Juan

Andrés Guevara Peña (sic).

- A Karen Adriana Velasco Santiago, en su condición de madre de la menor Sara Sofía Velasco Santiago.
- A Elsa Mélida Escobar Gallego, en su condición de madre de crianza del fallecido Walter Ray Caldas Cano.
- A Magda Cristina Gómez Escobar, como compañera permanente del fallecido Walter Ray Caldas Cano.
- A Natali Alejandra Tobar Insuasty y Diego Jesús Téllez Insuasty como hijos menores de Doris Insuasty Erazo, madre de crianza de la fallecida Alix Amparo Insuasty Serna.

El argumento central del apelante en esta solicitud radica en que, a su juicio, en los testimonios recibidos se da cuenta del dolor moral que justifica la indemnización solicitada.

Respecto de las solicitudes realizadas por los apelantes, es necesario empezar por recordar los argumentos expuestos por la Juez de Primera Instancia frente a la negativa de su reconocimiento, la cual radicó en lo siguiente:

Niega el reconocimiento a la señora Karen Adriana Velasco Santiago, por no acreditar dentro del proceso su condición de compañera permanente; así como niega con el mismo argumento el reconocimiento respecto de la señora Magda Cristina Gómez Escobar.

Respecto de la señora Elsa Mélida Escobar Gallego, niega el reconocimiento de perjuicios, por no acreditarse su condición de madre de crianza, sino de suegra del fallecido; y niega el reconocimiento respecto de los jóvenes Natali Alejandra Tobar Insuasty y Diego Jesús Téllez Insuasty, por no acreditarse el perjuicio padecido como primos y hermanos de crianza de la fallecida.

De igual manera, se hace necesario precisar por la Sala, que el apoderado judicial de la parte demandante, en su escrito de apelación, expone que los testimonios de las personas que se citan, dan cuenta de los perjuicios morales padecidos, por lo que solicita sean adicionados para el reconocimiento de aquéllos en la sentencia de segunda instancia.

**2010 0080**

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

Dice que los testimonios recaudados, señores Juan Pablo Acevedo Herrera, Larry Olmedo Arias Valencia, José Luis Rodríguez Manrique y Julián Andrés Albán Sandoval, y la señora Esperanza Mosquera de Díaz, dan cuenta del dolor moral padecido por la muerte de la señora Alix Amparo Insuasty Serna.

#### **2008 00794**

Así como que los testimonios de los señores Augusto Guaques, Miller Eduardo Vergara, Diego Fernando Granada, Ever Pérez, y la señora Luz Adela Sánchez, demuestran los perjuicios morales por la muerte del señor Walter Ray Caldas Cano.

#### **2008 00008**

Finalmente, expone que los testimonios de los señores Víctor Hugo Salcedo, César Tobar Velasco y las señoras Nubia Urrea de Rosero, Mariluz Vidal Rivera, y Luz Marina Mayorga, dan cuenta de las afectaciones morales por la muerte de la señora Alix Amparo Insuasty Serna.

No obstante las afirmaciones del recurrente, en sus argumentos se encuentran varias inconsistencias relacionadas con los testimonios rendidos dentro de cada proceso, específicamente, por cuanto del primer proceso referido, no se discute sobre el fallecimiento de Alix Amparo Insuasty Serna, sino, del señor Juan Carlos Perafán Guevara.

Así mismo, es necesario dejar establecido que no todos los testimonios que fueron decretados dentro de los procesos relacionados y que ahora cita el demandante, fueron efectivamente rendidos dentro del proceso, pues de los 5 que cita por cada proceso, sólo fueron escuchados tres de ellos en cada uno, los cuales resultan coincidentes con los que hace referencia la Juez de Primera Instancia en la sentencia proferida.

Así pues, antes de estudiar los testimonios mencionados, anota la Sala que dentro del proceso no reposan los testimonios de los señores José Luis Rodríguez Manrique, Julián Andrés Alan Sandoval, Diego Fernando Vergara, Ever Pérez, César Tobar Escobar, ni de la señora Luz Marina Mayorga.

**5.2.1. De la inclusión para el reconocimiento de perjuicios morales de Jenifer Andrea Guevara Peña y Karen Adriana Velasco Santiago, en condición de madres de los menores hijos del señor Juan Carlos Perafán Guevara, menores Juan Andrés Perafán Guevara y Sara Sofía Perafán Velasco.**

Entre folios 41 y 49 del cuaderno 2 del expediente 2010 00080 reposan testimonios, de los cuales se extrae lo siguiente:

#### **Testimonio señor Juan Pablo Acevedo Herrera**

*“(...) Hasta que él estaba vivo tenía una niña menor de un año aproximadamente, la mamá de la niña se llama Jakeline, él no vivía con ellas, él la trataba bien pero no vivía con ella (...) Después de que supe de la muerte, supe que él salía con una vecina del barrio de nombre Karen que con ella si vivió un tiempo, ella quedó embarazada cuando a él lo mataron, nació una niña de nombre Sara (...) después de la muerte de él, me enteré que estaba con la prima y ella también quedó embarazada, tuvo un hijo de nombre Juan Andrés. (...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si lo sabe y le consta, cuál fue el impacto que causó en los familiares del señor Juan Carlos Perafán Guevara frente a su fallecimiento. CONTESTA: Eso sería como imposible decirlo, eso fue un dolor muy grande, por lo que ellos lo querían mucho, lloraban mucho, más que todo la abuelita (...).”*

#### **Testimonio del señor Larry Olmedo Arias Valencia**

*“(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si le consta, lo sabe, quienes conformaban el grupo familiar del señor Juan Carlos Perafán Guevara, indicando sus nombres y ocupaciones. CONTESTA: La abuela María Amanda Arenas pensionada de la Licorera del Cauca; los dos hermanos Francisco estudia derecho y la otra, Ibone trabaja en Almacén Éxito de Popayán; los tres hijos Sara Sofía de aproximadamente un año, a Juan Andrés dos años aproximadamente y Karen Natalia, no se la edad, no la conozco. (...) Juan Carlos vivía con la compañera permanente Karen, no sé el apellido; (...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho, si lo sabe, el nombre de la madre de los hijos del señor Juan Carlos Perafán Guevara. CONTESTA: La mamá de Juan Andrés es Jenifer Andrea Guevara, ella era prima de él; la mamá de Karen Natalia es Jakeline no tengo presente el apellido, la mamá de Sara Sofía es Karen, no sé el apellido. (...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho si lo sabe y le consta, cuál fue el impacto que causó en los familiares del señor Juan Carlos Perafán Guevara frente a su fallecimiento. CONTESTA: EL impacto fue muy fuerte, la mamá, la abuela lo querían mucho, quedaron muy mal, destrozadas toda la familia, los hermanos también quedaron muy destrozados, ya no son los mismos de antes. (...)”*

#### **Testimonio señora Esperanza Mosquera de Díaz**

*“(...) Él vivía con la mamá y la abuela se llama doña Lidia, y la abuela doña Amanda, y la compañera sentimental que se llama Karen, y cuando falleció estaba en embarazo; la mamá trabajaba en la Licorera aquí en Popayán, y la abuela la conocí en la casa, y respecto de la compañera sentimental no tengo conocimiento. (...) yo visitaba la casa de la mamá de él, me daba cuenta que él trabajaba para ayudar a la mamá y a los hijos (...) fue un impacto muy duro para la mamá, para la abuela, toda la familia (...)”*

Una vez realizadas las transcripciones necesarias para resolver la solicitud de inclusión de otros demandantes en el reconocimiento de perjuicios morales dentro de los procesos referidos en párrafos anteriores, debe la Sala de decisión hacer claridad y diferenciar la relación de parentesco filial, sobre la cual se plantearon las pretensiones en las demandas, y sobre la calidad en virtud de la cual se interpone el recurso de apelación por la parte demandante.

Para evidenciar la naturaleza antes descrita, se permite la Sala elaborar el siguiente cuadro:

Reparación directa  
 17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
 17001-33-31-004-2008-00794-02  
 17001-33-31-001-2010-00080-00  
 17001-33-31-003-2010-00797-00

Solicita inclusión	En la demanda a título de	En la apelación a título de
Jennifer Andrea Guevara Peña	No cita la condición en la cual demanda.	En su condición de madre del menor Juan Andrés Guevara Peña.
Karen Adriana Velasco Santiago	Demanda como compañera permanente del señor Juan Carlos Perafán Guevara	En su condición de madre de la menor Sara Sofía Velasco Santiago.
Elsa Mérida Escobar Gallego	Demanda como madre de crianza del fallecido del fallecido Walter Ray Caldas Cano	En su condición de madre de crianza del fallecido Walter Ray Caldas Cano
Magda Cristina Gómez Escobar	Demanda como compañera permanente del fallecido Walter Ray Caldas Cano manente	Como compañera permanente del fallecido Walter Ray Caldas Cano
Natali Alejandra Tobar Insuasty	En calidad de hermana de crianza	Como hija menor de Doris Insuasty Erazo, madre de crianza de la fallecida Alix Amparo Insuasty Serna.
Diego Jesús Téllez Insuasty	En calidad de hermano de crianza	Como hijo menor de Doris Insuasty Erazo, madre de crianza de la fallecida Alix Amparo Insuasty Serna.

Respecto de la señora **Jennifer Andrea Guevara Peña**, debe decirse que en las pretensiones de la demanda no se precisa la condición en la cual reclama la indemnización de perjuicios solicitados, y si bien es cierto que dentro del proceso se encuentra debidamente acreditada su condición de madre del mejor Juan Andrés Guevara Peña, a quien se le reconocieron perjuicios en primera instancia a título de hijo del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara, también es cierto que en los testimonios rendidos no se dice nada con precisión sobre la afectación que ella pudo haber tenido en su condición de madre del menor de edad. Debe precisarse que la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>16</sup> en materia de perjuicios morales en relaciones afectivas no filiales, terceros damnificados, las cuales asigna en el nivel 5, dispone que para dicho nivel deberá ser probada la relación afectiva, y en los testimonios citados, no se dice nada sobre la relación afectiva con la señora Jennifer Andrea Guevara Peña y el hecho de acreditar ser la madre del menor Juan Andrés Guevara Peña, por sí sola, no la legitima para que le sean reconocidos los perjuicios morales solicitados en la demanda.

Respecto de la señora **Karen Adriana Velasco Santiago**, se precisa que en la demanda pretende el reconocimiento de perjuicios por ser la compañera permanente del señor Juan Carlos Perafán Guevara, y en el escrito de apelación se solicita que sea incluida como madre de la menor Sara Sofía Velasco Santiago.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 28 de Agosto de 2014. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

Ahora bien, empieza la Sala por precisar que los testimonios rendidos son coincidentes en señalar a la señora Karen Velasco vivía con el señor Juan Carlos Perafán Guevara al momento de su muerte, así como que estaba embarazada cuando el murió y es incluida en el grupo familiar del señor en mención. Motivos por los cuales, para la Sala basta que dichas afirmaciones guarden coincidencia en tal sentido. Pese a que se citan otras relaciones afectivas con otras mujeres, de las versiones se desprende con facilidad que con la única que convivía al momento de su fallecimiento era la señora Karen Velasco Santiago, de manera pues que con ello se demuestra dentro del proceso su calidad de compañera permanente.

También debe decirse que, en vista de que la prueba para demostrar la condición de compañera permanente en un proceso de esta naturaleza, de reparación directa, no se encuentra sometida a tarifa legal, bien podría demostrarse mediante testimonios, tal como ocurrió en el presente asunto.

Así pues, acreditada como está la condición de compañera permanente de la señora en cita, pasa la Sala a establecer si se demuestra su afectación, para lo cual se precisa que los respecto de los requisitos para la acreditación de los perjuicios morales en tal caso, se ubica a la compañera permanente en el mismo nivel de afectación de las relaciones afectivas conyugales paterno filiales nivel 1, para lo cual se requiere solamente prueba de la convivencia de los compañeros, tal como se encuentra acreditada en este caso.

En tal sentido el Consejo de Estado<sup>17</sup> se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“(…) Respecto a los perjuicios morales solicitados en la demanda, la Sala recuerda que, según la jurisprudencia de esta Corporación, basta la acreditación del parentesco para que pueda inferirse su causación a los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos –mayores o menores-, abuelos, hijos y cónyuge o compañero(a) permanente de la víctima principal. Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en: a) que la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) la importancia que tiene la familia como núcleo básico de la sociedad (artículo 42 de la Constitución Política). En caso de no llegar a demostrarse el parentesco, quienes se consideren afectados moralmente por la muerte de alguien, corren con la carga de demostrar el dolor que dicen haber sufrido por esta causa. (...) en sentencia de unificación de jurisprudencia, la Sección Tercera estableció montos indemnizatorios en consideración a la gravedad de la lesión y al nivel de*

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia de 26 de febrero de 2018. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Rad. Rad. No.: 66001-23-31-000-2007-00005-01(36853)

*cercanía afectivo existente entre la víctima directa y aquellos que actúan en calidad de demandantes.(...)"*

De conformidad con lo expuesto, y de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la señora Karen Adriana Velasco Santiago, debe ser incluida en el reconocimiento de perjuicios morales, tal como lo solicitó el recurrente, por cuanto se encuentra acreditada su condición de compañera permanente del señor Juan Carlos Perafán Guevara, lo que le da lugar al reconocimiento de perjuicios morales en tal calidad, suma que, de conformidad con la citada sentencia de unificación del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2014, expediente 31172, asigna el valor de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

**5.2.2. De la inclusión para el reconocimiento de perjuicios morales de Elsa Mélida Escobar Gallego, como madre de crianza del fallecido Walter Ray Caldas Cano y de la señora Magda Cristina Gómez Escobar como compañera permanente del mismo**

Entre folios 18 y 24 del cuaderno 2 del expediente 2008 00794 reposan los testimonios de los cuales se extrae lo siguiente:

**Testimonio señora Luz Adela Sánchez**

*"(...) Doña Luz Marina es la abuelita, Liliana Cano es la mamá, Pablo Cabanillas es el hermano, Magda Cristina compañera permanente y Salma Valeria la hija; doña Mélida la abuela de crianza. PREGUNTADO: Qué relaciones familiares o espirituales unieron a la señora Elsa Mélida Escobar Gallego con el occiso Walter Ray Caldas Cano. CONTESTÓ: Ella es la mamá de su compañera permanente (...)"*

**Testimonio del señor Miller Eduardo Vergara Mosquera**

*"(...) PREGUNTADO: Diga si usted conoce a los parientes del Sr. Ray Caldas y en caso afirmativo mencione los nombres y el motivo por el cual le consta el parentesco entre ellos. CONTESTÓ: Sandra Liliana Cano, la mamá; Mélida, no recuerdo el apellido, ella es la suegra; Valeria Canola hija; Luz Marina Mosquera, la abuela y Paulo Cabanillas, el hermano. Sosteníamos relaciones, para ellos yo era como un hijo. (...) PREGUNTADO: Qué relaciones familiares unieron a la señora Mélida con el occiso Walter Ray Caldas Cano. CONTESTÓ: Ella era la suegra pero él la consideraba o considerábamos como nuestra abuela, porque ella nos quería mucho. (...) PREGUNTADO: Informe si conoce de vista, trato y comunicación a la señora Magda Cristina Gómez Escobar, y por ello sabe y le consta el parentesco que la unía con el joven Walter Ray Caldas Cano, explicando su respuesta. CONTESTO: Era la esposa, me consta porque durante un tiempo compartimos juntos, tres o cuatro años.(...)"*

**Testimonio del señor Augusto Guaquez**

*"(...) Conozco a su madre Sandra Liliana Cano, su hermano, Fabio Cabanillas, la abuela la suegra, a ella de vista porque nunca he tenido una relación, su esposa Cristina y su hija Valeria, me consta el parentesco porque ellos viven al frente de la casa y hemos compartido en reuniones (...) ha causado mucho sufrimiento a su madre, quien se la pasa llorando (...) PREGUNTADO: Qué relaciones familiares o espirituales unieron a la señora Elsa Mélida Escobar Gallego con el occiso Walter Ray Caldas Cano. CONTESTÓ: Ella era la suegra, y siempre se veían juntos*

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

*Walter era el que repondría por esas dos familias, así como por la madre, la suegra, y por la compañera. (...) PREGUNTADO: Informe si conoce de vista y trato a la señora Magda Cristina Gómez Escobar y por ello sabe y le consta, que la unía con el joven Walter Ray Caldas Cano, explicando su respuesta. CONTESTO: Ella era la compañera permanente de Walter, hacía por ahí unos tres o cuatro años vivía con ella, y tiene una hija que se llama Valeria, (...) fue excelente hijo, excelente esposo, excelente amigo (...)"*

Respecto de la señora **Elsa Mélida Escobar Gallego**, debe decirse, entonces, que de los testimonios rendidos dentro del proceso, no se desprende que la citada señora hiciera o hubiera hecho de madre de crianza del fallecido señor, en cambio, expresamente la testigo señora Luz Adela Sánchez dice que la señora Liliana Cano es la mamá del señor Walter Ray Caldas Cano, así como afirma que la señora Mélida, es la mamá de su compañera permanente. Y los otros dos testigos, coinciden en afirmar que la señora Mélida, era la suegra del fallecido señor Walter Ray Caldas Cano.

De esta manera, y de acuerdo a los testimonios rendidos, no se encuentra acreditado de ninguna manera que la señora Mélida Escobar Gallego hubiera sido la madre de crianza del señor Walter Ray Caldas Cano, así como tampoco se encuentran demostrados los perjuicios solicitados respecto de la citada señora, por lo cual no encuentra la Sala fundamento probatorio para la inclusión de dicha señora en la sentencia que se profiera en esta instancia.

Frente a la solicitud de inclusión de la señora **Magda Cristina Gómez Escobar**, debe decirse que la Juez de Primera Instancia afirma que no se encuentra acreditada su calidad de compañera permanente, por lo que genera la negación de las pretensiones respecto de ella, y el apelante, a su vez, afirma que los testimonios rendidos demuestran el dolor moral padecido por ella.

Ahora bien: empieza la Sala por precisar en este caso que, los testimonios rendidos son coincidentes en señalar a la señora Magda Cristina, como compañera permanente del señor Walter Ray Caldas Cano, así como el señor Augusto Guaques en su testimonio afirma que dicha relación de compañera permanente tenía unos tres o cuatro años de conformarse. Motivos por los cuales, para la Sala basta que dichas afirmaciones sean precisas, coherentes y coincidentes en tal sentido, como para otorgar credibilidad y aceptar que con ello se demuestra dentro del proceso la calidad de compañera permanente de la señora Magda Cristina Gómez Escobar.

Se reitera igualmente que, la prueba para demostrar la condición de compañera permanente en un proceso de esta naturaleza, de reparación directa, no se encuentra sometida a tarifa legal, de manera que, bien puede demostrarse mediante testimonios, tal como ocurrió en el presente asunto.

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

Acreditada como está la condición de compañera permanente de la señora en cita, y retomando el pronunciamiento del Consejo de Estado<sup>18</sup> citado anteriormente en caso similar, la compañera permanente se encuentra en el mismo nivel de afectación de las relaciones afectivas conyugales paterno filiales nivel 1, para lo cual se requiere solamente prueba de la convivencia de los compañeros, tal como se encuentra acreditada en este caso.

Por lo anterior, la señora Magda Cristina Gómez Escobar debe ser incluida en el reconocimiento de perjuicios morales, tal como lo solicitó el recurrente, por cuanto se encuentra acreditada su condición de compañera permanente del señor Walter Ray Caldas Cano, lo que le da lugar al reconocimiento de perjuicios morales en tal calidad, suma que, de conformidad con la pluricitada sentencia de unificación del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2014, es de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

### **5.2.3. De la inclusión para el reconocimiento de perjuicios morales de Natali Alejandra Tobar Insuasty y Diego de Jesús Téllez Insuasty como hijos de Doris Insuasty Erazo, madre de crianza de Alix Amparo Insuasty Serna.**

Entre folios 73 y 78 del cuaderno 2 del expediente 2010 00008 reposan los testimonios de los cuales se extrae lo siguiente:

#### ***Testimonio de la señora Mariluz Vidal Rivera***

*“(...) El papá se llama Leonel Ynsuasti, los hermanos se llaman Diego, Nataly, la hija se llama Camila, la mamá de Crianza Doris (...) para ellos fue muy duro el dolor de esa noticia (...) ellos eran muy unidos, se querían mucho, ella era muy educada a pesar de que ellos eran hermanos de crianza ella les decía hermanos, trabajaba por ellos, y ella decía que Doris era la mamá, porque la propia mamá los dejó abandonados, a ellos les dio muy duro esa muerte, quedaron destrozados la mamá y los hermanos (...) ella trabajaba en la esmeralda (...) con esos dineros ayudaba a sus hermanos y a doña Doris su mamá. (...)”*

#### ***Testimonio de la señora Nubia Urrea de Rosero***

*“(...) a los familiares de ella los conozco hace más de cuarenta años, yo fui muy amiga de una hermana de Doris, y la abuela de ella; la mamá se llama Doris (...) ellos vivían bien, muy hermanables muy unida. (...)”*

#### ***Testimonio del señor Víctor Hugo Salcedo Ortega***

*“(...) Si la conocí, fuimos vecinos de cuadra más veinte años, la mamá biológica la abandonó y ella vive con Nataly y Diego, como hermanos de crianza, el papá se llama Leonel Ynsuasti, la hija se llama Camila, la mamá de crianza Doris, (...) eso*

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Sección Tercera. Sentencia de 26 de febrero de 2018. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Rad. Rad. No.: 66001-23-31-000-2007-00005-01(36853)

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

*ha afectado psicológicamente a sus familiares, a Doris, Diego y Nataly, ellos ya no participan de esas actividades decembrinas (...)*”

Frente a la solicitud de inclusión de Natali Alejandra Tobar Insuasty y de Diego de Jesús Téllez Insuasty para el reconocimiento de perjuicios morales, en tanto demandaron en calidad de hijos menores de la señora Doris Insuasty Erazo, madre de crianza de la fallecida Alix Amparo Insuasty Serna, la Juez de Primera Instancia negó el reconocimiento de tales perjuicios, manifestando que no se demostró a través de testimonios el perjuicio moral ocasionado en calidad de primos y hermanos de crianza, como consecuencia de la muerte de la joven Alix Amparo Serna Insuasty.

Sea lo primero, dejar presente que los citados, no demandaron en su condición de primos, sino de hijos menores de la señora Doris Insuasty Erazo, quien solicitaba el reconocimiento de madre de crianza; es decir, que se solicita su inclusión y se estudiará en condición de hermanos de crianza.

También es necesario establecer que, en la sentencia proferida en primera instancia, se reconoció a la señora Doris Insuasty Erazo como madre de crianza de la fallecida Alix Amparo Insuasty Serna, donde en su parte considerativa afirma que *“quedan demostrados con los testimonios de las personas precitadas (Mary Luz Vidal, Nubia Urrea de Rosero y Víctor Hugo Salcedo Ortega), que la señora Doris Insuasty Erazo fue la madre de crianza de Alix Amparo Insuasty Serna”*.

De los testimonios rendidos, queda establecido no sólo que la señora Doris Insuasty Erazo fue la madre crianza de la joven Alix Amparo, quien fuera abandonada por su madre biológica, sino que los tres testigos son coincidentes en afirmar que Natali y Diego eran hermanos de crianza de ésta, que se querían, que vivían *“hermanables”*, así como se refieren a afectaciones morales de su madre y hermanos.

Es claro, entonces, que los jóvenes Natali Alejandra Insuasty Tobar y Diego de Jesús Insuasty Téllez, son hijos de la señora Doris Insuasty Erazo, tal como consta en los correspondientes registros civiles de nacimiento que reposan entre folios 6 y 10 del cuaderno principal del proceso 2009 00008, y no encuentra razonable porqué, si la señora Doris Insuasty Erazo, fue reconocida como madre de crianza de la joven fallecida, los hijos de ésta, que vivían también con ella, no son reconocidos por la Juez de Primera Instancia en tal calidad.

Al respecto el Consejo de Estado<sup>19</sup> se ha pronunciado así:

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 22 de mayo de 2013 C.P. Dra. Olga Mérida Valle de la Hoz. Rad. 25000-23-26-000-2001-00413-01(27535).

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

*“(…) Si bien lo dicho por la parte demandada es cierto, es preciso recordar que los demandantes actúan en su condición de madre y hermanos de crianza, situación que se comprueba gracias a la prueba testimonial que reposa en el expediente. (…) esta Sección también se ha pronunciado en favor del reconocimiento de los derechos que le asisten a los padres de crianza cuando la relación de afecto se encuentra probada, accediendo a reconocer un valor igual al admitido en favor de los padres biológicos; “de allí que se puedan yuxtaponer las mismas como “tertium comparatio”, en atención a que se trataría de una lógica igual para las dos situaciones”, de lo que se concluye que pasa igual con los hermanos de crianza por analogía. Así las cosas, se reconocerán 100 smlmv en favor de la señora Luzmila, y 50 smlmv para John Henry Ocampo Jaramillo y Mónica Cecilia Ocampo Jaramillo, para cada uno, sumas que se reducirán en la mitad por las razones expuestas ad supra (…)”*(Subraya la Sala).

En igual sentido se ha pronunciado recientemente el Consejo de Estado<sup>20</sup> con relación a la familia de crianza de la siguiente manera:

*“(…) [S]e encuentra que el menor (…), y los señores (…), invocaron la calidad de familia de crianza del señor (…), el primero de los mencionados como hijo y los demás como hermanos. En ese sentido, la Sala recuerda que la familia no está limitada por los vínculos naturales o jurídicos, pues también se extiende a aquellos casos en los que las personas conforman una relación paternal y/o de hermandad, en virtud de los lazos de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección que caracterizan las relaciones de consanguinidad o las legales. En estos eventos los testimonios deben dar cuenta de las características de la relación que existía entre la víctima y los demandantes, para que, una vez valorados, sea el juez quien concluya si se trataba o no de hermanos de crianza. (…)”*(Subraya la Sala).

De acuerdo con los testimonios relacionados, y acorde con los pronunciamientos del Consejo de Estado respecto de los hijos de crianza y su reconocimiento dentro de proceso de reparación directa, no solo se encuentra acreditada la condición de madre de crianza de la señora Doris Insuasty, sino que los testigos dan cuenta de que los hijos de ésta, convivían y compartían con la fallecida Alix Amparo como hijos de crianza, convivían, departían como hermanos, y también padecieron con su muerte, motivo por el cual, considera esta Sala que hay lugar a su inclusión para el reconocimiento de perjuicios morales, tal como lo solicitó el recurrente.

Ahora bien: para el reconocimiento de dicho perjuicio, nuevamente esta Sala acude al ya citado criterio de la Sala Plena de la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y precisa que por cuanto en este caso los hermanos de crianza se encuentran en el Nivel No. 2, para el reconocimiento del perjuicio que comprende la relación afectiva propia de las relaciones de segundo grado de consanguinidad o civil, de los abuelos, hermanos y nietos, o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar, su indemnización corresponde a 50 SMLMV para cada uno de ellos, tal como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

---

<sup>20</sup> Sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 8 de mayo de 2020. CP. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Rad. 05001-23-31-000-2010-02008-01(54148).

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

### 5.3. De la actualización de los perjuicios materiales reconocidos en primera instancia

Como última solicitud de la apelación de la parte demandante, requiere la actualización de las cifras reconocidas a título de lucro cesante, solicitud ante la cual se procederá de la siguiente manera, por ser viable, en vista de que se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

Solicita el recurrente apoderado judicial de la parte demandante en el último punto del recurso de apelación interpuesto, que se actualicen las cifras económicas reconocidas a sus patrocinados por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante aplicando para el ello el IPC vigente al momento del fallo de segunda instancia.

Por su parte, en la sentencia proferida en primera instancia se reconocieron las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios materiales:

#### Proceso 2009 00080:

Karen Natalia Perafán Rendón (hija) \$ 81.441.529.82

Julián Andrés Perafán Guevara (hijo) \$85.769.423.09

Sara Sofía Perafán Guevara (hija) \$85.376.457.79

#### Proceso 2008 00794:

Sandra Liliana Cano Mosquera (madre) \$23.375.423.99

Salma Valeria Caldas Gómez (hija) \$246.863.139.36

#### Proceso 2009 00008:

Doris Insuasty Erazo (madre de crianza) \$9.814.296.01

Geraldine Camila Rojas Insuasty (hija) \$151.555.454.15

Con fundamento en lo anterior, se procede a hacer la actualización correspondiente de la siguiente manera. Para todas las sumas se empleó la siguiente fórmula:

$$\text{Actualización: } VR = VH \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

$$VR = VH \times \frac{\text{IPC Final (Fecha segunda instancia)}}{\text{IPC Inicial (Fecha Primera instancia)}}$$



Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

$$\begin{aligned} \text{VR} &= 246.863.139,36 \quad \times \frac{105,29}{80,77} \\ \text{VR} &= 246.863.139,36 \quad \times 1,30357806 \\ \text{VR} &= 321.805.372,58 \end{aligned}$$

**Proceso 2009 00008:**

**Doris Insuasty Erazo**

$$\begin{aligned} \text{VR} &= 9.814.296,01 \quad \times \frac{105,29}{80,77} \\ \text{VR} &= 9.814.296,01 \quad \times 1,30357806 \\ \text{VR} &= 12.793.700,96 \end{aligned}$$

**Geraldine Camila Rojas Insuasty**

$$\begin{aligned} \text{VR} &= 151.555.454,15 \quad \times \frac{105,29}{80,77} \\ \text{VR} &= 151.555.454,15 \quad \times 1,30357806 \\ \text{VR} &= 197.564.365,08 \end{aligned}$$

## **6. Costas**

En esta oportunidad, la Sala no hará especial condena en costas, pues al llevar a cabo la valoración que exige la fijación de las mismas, con arreglo al criterio consistente en examinar la conducta asumida por las partes dentro del curso de la presente actuación, no se han producido comportamientos temerarios, dolosos o de mala fe en su actividad procesal.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión del Sistema Escrito**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**Falla**

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

**Primero: Modificar el ordinal Cuarto** de la sentencia proferida en primera instancia, en el siguiente sentido:

Condénese a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional – al pago de los perjuicios morales por la muerte de los señores Juan Carlos Perafán Guevara, Walter Ray Caldas Cano y la joven Alix Amparo Insuasty Serna de la siguiente manera:

**Proceso 17-001-33-31-001-2010-00080-00**

Para la señora Betsabé Luna Arcos, Abuela del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la suma de 50 SMLMV

Para la señora María Amanda Arenas Abuela del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la suma de 50 SMLMV

Para la señora María Lidia Guevara Arenas madre del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la suma de 100 SMLMV

Para la señora Yvonne Alexandra Perafan Guevara hermana del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la suma de 50 SMLMV

Para el señor Francisco Andrés Perafan Guevara hermano del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la suma de 50 SMLMV

Para la joven Karen Natalia Perafan hija del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la suma de 100 SMLMV

Para la menor Sara Sofía Perafán Velasco hija del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la suma de 100 SMLMV

Para el menor Juan Andrés Perafán Guevara hijo fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la suma de 100 SMLMV

Para la señora Karen Adriana Velasco Santiago, compañera permanente del fallecido Juan Carlos Perafán Guevara la suma de 100 SMLMV

**Proceso 17-001-33-31-003-2008-00008-00**

Para el señor Leonel Insuasty Erazo padre de la fallecida Alix Amparo Insuasty Serna la

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

suma de 100 SMLMV

Para la señora Doris Insuasty Erazo madre de crianza de la fallecida Alix Amparo Insuasty Serna la suma de 100 SMLMV

Para la menor Geraldini Camila Rojas Insuasty hija de la fallecida Alix Amparo Insuasty Serna la suma de 100 SMLMV

Para Natali Alejandra Tobar Insuasty como hermana de crianza de la fallecida Alix Amparo Insuasty Serna la suma de 50 SMLMV.

Para Diego Jesús Téllez Insuasty como hermano de crianza de la fallecida Alix Amparo Insuasty Serna la suma de 50 SMLMV

#### **Proceso 17-001-33-31-001-2008-00794-00**

Para la señora Luz Marina Mosquera Rivera abuela del fallecido Walter Ray Caldas Cano la suma de 50 SMLMV

Para la señora Sandra Liliana Cano Mosquera madre del fallecido Walter Ray Caldas Cano la suma de 100 SMLMV

Para el menor Paolo Cesar Cabanillas Cano hermano del fallecido Walter Ray Caldas Cano la suma de 50 SMLMV

Para la menor Salma Valeria Caldas Gómez hija del fallecido Walter Ray Caldas Cano la suma de 100 SMLMV

Para la señora Magda Cristina Gómez Escobar, como compañera permanente del fallecido Walter Ray Caldas Cano la suma de 100 SMLM

**Segundo: Actualizar las sumas reconocidas por perjuicios materiales así:**

#### **Proceso 2010 00080:**

Karen Natalia Perafán Rendón (hija) VR = \$106.165.391,54

Julián Andrés Perafán Guevara (hijo) VR = \$111.807.138,26

Sara Sofía Perafán Guevara (hija) VR = \$111.294.916,42

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

**Proceso 2008 00794:**

Sandra Liliana Cano Mosquera (madre) VR = \$30.471.689,88

Salma Valeria Caldas Gómez (hija) VR = \$321.805.372,58

**Proceso 2008 00008:**

Doris Insuasty Erazo (madre de crianza) VR = \$12.793.700,69

Geraldine Camila Rojas Insuasty (hija) VR = \$197.564.365,08

**Tercero: Confirmar**, en lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Manizales el día veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014), en el proceso acumulado, promovido en ejercicio de la acción de Reparación Directa por Betsabé Luna Arcos y Otros, contra la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

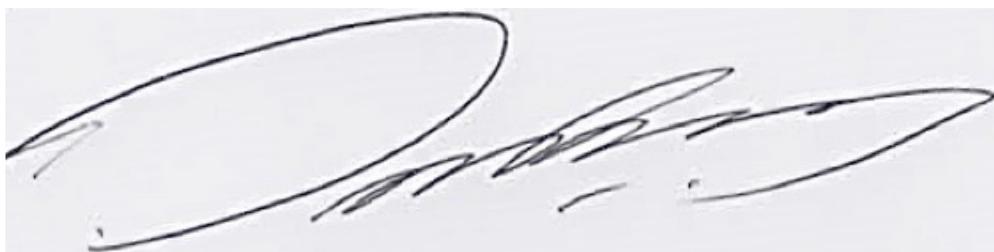
**Cuarto: Sin costas**, por lo brevemente expuesto.

**Quinto: Devuélvase** el expediente al juzgado de origen, para que allí se surta la notificación de esta sentencia y para los demás fines pertinentes.

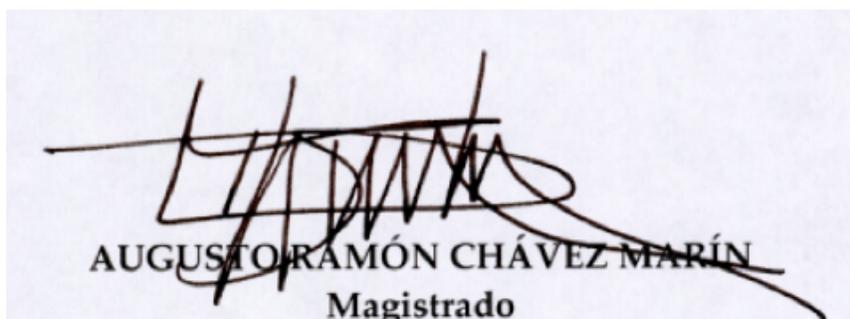
**Notifíquese y cúmplase.**

Proyecto discutido y aprobado en **Sala Ordinaria de Decisión del Sistema Escrito** de la fecha.

Los integrantes de la Sala de Decisión del Sistema Escrito,



**Jairo Ángel Gómez Peña**  
Magistrado ponente



**AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado

Reparación directa  
17001-33-31-003-2008-00008-00 (Acumulados)  
17001-33-31-004-2008-00794-02  
17001-33-31-001-2010-00080-00  
17001-33-31-003-2010-00797-00

**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
**Magistrado**  
**CON IMPEDIMENTO ACEPTADO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

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

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

<b>RADICADO</b>	<b>17001-23-33-000-2020-00232-00</b>
<b>CLASE</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>ANCIZAR OSPINA MARTÍNEZ</b>

Procede el despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional de la Resolución VPB 12498 del 30 de julio de 2014, mediante la cual Colpensiones reconoció una pensión de vejez al señor Ancizar Ospina Martínez.

**SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR**

En un capítulo de la demanda, Colpensiones solicitó decretar la suspensión provisional de la resolución mediante la cual se reconoció una pensión de vejez al señor Ancizar Ospina Martínez (fol. 8 y 9 archivo 02 expediente electrónico).

Como argumentos de la solicitud, indicó que cuando se reconoció la pensión de vejez al señor Ospina Martínez se manifestó que estaba amparado por la Ley 33 de 1985, aplicándosele, en consecuencia, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que posteriormente se realizó un estudio integral de la prestación y se pudo verificar que la mencionada persona no estaba amparada por el régimen de transición, en tanto se le tuvieron en cuenta unos periodos cotizados a la Policía Nacional que aumentaron el número de semanas al momento de ser calculadas; y, además, porque para el 1° de abril de 1994 solo tenía 39 años de edad y 733 semanas cotizadas. En tal sentido, el pensionado no tiene derecho a la prestación periódica que actualmente percibe, situación que atenta contra el artículo 48 de la Constitución Política y la Ley 100 de 1993.

Finalmente, adujo que esta situación afecta financieramente los fondos de la entidad, en tanto se continuarían pagando mesadas a una persona que no puede percibir una pensión de

este tipo por parte de Colpensiones, y muy difícilmente se podrían recuperar los recursos pagados, lo que causaría graves y enormes perjuicios a la entidad, afectando la estabilidad financiera del sistema general de pensiones.

### **EL TRÁMITE DE LA SOLICITUD**

A través de auto del 8 de octubre de 2020 se dispuso correr traslado de la petición de medida provisional al señor Ancizar Ospina Martínez, quien presentó escrito dentro del plazo legal para pronunciarse sobre ella.

Al respecto afirmó, que otorgar medidas cautelares como la peticionada por Colpensiones correspondería a reconocer la situación sin haber sido demostrada la misma dentro de un proceso judicial; en detrimento del principio de legalidad del que goza todo acto administrativo.

Resaltó que en este caso brilla por su ausencia el cumplimiento de los requisitos establecidos en los literales a) y b) del numeral 4 del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, pues la parte demandante solo realizó manifestaciones de derecho.

Precisó, además, que del material probatorio aportado se desprenden varias situaciones que no prueban una violación del acto administrativo, pero sí demuestran que en el peor panorama al señor Ospina Martínez se le debería reconocer una pensión bajo los postulados de la Ley 797 de 2003, habida cuenta que tiene en su haber más de 1.300 semanas cotizadas por los riesgos de I.V.M. Es decir, que dejar la petición en suspensión, vulneraría derechos fundamentales como el mínimo vital.

Señaló que de la historia laboral aportada al expediente se desprende que en caso de que el señor Ospina Martínez no sea beneficiario del régimen de transición, igual tendría derecho a una pensión (para el efecto realizó un cuadro de tiempo de servicios e IBL).

Solicitó entonces denegar la solicitud de la suspensión provisional de la Resolución VPB 12498 del 30 de julio de 2014.

### **CONSIDERACIONES**

Procede el Despacho a determinar si se cumplen los presupuestos normativos para suspender provisionalmente la Resolución VPB 12498 del 30 de julio de 2014 expedida por

Colpensiones, mediante la cual se reconoció la pensión de vejez al señor Ancizar Ospina Martínez.

### Marco Normativo

El artículo 238 Constitucional señaló:

*Artículo 238. La Jurisdicción Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.*

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispuso:

*Artículo 229: En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta Jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

*La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.*

Por su parte el inciso 3 del artículo 230 de CPACA, consagró:

*Artículo 230: Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, el Juez o Magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:*

*(...)*

*3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.*

Al paso, el inciso 1º del artículo 231 *ibídem* señaló:

*Artículo 231: 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 tal sentido, para que proceda la suspensión de un acto administrativo se requiere:

- a) 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.
- b) Si se pide restablecimiento del derecho y/o indemnización de perjuicios, prueba siquiera sumaria de los mismos.

Ahora bien, al entrar a estudiar el caso concreto es necesario hacer precisión en el sentido que, si bien se puede analizar la transgresión al confrontar el acto con los argumentos plasmados en la solicitud de suspensión provisional o con las pruebas allegadas, ello no implica un prejuzgamiento sino que se configura en una herramienta para que el operador judicial pueda tomar una determinación respecto de la suspensión deprecada, por lo que en consideración a ello se procederá a realizar el respectivo análisis teniendo en cuenta no solo la normativa aplicable al reconocimiento de la pensión de vejez, sino también las pruebas allegadas por parte de la entidad demandante con la solicitud de suspensión.

Como se indicó, sostuvo Colpensiones que el acto cuya suspensión provisional se solicita es contrario a derecho, por cuanto al señor Ospina Martínez no le asistía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez en los términos en que le fue otorgada, en tanto no estaba cubierto por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

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.<sup>1</sup>*

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<sup>2</sup>. 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.<sup>3</sup>**

Descendiendo al caso concreto, de la confrontación de legalidad entre la Resolución VPB 12498 del 30 de julio de 2014 y las normas invocadas como transgredidas, este Despacho no advierte, sin necesidad de revisar cuidadosamente la historia laboral, los diferentes regímenes pensionales, la transición de normas, entre otros profundos razonamientos, la violación de aquellas que amerite la suspensión provisional de dicho acto, más cuando en el acto administrativo que otorgó el derecho al pensionado se consignó en los considerandos lo siguiente (fols. 1 a 9 archivo 08 - expediente administrativo):

*Que conforme lo anterior, el (la) interesado(a) acredita un total de 10,486 días laborados, correspondientes a 1,498 semanas. Que nació el 29 de diciembre de 1954 y actualmente cuenta con 59 años de edad. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, “el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

Aunque dentro de los antecedentes administrativos reposa el Registro Civil de Nacimiento del señor Ospina Martínez, el cual da cuenta que nació el 29 de diciembre de 1954, lo que denotaría que para el 1º de abril de 1994 no tenía 40 años de edad, que es uno de los

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Al respecto, pueden consultarse las providencias del 7 de diciembre de 2016 (Radicación número: 11001-03-27-000-2014-00042-00(21171)) y del 29 de agosto de 2013 (Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00491-00(1973-12)), de las Secciones Cuarta y Segunda respectivamente, con ponencia de los Consejeros Hugo Fernando Bastidas Bárcenas (E) y Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para estar cubierto por la transición, esta norma también establece que se podrá ser beneficiario de esta transición el demostrar 15 años o más de servicios, y es especialmente esta exigencia es la que amerita un análisis probatorio detallado, teniendo en cuenta no solo las pruebas allegadas por la demandante, sino además las allegadas por la parte demandada y las de oficio que considera el Tribunal sean necesarias para dilucidar el tema de semanas cotizadas y así poder determinar si el acto está viciado de ilegalidad que viabilice el decreto de la medida cautelar, lo cual implica una valoración de fondo que es propia de la fase de juzgamiento más que de este primer momento del proceso.

Debe precisarse que en esta etapa procesal no cuenta el Despacho con las pruebas suficientes para esclarecer si el demandante se encontraba cubierto por el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, especialmente en relación con el tiempo de servicios.

Estima el suscrito, que no puede pasarse por alto que la suspensión del acto de reconocimiento pensional significaría la privación de una prestación periódica, que goza de especial protección constitucional, sin que existan razones suficientes para afirmar, desde ahora, que el acto acusado resulta incuestionablemente violatorio de las normas que se han señalado como fundamento de la suspensión provisional, como son el artículo 48 de la Constitución Política y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Consecuentemente, y luego del examen realizado, para el cual se tuvo en cuenta el nuevo marco normativo de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, y con base en la sana crítica y la libertad de apreciación probatoria, al no observarse una contradicción clara entre las normas que regulan el reconocimiento de la pensión de vejez que aduce la demandante fueron trasgredidas con la expedición del acto administrativo demandado, y con apoyo en la resolución que reconoció la prestación periódica, el Despacho reitera que no encuentran razones valederas para afirmar, desde ahora, que el acto acusado resulte incuestionablemente violatorio de las normas que se han señalado como fundamento de la demanda en general.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

## RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** la medida cautelar solicitada por la Colpensiones frente a la Resolución VPB 12498 del 30 de julio de 2014, que reconoció una pensión de vejez al señor Ancizar Ospina Martínez.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica por Estado Electrónico No. 160 de fecha 6 de noviembre de 2020. Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

**17-001-23-33-000-2013-00225-00**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**

**DE CALDAS**

**SALA 4 UNITARIA DE DECISIÓN ORAL**

**Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA**

**Manizales, cinco (5) de NOVIEMBRE de dos mil veinte de 2020**

**A.I. 357**

Se pronuncia el Despacho sobre la solicitud de devolución del anticipo pagado por la **UAE AERONÁUTICA CIVIL** a la sociedad **ALIAR S.A.**, designada como auxiliar de la justicia dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por la **AGROPECUARIA LA ESPERANZA LTDA** contra aquella entidad, la **ASOCIACIÓN AEROPUERTO DEL CAFÉ, PROVINCO S.A.**, **CONSTRUCCIONES MARIO SERNA E.U.**, y los señores **MARIO MEJÍA RESTREPO** y **CARLOS EDUARDO QUIROGA ZAPATA**.

#### **CONSIDERACIONES**

**DE LA**

**SALA UNITARIA**

En la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, fue decretada como prueba de la demandada **UAE AERONÁUTICA CIVIL**, dictamen pericial sobre los siguientes puntos:

“(…) - En el predio La Esperanza, ubicado en el Municipio de Palestina (Caldas) e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 100-12899, verificará los daños allí producidos con ocasión de las obras públicas y ocupaciones derivadas de la ejecución del contrato de obra N° 119/09 del 30 de noviembre de 2009 celebrado entre la Asociación Aeropuerto del Café y el Consorcio Palestina II.

- Identificará el origen de los daños en cuestión y los valorará, indicando si los terrenos donde se evidencia el daño pertenecen a la sociedad Agropecuaria La Esperanza Palestina Ltda. o si se encuentran en los predios adquiridos

por INFICALDAS para el desarrollo de las obras del aeropuerto Palestina hoy Aerocafé.

- Constatará si las obras de construcción del aeropuerto incidieron o no en los daños presuntamente ocasionados, el tiempo en el que dichos daños se produjeron y a qué distancia se iniciaron las obras del terraplén N° 8 con respecto a la zona afectada”.

Para tal efecto, en dicho acto procesal fue designada de la lista de auxiliares de la justicia, la sociedad ALIAR S.A. /fl. 1355 vto. cdno. 1 D/, entidad que a través de su gerente general manifestó aceptar la designación, al tiempo que solicitó un anticipo de \$ 1'500.000, '*(...) para cubrir gastos de la pericia como gastos de desplazamiento Manizales-Palestina-Manizales paras (sic) el trabajo de campo, fotocopias, digitación e impresión de documentos y fotografías, trabajo de campo, así como el anticipo que solicitan los Peritos (...)*' /fl. 1401/. El Tribunal puso dicha solicitud en conocimiento de la interesada en la prueba /fl. 1403/, accediendo luego a la petición de la sociedad experta, disponiendo el pago del anticipo por la suma deprecada /fl. 1448/; sin embargo, habiéndose efectuado el pago, la **UAE AERONÁUTICA CIVIL** desistió de la prueba pericial con el memorial a folios 1486 y 1487, manifestación que al hallarse procedente fue aceptada por esta corporación /fl. 1489/.

Posteriormente, la AEONÁUTICA CIVIL allegó memorial que obra en los folios 1512 y 1513, con el que solicitó la devolución de lo consignado a título de anticipo, teniendo en cuenta el desistimiento que hizo de la prueba y que la misma no había sido practicada. Dicha petición se puso en conocimiento de ALIAR S.A. /fls. 1523, 1530/, que se pronunció en oposición a la misma, argumentando que los dineros ya fueron ejecutados en diversas actividades, como visitas al sitio objeto de la pericia y entrega de parte del dinero a los profesionales encargados del trabajo /fls. 1533-1534/.

A partir de lo anterior, el Tribunal requirió a la sociedad ALIAR S.A. para que acreditara los soportes de los gastos en los que había incurrido para sufragar las actividades desarrolladas hasta ese momento; no obstante, el auxiliar de la justicia no hizo pronunciamiento alguno conforme consta a folio 1561 del cuaderno 1D, pese a que el requerimiento tuvo lugar en dos (2) oportunidades y

fue notificado a la dirección de correo aportada por dicha sociedad /fls. 1539, 1549-1550, 1552-1553/.

Por ende, atendiendo a que ALIAR S.A. no acreditó dentro de la oportunidad procesal los gastos en los que incurrió para la práctica de la prueba pericial para la cual había sido designada, y que la misma no fue practicada ante el desistimiento de la parte interesada, se accederá a la solicitud de devolución de los dineros cancelados por la UAE AERONÁUTICA CIVIL a título de anticipo.

Por otra parte, teniendo en cuenta que de la prueba documental únicamente resta que se aporte la declaración de renta de la SOCIEDAD AGROPECUARIA LA ESPERANZA LTDA correspondiente al año 2006, se oficiará a la parte actora para que se sirva allegarla en el término de 5 días.

Finalmente, se fijará fecha para el traslado del dictamen pericial elaborado por la arquitecta LILIANA DEL SOCORRO ARCILA RIVERA, así como la práctica del interrogatorio de parte al representante legal de la parte actora.

Es por lo expuesto que la SALA 4a UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

#### **RESUELVE**

**ORDÉNASE** a la sociedad ALIAR S.A., designada como auxiliar de la justicia en el sub lite, devolver a la UAE AERONÁUTICA CIVIL, la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$ 1'500.000), consignada por esa unidad a título de anticipo para la práctica del dictamen pericial que posteriormente fue desistida.

**REQUIÉRSE** a la SOCIEDAD AGROPECUARIA LA ESPERANZA LTDA, para que en el término de cinco (5) días, se sirva aportar la declaración de renta de dicha sociedad correspondiente al año 2006.

**FÍJASE** como fecha para continuar la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, el **MIÉRCOLES 25 DE NOVIEMBRE DE 2020**, de la siguiente manera: (i) a las 2:30 de la tarde se llevará a cabo el interrogatorio de parte al representante legal de la demandante AGROPECUARIA LA ESPERANZA LTDA, mientras que (ii) a las 3:30 de la tarde tendrá lugar la

exposición y contradicción del dictamen pericial elaborado por la perito LILIANA DEL SOCORRO ARCILA RIVERA.

La audiencia se realizará a través de la plataforma MICROSOFT TEAMS, para lo cual con la debida antelación, se remitirá en enlace a las direcciones de correo electrónico que obran en el expediente, así como el vínculo para consultar el expediente digitalizado.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 78 numeral 8 del Código General del Proceso, **los apoderados de las partes interesadas** en la prueba pericial y el interrogatorio de parte, se encargarán de la comparecencia del perito y la persona que deberá absolver el interrogatorio. Para tal efecto, deberán informar con la debida antelación la dirección de correo electrónico desde donde dichas personas harán enlace con la audiencia de pruebas.

Así mismo, atendiendo lo consagrado en el artículo 78 numeral 11 de la misma obra, es deber del apoderado de la parte actora comunicar a su representada el día y la hora fijados para el interrogatorio de parte.

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

NOTIFÍQUESE



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
**Magistrado**

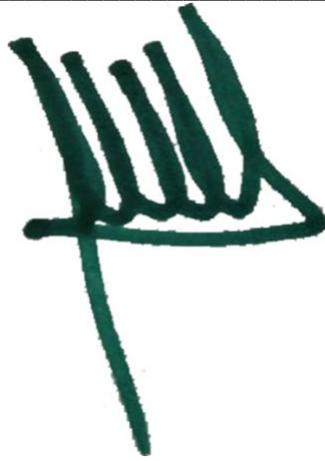
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 160 de fecha 6 de Noviembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

17-001-33-33-002-2014-00487-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Sustanciador: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cinco (5) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 358

Antes de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto con el cual negó el decreto de algunas pruebas solicitadas por ese extremo procesal, dentro del proceso **CONTRACTUAL** promovido por el señor **NELSON CANO LÓPEZ** contra la **E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO SANTA SOFÍA**, por Secretaría, **OFÍCIESE** al Juzgado 2° Administrativo de Manizales, para que se sirva remitir el archivo audiovisual de la audiencia inicial llevada a cabo en el sub-lite, toda vez que allí se hallan los planteamientos y sustentación del recurso sobre el que debe pronunciarse este juez colegiado.

**NOTIFÍQUESE**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Augusto Morales Valencia', enclosed within a circular blue stamp or seal.

**AUGUSTO MORALES VALENCIA**

**Magistrado Ponente**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 160 de fecha 6 de Noviembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---



**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
**SALA DE CONJUECES**  
Lina María Hoyos Botero  
Conjuez Ponente

**S. 019**

<b>Asunto:</b>	<b>Sentencia</b>
<b>Medio Control:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17-001-33-33-755-2015-00064-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Carol Andrea Cortés García</b>
<b>Demandados:</b>	<b>Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.</b>

Manizales, cinco (5) de noviembre del año dos mil veinte (2020)

### 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de segunda instancia, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, instaurado por la señora **CAROL ANDREA CORTÉS GARCÍA**, en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, con la dirección de la **Doctora LINA MARÍA HOYOS BOTERO** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Doctor DANIEL FERNANDO LOAIZA CORREA** y **Doctor TOMAS FELIPE MORA GÓMEZ**.

### 2. ANTECEDENTES PROCESALES

Se tiene que en el presente proceso se surtieron con éxito las siguientes etapas procesales:

Presentación de la demanda el 25 de Marzo de 2015 (folio 1), declaración de impedimento de la Juez Primero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Manizales, el día 23 de abril de 2015, (folios 46 y 47 C1), el día 4 de agosto de 2015, se realizó la diligencia de sorteo de Conjuez, en la cual fue designada la Dra. LILIANA EUGENIA GARCÍA MAYA, (folio 49 C1). Mediante auto del día 29 de octubre de 2015, se admitió la demanda. Se admitió la reforma e integración de la demanda a través de auto del 25 de julio de 2016, (folio 119). A través de constancia del día 31 de agosto de 2016, visible a folio 126 C1, se dio traslado de las excepciones propuestas.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Carol Andrea Cortes García Vs Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva  
Radicado: 17-001-33-33-755-2015-00064-00

Mediante auto del día 10 de noviembre de 2016, se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial (folio 142 C1), la correspondiente audiencia inicial se llevó a cabo el día 12 de diciembre de 2016 (folios 157 a 178 C1).

A través de escrito del día 17 de Enero de 2017 la parte accionada, interpuso el recurso de apelación frente a la decisión de primera instancia (folios 193 a 195 C1), a través del auto del 16 de febrero del mismo año, se fijó audiencia de conciliación (folio 201), la cual fue aplazada mediante proveído del 23 de febrero de 2017, la cual se llevó a cabo el día 13 de marzo del mismo año (folios 215 y 216 C1).

Por intermedio de providencia de Sala Plena del día 4 de abril de 2017, los magistrados del Tribunal se declararon impedidos para conocer de la presente demanda (folios 4 y 5 C3). El Consejo de Estado, mediante providencia del día 14 de septiembre de 2017, declaró fundado el impedimento (folios 9 y 10 C3), el día 8 de Noviembre del mismo año, se realizó el correspondiente sorteo de conjueces. Finalmente el día 13 de febrero de 2018, se admitió el recurso de alzada (folio 21 C1).

Agotadas las etapas previstas en el proceso de nulidad y restablecimiento de derecho, sin que se observe causal de nulidad, y cumplidos los presupuestos procesales del medio de control, el Despacho dictará la sentencia que en derecho corresponda.

### 3. ASUNTO

Actuando a través de apodera judicial, la demandante **CAROL ANDREA CORTÉS GARCÍA**, instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando se realicen las siguientes DECLARACIONES Y CONDENAS:

**Inaplicar** por inconstitucionales los Decretos 658 de 2008, 722 de 2009, 1388 de 2010, 1039 de 2011, 874 de 2012, 1024 de 2013, 194 de 2014.

**Declarar** la nulidad de los siguientes actos administrativos: **Resolución DESAJMZR14-880**, suscrita el día 4 de septiembre de 2014 *"por medio de la cual se resuelve un derecho de petición"* y **Resolución DESAJMZR14-1037**, suscrita el día 10 de octubre de 2014 *"por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y se concede un recurso de apelación"*.

**Acto administrativo ficto negativo del recurso de apelación**, el cual fue interpuesto y sustentado el día 17 de septiembre de 2014, contra la Resolución DESAJMZR14-880, suscrita el día 4 de septiembre de 2014.

**Resolución No 4150**, suscrita el día 3 de julio de 2015, la cual fue notificada el 30 de septiembre de 2015 *"por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación"*.

En consecuencia título de restablecimiento del derecho, reintegrar y pagar a la Dra. Carol Andrea Cortés García, el mayor valor de la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, bonificación por servicio, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales desde el momento de su posesión como Juez de la República de Colombia hasta que permanezca vinculada

a la Rama Judicial en dicho cargo, por tal motivo, deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la remuneración básica mensual de cada año y los demás factores salariales, esto es, sin deducir o descontar de esta remuneración el 30% o más por la denominada "prima especial" de servicios.

Seguir liquidando la bonificación por servicios, la prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y los demás factores salariales, sin deducir o descontar de esta remuneración el 30% o más por la denominada "prima especial" de servicio.

Pagar la indexación monetaria de la mayor diferencia de los anteriores valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir, de forma continua según el índice de precios al consumidor, desde el momento de su ingreso como Juez de la República hasta su pago total.

Incluir en nómina y seguir pagando la asignación básica mensual más la "prima especial" de servicios equivalente al 30% o más, dejado de percibir, el cual tendrá efectos directos en las vacaciones, prestaciones sociales (la bonificación por servicios, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales, seguridad social integral (salud, pensión y riesgos laborales) y demás acreencias laborales.

Ajustar dichas sumas de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, y demás preceptos jurídicos que tratan la materia.

Que se declare el pago de las costas y perjuicios-

#### **4. HECHOS**

La DEMANDANTE ha laborado al servicio de la Rama Judicial, en calidad de Juez de la Republica desde el **1 de septiembre de 2013 y aún a la presentación de la demanda, continuaba en dicho cargo.**

En su calidad de Juez ha percibido salario, prima de servicios y prestaciones sociales.

El salario devengado es el señalado año a año en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

#### **5. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

**Normas Constitucionales vulneradas:** artículos 2, 13, 25, 48, 53, 215.9, 256.7.

**Normas de carácter nacional vulneradas:** artículos 2º, 14º de la ley 4ª de 1992; Ley 270 de 1996: artículo 152 numeral 7; Decreto Ley 546 de 1971: artículos 24, 32 y 35; artículo 9 del Decreto 603 de 1977; artículo 8 del Decreto Ley 244 de 1981; artículo 2 del Decreto 1726 de 1973 y el artículo 32 del Decreto 1045 de 1978.

De acuerdo con la Ley marco, La Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador al expedir los decretos demandados, toda vez que el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Se observa de forma indubitable que al expedirse los diferentes actos administrativos generales que fijaron y establecieron la prima especial de servicios de los Jueces de la República de Colombia, se ha disminuido la base salarial de liquidación y cálculo de las prestaciones sociales y demás créditos laborales causados por sus servidores públicos, lo anterior significa que el porcentaje del 30% de la prima especial no ha formado parte de la base para el cálculo de las acreencias laborales, así como tampoco los aportes parafiscales y de seguridad social integral durante toda la vigencia del vínculo legal y reglamentario, afectando correlativamente y grave los ingresos de su mandante, conllevando con ello a un detrimento patrimonial no sólo en el salario, sino en las prestaciones sociales y cotizaciones a la seguridad social.

La entidad ha venido liquidando la prima de vacaciones, la prima de servicios, la prima de navidad, el auxilio de cesantías, la bonificación por servicios y demás emolumentos prestacionales, tomando como base salarial no el 100% de la remuneración básica mensual, sino el 70% de ésta al deducirle el equivalente del 30% que consideraba como prima especial no salarial, es decir, que bajo la apariencia de una prima especial equivalente al 30% o más del sueldo básico, se ha despojado los efectos salariales a dicho porcentaje, toda vez que se ha disminuido el monto de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales, así como el pago de la seguridad social integral.

Indica que el demandante en calidad de Juez de la República, tiene derecho a que se le reliquide y pague las prestaciones sociales y créditos laborales por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, de vacaciones, de servicios, bonificación por servicios, compensación o indemnización, así como el pago de todas las prestaciones sociales sobre el 100% del salario y no sobre el 70% como se hizo, desde el momento en que se hizo exigible dicho pago y hasta que permanezca en la Rama Judicial como funcionario.

## **6. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La **NACIÓN- RAMA JUDICIAL** (fls. 94-96) manifestó que el Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de abril de 2014 emitida por la Sala de Conjuces, Sección Segunda, declaró la nulidad de los artículos en los decretos anuales de salarios de la Rama Judicial comprendidos entre los años 1993 a 2007, los cuales ordenaron que el 30% de la asignación básica para el cargo de Juez de la Republica, entre otros servidores públicos, se consideraba como prima sin carácter salarial.

Informa que la misma Ley 4ª y su desarrollo normativo, de manera expresa determinó que la prima especial no tiene carácter salarial, de manera que excluyó la misma de la liquidación de los otros derechos laborales que conforman la remuneración de la parte demandante, tales como prima de

servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantía y bonificación por servicios prestados y de las prestaciones sociales.

Aduce que, no es legalmente procedente acceder a las pretensiones de la presente demanda, teniendo en cuenta que la prima del 30% de servicios fue establecida sin carácter salarial por la propia Ley 4ª de 1992, la cual fue declarada conforme con la Constitución en sentencia C-279 de 1996, razón por la cual el Gobierno Nacional está expresamente facultado para expedir los decretos salariales teniendo la potestad de determinar que el 30% de la remuneración mensual sea considerada prima especial sin carácter salarial, y por lo tanto, no contradice los mandatos constitucionales y legales.

Finalmente señala que, la actuación de la Dirección Seccional ha sido ajustada a los lineamientos jurídicos expresados, por cuanto el principio de legalidad al que se encuentran sometidos los agentes del Estado, no le permite a la entidad disponer la liquidación, reconocimiento y pago de condiciones diferentes a las autorizadas por el Gobierno Nacional como única autoridad competente para ello.

## **7. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Mediante sentencia del día 12 de diciembre de 2016 se accedieron a las pretensiones de la demanda, y como restablecimiento del derecho se ordenó a la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se proceda a reliquidar el salario devengado por Carol Andrea Cortés García, incluyendo el 30% correspondiente a la prima de servicios y pagar o reintegrarle la diferencia salarial que resulte de lo pagado por concepto de salarios, aportes a la seguridad social, bonificación de servicios, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos desde el 1 de septiembre de 2013, fecha en que la demandante es Juez de la República de Colombia y hasta que permanezca vinculada a la Rama Judicial, debiendo tener en cuenta como base la totalidad de la remuneración básica mensual de cada año y los demás factores salariales, sin deducir el porcentaje correspondiente del 30% o correspondiente por concepto de la prima especial de servicios.

Así mismo que adelante sea tenida la prima de servicios como factor salarial para todos los efectos.

## **8. RECURSO DE APELACIÓN.**

Mediante escrito del día 17 de Enero de 2017, la señora apoderada de la Rama Judicial expreso que, el reconocimiento y pago de la prima del 30% reclamada por la parte demandante, deberá darse sólo por virtud de un fallo judicial, toda vez que tal erogación debe sustentarse en un título constitutivo de gasto, es decir, una sentencia judicial debidamente ejecutoriada que reconozca un derecho de carácter particular a la parte demandante y no una sentencia de simple nulidad, que es de carácter general y por tanto no reviste las

características de un título ejecutivo, como lo es la sentencia del Consejo de Estado. Bajo estas consideraciones, no es posible autorizar el reconocimiento y pago de las sumas reclamadas por la parte demandante, toda vez que no se cuenta con sentencia judicial ejecutoriada dentro de un proceso que reconoce derechos de carácter particular, y por tanto con un respaldo presupuestal para ello.

Expresa que, sin que exista suficiente apropiación que permita reconocer y cancelar los valores liquidados y eventualmente causados por los servidores judiciales con anterioridad a la ejecutoria de la sentencia de nulidad tantas veces referida, no es posible acceder a las pretensiones de la parte demandante en el sentido de reconocer y pagar las sumas que eventualmente puedan adeudarse por concepto de prima del 30%.

Aduce que, el hecho que algunos artículos de los Decretos salariales expedidos por el Gobierno Nacional entre los años 1993 y 2007, hayan sido declarados nulos por el Consejo de Estado, ello en nada cambia la situación salarial de la parte demandante, porque se trata de una sentencia de simple nulidad, y porque la prima sin carácter salarial fue establecida por la misma Ley 4ª de 1992 en su artículo 14, normativa declarada exequible por la H. Corte Constitucional.

Afirma que los Decretos salariales cuya nulidad fue declarada por nuestro máximo órgano de lo Contencioso Administrativo son los expedidos para los años 1993 y subsiguientes, hasta el año 2007 inclusive, fechas en las cuales la demandante no se encontraba vinculada a la entidad como Juez de la República, pues sólo hasta el año 2013, se verificó su nombramiento y posesión en dicho cargo.

Finalmente señala que, la actuación de la Dirección Seccional ha sido ajustada a los lineamientos jurídicos expresados, por cuanto el principio de legalidad al que se encuentran sometidos los agentes del Estado no le permite a la entidad disponer la liquidación, reconocimiento y pago de condiciones diferentes a las autorizadas por el Gobierno Nacional como única autoridad competente para ello, a través de normas que aún se encuentran vigentes.

## **9. TRÁMITE PROCESAL**

Para conocer del recurso de apelación, el expediente fue repartido a esta Corporación el día 29 de marzo de 2017, los Magistrados se declararon impedidos mediante auto del día 4 de abril de 2017, el 14 de septiembre del mismo año, el Consejo de Estado, declaró fundado el impedimento.

Por auto N° 008 del 13 de febrero de 2018 se dispuso admitir el recurso de apelación (fl. 21, C3). Mediante auto del día 30 de julio de 2019, se dispuso el traslado de los alegatos de conclusión.

## **10. ALEGACIONES FINALES**

### **Demandante.**

Después de realizar un breve resumen normativo, se señaló que cargo ocupado por la Dra. Cortes es uno de los mencionados en el artículo 14 de la Ley 4º de 1992 y agregó que la demandada, desconoció el derecho al pago de la prima especial de servicios, ya que nunca la pago realmente y desconoció el carácter de factor salarial que sobre ella pesa.

Solicitó se accedan a las pretensiones y se ordene el pago de la prima en el porcentaje del 30% del sueldo básico y la reliquidación de las prestaciones sociales, ahora sí, teniendo como factor salarial esta prima y pagar la diferencia entre lo pagado y lo que realmente debió pagarse.

### **Demandada.**

La demandada reafirmó la tesis expuesta en la contestación de la demanda y agregó que pagar en los parámetros estipulados en la demanda, desconociendo el orden superior en materia laboral, acarrearía sanciones de tipo penal y disciplinario para el funcionario que tome dicha decisión.

## **11. CONSIDERACIONES**

### **a. COMPETENCIA.**

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial y a esta Sala de Conjueces, atendiendo 1). La orden emitida por el Consejo de Estado en auto del 14 de septiembre de 2017 (fl. 9-10 C3) que aceptará el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación y a esta Conjuez por sorteo de conjueces realizado el pasado 8 de noviembre de 2017 (fl. 20).

### **b. CONTROL DE LEGALIDAD.**

Se surte en la presente diligencia de audiencia, y una vez verificada la totalidad de la actuación en el presente proceso, no se encuentra vicio que anule la actuación y tampoco fue propuesto en su momento por las partes en conflicto.

### **c. PROBLEMA JURÍDICO:**

Se definen así:

¿Fue liquidado en debida forma el salario devengado por la demandante en calidad de Juez de la República, o bien se descontó del mismo la prima especial de servicios, equivalente al 30% del salario, generando disminución en los salarios devengados? ¿Es procedente la reliquidación y pago de las prestaciones sociales

devengadas por el demandante con base en el 100 % de la remuneración básica mensual designada para cada año?

¿Tienen derecho la demandante al reconocimiento de la prima especial de servicios como factor salarial y en consecuencia, a la reliquidación y pago de sus prestaciones sociales?

#### **d. ANALISIS**

##### **PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, artículo 14 de la Ley 4 de 1992 en aplicación al principio de progresividad**

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y*
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

*ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

*ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el*

*adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)*

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional en su artículo 14, creó la prima de servicios, así:

*ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.*

*Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.*

*PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”.*

A su vez, el Gobierno año tras año, en virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, expidió los decretos mediante los cuales dictó disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima.

Ahora bien, dichos decretos salariales desde el año 1993 al año 2007, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante providencia suscrita el día 29 de abril de 2014, en la que se señaló que el Gobierno Nacional interpretó las normas de forma errónea, en tanto desmejoró el salario de los funcionarios de la Rama Judicial, razón por la cual declaró la nulidad de los decretos que establecían el salario y las prestaciones para los servidores públicos de la Rama Judicial desde el año 1993 al año 2007, quedando en vigencia el salario en un cien por ciento (100%) para que sea tenido al momento de efectuar cálculos para pagar prestaciones sociales, cesantías, indemnizaciones, intereses, bonificaciones, prima de navidad, vacaciones, de servicio y demás rubros que se reconocen y pagan a los funcionarios públicos. Se expuso en dicha sentencia lo siguiente<sup>1</sup>:

*"En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y*

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONJUEZ PONENTE: MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014). EXPEDIENTE No. 11001-03-25-000-2007-00087-00. No. INTERNO: 1686-07.

*fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego añadirla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:*

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario sin prima: \$7.000.000 Total a pagar al servidor: \$10.000.000</i>	<i>Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario más prima: \$13.000.000 Total a pagar al servidor: \$13.000.000</i>

A su vez en reciente sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de septiembre del 2015, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos<sup>2</sup>, se señaló al respecto:

*"... para esta Sala de Conjueces es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por el señor JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el período demandado".*

De acuerdo a lo anterior, con los criterios normativos establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados anualmente, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, se dio una incorrecta interpretación, aplicando indebidamente la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que los actos administrativos demandados son contrarios a la Constitución y la Ley, pues desconocen los derechos laborales prestacionales del actor y vulneran principios constitucionales, por lo que es mandatario ordenar el pago íntegro del salario, y la reliquidación de sus derechos laborales y prestacionales, en atención al desarrollo y evolución jurisprudencial que procura la protección de los derechos laborales económicos y constitucionales reclamados.

<sup>2</sup> Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202

En reciente sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado<sup>3</sup>, la cual concluyó que la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es una prestación social equivalente al 30% del sueldo básico de estos funcionarios y es adicional a este y no, como lo pretendieron el Gobierno y la demandada, deducirla del sueldo básico, así las cosas, el demandante debió recibir el 100% por ciento de sus salario y una prima adicional equivalente al 30% por ciento del salario básico:

*"...Para la sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta(sic) para la reliquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho..."*

### **LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS COMO FACTOR SALARIAL**

En el recurso de alzada uno de los tópicos del mismo es el carácter NO salarial de la prima especial de servicios.

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992, que señaló expresamente su carácter de no salarial, fue modificado por la Ley 332 de 1994 "Por la cual se modifica la Ley 4 de 1992 y se dictan otras disposiciones", señalando que la prima constituiría parte del ingreso base, pero únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación. El artículo en cuestión señala:

*Artículo 1º.- Aclarado por el art. 1, Ley 476 de 1998<sup>4</sup> La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecida por la Ley. La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados*

---

<sup>3</sup> Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjueces, C.P: Carmen Anaya de Castellanos. Actor: Joaquín Vera Pérez Demandado: Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

<sup>4</sup> **Artículo 1º.** Aclárese el artículo 1º de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4ª de 1992, no se refiere a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularon con posterioridad a dicho decreto. En consecuencia, para estos servidores, la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 6º del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adiciona, tendrá carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación.

*del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.*<sup>5</sup>

Tal como lo adujo la parte demandada, la Corte Constitucional en sentencia C-279 de 1996 al realizar análisis de constitucionalidad se pronunció sobre los artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, declarando la EXEQUIBILIDAD de la frase "sin carácter salarial".

El Consejo de Estado, Sección Segunda<sup>6</sup>, en reciente sentencia adujo que la prima especial de servicios NO tiene carácter salarial:

*"Dicha ley marco es la Ley 4ª de 1992, que en el artículo 14 establece una prima especial de servicios sin carácter salarial para diversos servidores públicos, que oscila entre el 30% y el 60% de la remuneración básica mensual".*

*(...) En esta sentencia, que es del año 2014, se anularon todos los decretos expedidos sobre la materia por parte del Gobierno Nacional entre 1993 y el 2007.*

*Aquí en el caso que nos ocupa se acoge y ratifica esta línea jurisprudencial, con la siguiente precisión: es necesario distinguir la liquidación del ingreso mensual de la liquidación de las prestaciones sociales, así:*

*En cuanto a lo primero, el ingreso mensual se debe liquidar como se indicó en el cuadro transcrito de la sentencia del 29 de abril de 2014, o sea que incluya el salario básico más un 30% adicional, a título de prima especial de servicios. En el ejemplo, cada mes se debería pagar \$13.000.000 de pesos.*

*Y en cuanto a lo segundo, las prestaciones sociales se deben liquidar sobre la totalidad del salario básico, sin restar ni sumar el 30% de la prima especial de servicios, que para estos efectos no tiene incidencia alguna, ya que no tiene carácter salarial, como lo indica la Ley 4ª de 1992. En el ejemplo, las prestaciones se deben liquidar sobre una base de \$10.000.000 de pesos."(Negrillas fuera de texto)*

Conforme a la sentencia anterior, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios NO tiene carácter salarial, posición que fue confirmada

---

<sup>5</sup> Texto en Negrita declarado EXEQUIBLE en Sentencia Corte Constitucional 444 de 1997. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 129 de 1998

<sup>6</sup> SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

<sup>7</sup> Ley 4 de 1992. Artículo 14: "El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, para los magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, incluidos los magistrados y fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los registradores del distrito capital y los niveles directivo y asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil".

por la sentencia de unificación proferida por la Sala de Conjuces del Consejo de Estado el pasado 2 de septiembre de 2019 y de la que hemos venido hablando:

*"...En efecto, la norma previó que dicha prima, no constituiría factor salarial, disposición que fue declarada executable por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-279 de 1996, en la que se adujo:*

*«el Legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen o no salario; así como definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especial no constituyen factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido con la comunidad internacional.»*

*A partir de la expedición de la Ley 332 del 19 de diciembre de 1996, el carácter no salarial de la mencionada prestación, fue modificado en el sentido de que esta debía tenerse en cuenta para efectos de liquidar prestaciones pero únicamente respecto a la pensión de jubilación de los funcionarios señalados en la norma que, a la fecha de su entrada en vigencia, se encontraran vinculados al servicio o que se jubilaran con posterioridad a esta.*

*El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 facultó al Gobierno para determinar el porcentaje de la prima especial que, según el legislador, debía oscilar entre el 30 y el 60 % del salario básico, aspecto que ha sido regulado por el ejecutivo anualmente a partir de 1993, al expedir los decretos salariales de los servidores públicos.*

*En segundo lugar, el ejecutivo reglamentó el régimen salarial ordinario de los servidores públicos, así como previsto en el Decreto 57 de 1993, aplicable a los funcionarios que renunciaron al régimen ordinario y optaron por este y, a quienes se vincularon a partir de su vigencia. Frente al régimen de acogidos al Decreto 57 de 1993, se determinó que «el treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera como Prima Especial, sin carácter salarial»<sup>8</sup>.*

*Y frente al régimen salarial de los no acogidos, se estableció que «los funcionarios a que se refieren los artículos 5 y 6 del presente decreto tendrán derecho a una prima especial mensual equivalente al treinta por ciento (30%) de la asignación básica y los gastos de representación sin carácter salarial y sustituye la prima de que trata el artículo 7 del decreto 903 de 1992»<sup>9</sup>.*

---

<sup>8</sup>Artículo 7, Decreto 57 de 1993.

<sup>9</sup> Artículo 7, Decreto 51 de 1993.

*En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado<sup>10</sup> al señalar que el título de «primas» significa invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso sí, de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral. Señaló expresamente la Sala:*

*«... la noción de "prima" como concepto genérico emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un "plus" en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificador.»*

Fuerza entonces concluir que por orden de la ley y la jurisprudencia, tanto de nuestro órgano superior como de la Corte Constitucional, la prima especial no le reviste carácter de factor salarial por ende en este sentido tiene razón la entidad demandada en su recurso de apelación cuando hace alusión a la excepción de cosa juzgada constitucional y en este sentido se modificará la decisión de declarar la prima especial de servicios como factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales.

### **LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS FRENTE A JUECES DE LA REPUBLICA.**

Consecuente con la Sentencia de Unificación mencionada, la prima especial de servicios fue creada por el legislador como una contraprestación que debería ser sumada al sueldo de los funcionarios beneficiados con esta y no, como lo viene aplicando la parte demandada, extrayendo el equivalente a la prima especial de servicios de 30%, del mismo sueldo de estos funcionarios:

*"...Para la Sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional, año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho."*

De las pruebas arrojadas al proceso, no quedan dudas que la demandante inició su vinculación a la Rama Judicial en el cargo de Juez de la Republica<sup>11</sup> y de su

<sup>10</sup> Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda del 2 de abril de 2009, expediente 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07), actor: Luis Esmeldy Patiño López, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>11</sup> Constancia laboral de tiempos de servicio y emolumentos devengados visible a folios 28-46 C.1 y 1-5 C. 2.

análisis es claro que de su propio salario, se dedujo el valor del 30% correspondiente a la prima especial de servicios, por tanto tiene derecho al reconocimiento de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992. Es decir al pago del 100% del salario y de la liquidación de sus prestaciones sociales sobre dicho salario. Así como al reconocimiento de la prima especial de servicios, equivalente al 30% del salario, de forma adicional.

## **PRESCRIPCIÓN TRIENAL LABORAL**

### **-Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado-**

La línea jurisprudencial que venía defendiendo el Consejo de Estado años atrás, disponía que la prescripción que deviene de la nulidad de los decretos salariales se debe contar desde la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma. A partir de la sentencia de la nulidad simple, surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales. Al respecto se había señalado con claridad:

*"...Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios. Lo anterior porque: (i) Los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes<sup>12</sup>. Así las cosas, el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión "sin carácter salarial" del artículo 7º del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios. Ante tal situación, a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales. Ahora, el término de caducidad debe contarse no desde la ejecutoria del acto administrativo que liquidó de forma definitiva las prestaciones sociales del servidor de la Fiscalía General de la Nación, sino desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción atrás señalado.*

*En efecto, ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral, como puede ser la declaratoria de la nulidad de una norma, el servidor público beneficiado, tiene la posibilidad una vez agote la vía administrativa, demandar la negativa de la entidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Todo lo anterior, fue precisado por esta*

---

<sup>12</sup> Cita de cita: Al respecto ver sentencia de la Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

*Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010<sup>13</sup> en la que se unificó el criterio en cuanto al carácter salarial de la prima de servicios y en lo referente al término de prescripción y caducidad para reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas. Al respecto la providencia señaló: "[...] De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron anualmente este auxilio a la actora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.*

*Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación. [...] Ocurre sin embargo, que con posterioridad a estas decisiones, surgió para la funcionaria una expectativa legítima de un derecho que finalmente se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibía el servidor, razón por la cual, desde este momento puede decirse que nace para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a los que se dirigía la norma anulada, el derecho a que dentro de la base liquidatoria de las prestaciones y las cesantías se incluya el 30% percibido a título de prima especial, es decir, que surge un derecho subjetivo que faculta al administrado para solicitar a la Consecuente con lo administración su reconocimiento. [...] anterior y como la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencia anulatorias citadas, los servidores o ex servidores de la Fiscalía General de la Nación, podían reclamar su reconocimiento, sin que se pueda afirmar, como lo hace la primera instancia, que lo pretendido era revivir los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción, pues como bien lo dice la demandante, no se está discutiendo el contenido de los actos que le reconocieron anualmente la cesantía, sino la negativa a la inclusión de un derecho económico que surgió con posterioridad a este reconocimiento. Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de*

---

<sup>13</sup> Cita de cita: Ibídem

*mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento [...] De esta manera la Sala se aparta del criterio acogido en algunas decisiones en las que se ha aceptado la configuración de la caducidad que conduce a proferir fallo inhibitorio frente a la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantía, porque se insiste, la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencias a que se ha venido haciendo referencia [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).*

*Tal providencia recogió los argumentos expuestos en varias decisiones proferidas tanto por la Subsección “A” como por la Subsección “B”, en las cuales se expresó que en casos como el aquí analizado, procede el estudio de fondo de las pretensiones porque, se reitera, el derecho surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial<sup>14</sup>. Ahora, si bien la providencia citada se refiere al auxilio de cesantías liquidado definitivamente, tal postulado se aplica también para las otras prestaciones sociales que ya se hubiesen liquidado de forma definitiva. Así lo explicó la Sección Segunda Subsección “B” al manifestar<sup>15</sup> : “[...] 1.1.1 Respecto de las demás prestaciones sociales. Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3 años) se cuenta a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en el asunto objeto de examen no puede decirse que la obligación se hizo exigible a la fecha de expedición de los Decretos que fijaron las escalas salariales para los empleados de la Fiscalía General de la Nación o, para el caso de las cesantías, como ya se dijo, a partir del momento en que se notificó el acto administrativo que las liquidó año a año; porque el mismo surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos<sup>16</sup> . [...] No puede arribarse a una conclusión distinta porque de nada valdría la anulación de las normas que limitaban el derecho de los trabajadores, lo que sucedía al negar el cómputo de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, si las personas perjudicadas con esa determinación no pudieran hoy valerse de la desaparición de la norma restrictiva para ejercer sus derechos a plenitud [...]”. En conclusión: la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía*

<sup>14</sup> Cita de cita: Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 4 de marzo de 2010. No. Interno 1469-07. Actor. Aura Luz Mesa Herrera. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B” C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 8 de abril de 2010. No. Interno 0512-08. Actor. María Marlene Bello Sánchez.

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08547-01(0132-09). Actor: Álvaro Guillermo Cuellar Romero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

<sup>16</sup> La sentencia que declaró nulo el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7° del Decreto 50 de 1998 y 8° del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 del de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante.

*General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, porque fue con tal decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales, con la inclusión de la referida prima.*

*Así mismo, el término de caducidad debe contarse desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción. Lo anterior porque se está ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral que antes no existía y que surgió a raíz de la declaratoria de nulidad de la norma que establecía que la prima especial de servicios no era factor salarial...”*

En este sentido vale la pena traer a colación el artículo 2535 del Código Civil:

*"La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.*

*Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”*

Claramente, no basta con el solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo. Concluyendo entonces que los servidores públicos no tenían forma de hacer valer su derecho, pues el mismo indefectiblemente cobró vigencia a partir de la nulidad de los decretos salariales, por ende se defendía la tesis de que no puede predicarse prescripción pues en tales periodos no corrió la misma. La prescripción operaba contados tres años siguientes a la declaratoria de nulidad.

La anterior tesis que fue acogida en la decisión esbozada por el Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección “A” del veintiuno (21) de abril dos mil dieciséis (2016), garantizando el acceso a la administración de justicia y la materialización de los derechos<sup>17</sup>.

Sin embargo, un giro a la línea jurisprudencial se dio en el Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala de Conjueces<sup>18</sup>, en que determinaron que la prescripción debía tomarse contando solo tres (3) años atrás desde el inicio de la reclamación administrativa, y se interrumpe con la solicitud de reliquidación.

*“...Pasa la Sala a estudiar la figura de la prescripción; ello hace entrar en línea de cuenta la siguiente pregunta: ¿desde qué fecha hay que*

---

<sup>17</sup> SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., abril veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016). SE 034 Radicado: 050012331000200301220 01 (0239-2014) Actor: Samuel Correa Quintero Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación.

<sup>18</sup> SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

*reconocer y pagar los salarios y las prestaciones sociales que hubieren sido mal liquidados por concepto de la prima especial de servicios?*

*Al respecto hay tres posibles tesis, que se podrían denominar "tesis amplia" (desde 1993), "tesis intermedia" (aplicar la prescripción trienal a partir de la fecha de interrupción de la prescripción), y "tesis estricta" (a partir de la sentencia constitutiva que declare la nulidad). A continuación se explica la justificación y la viabilidad de cada una de estas tres tesis. Primero la justificación:*

- *Tesis amplia: los fallos de nulidad tienen efecto ex tunc, es decir, se asume que la norma anulada nunca existió, lo que se traduce en que hay que retrotraerse a la situación anterior a la expedición de la norma anulada. Si ello es así, la situación se remite al 1º de enero de 1993, fecha en que empezó a regir la Ley 4ª de 1992, que introdujo la prima especial de servicios. Es una tesis muy favorable al trabajador, pues se traduce en 25 años de reliquidaciones a partir de hoy.*
- *Tesis intermedia: en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>19</sup>. De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.*
- *Tesis estricta: hasta que no sea anulado o inaplicado el decreto que castiga la prima especial de servicios, él goza de presunción de legalidad y de ejecutoriedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la Ley 1437 de 2011, de manera que la limitación salarial y prestacional que él introduce produce plenos efectos. Y es la respectiva sentencia que lo anule o inaplique la que hace exigible el derecho a que se reliquide los salarios y las prestaciones sociales de la manera más favorable al trabajador. Ahí, en la ejecutoria de esa sentencia, nace el derecho; por eso se habla de sentencias "constitutivas". Entonces es desde ese momento que se tendría derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y salariales. Antes no. Y hacia futuro, solo a partir de ese día se podría hablar de morosidad, para efectos de contabilizar la futura prescripción trienal. El Consejo de Estado ha sostenido esta línea jurisprudencial por ejemplo en la sentencia de la Sección Segunda del 6*

---

<sup>19</sup> Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

Artículo 102. Decreto 1848 de 1969: "Prescripción de acciones. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual".

*de marzo de 2008 (C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren) y del 16 de junio de 2016 (C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero)<sup>20</sup>.*

*Segundo la viabilidad:*

- *De la tesis amplia: esta tesis no se acoge por varios motivos. Primero, porque es diferente el instituto de la nulidad del instituto de la exigibilidad del derecho. En efecto, la nulidad tiene efectos ex tunc, como se anotó; pero la exigibilidad del derecho exige tener un límite en el tiempo, porque la Constitución dispone en su artículo 28 que no puede haber cadena perpetua ni deudas imprescriptibles. Una deuda de hace 25 años (o más) no puede constituirse en una vena rota para el deudor. Piénsese por un momento en las multas de tránsito o en las sanciones a los morosos de la DIAN, en donde se cambian los papeles y el Estado pasa a ser acreedor: los ciudadanos tienen derecho a redimir sus acreencias y tienen derecho al olvido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. En este caso lo contrario no es fiscalmente viable ni conceptualmente razonable. Segundo, la factura de cobro de la inactividad procesal del interesado no se le puede trasladar al Estado, de conformidad con el principio según el cual nadie puede alegar o beneficiarse de su propia culpa<sup>21</sup>. Si un actor se demora 15 o 20 años en demandar, como sí lo hicieron en forma oportuna otros trabajadores que se hallaban en una situación similar, él debe asumir el costo de su propia morosidad. Pero no el Estado. Y tercero, con las recientes jurisprudencias sobre prejudicialidad en laboral (cuando se ha debido demandar a la vez en acción de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho), sobre el reconocimiento de solo dos años en caso de despido injusto y sobre el incidente de impacto fiscal en la Corte Constitucional, entre otras, la tendencia actual apunta a racionalizar por razones de equidad los reconocimientos económicos que se prolongan en el tiempo. Es una tendencia razonable y fiscalmente viable.*
- *De la tesis intermedia: esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.*
- *De la tesis estricta: esta tesis será dejada de lado porque ella fue aplicada por el Consejo de Estado a propósito de un tema diferente: el contrato realidad. Y como este caso es sobre la prima especial de servicios, que es distinto, no se puede extender la tesis jurisprudencial*

---

<sup>20</sup> “En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia”.

<sup>21</sup> *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, en latín.

*al caso concreto. Por otra parte, es la tesis más desfavorable para los trabajadores.*

*(...) Tercero, la demandante tiene derecho a que se le pague la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir, desde el 14 de julio de 2008, o sea tres años atrás de la fecha en que solicitó el reajuste de sus prestaciones sociales y salariales, debido a la prescripción trienal. Por tanto, no tiene derecho a que se le reliquide desde el día 1º de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado."*

Finalmente, en Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección Segunda, Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, fijó una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción:

*"...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen<sup>22</sup>: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.*

*Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.*

*(...)*

*En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo 3 años anteriores a la interrupción. (subrayas propias).*

Así las cosas, y sin necesidad de acudir a más discernimientos, esta Sala de Conjuces acoge la última tesis propuesta por el Consejo de Estado en esta materia y en consecuencia declarará probada la excepción de prescripción trienal laboral.

---

<sup>22</sup> Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Decreto 1848 de 1969. Artículo 102.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Para el caso concreto y de acuerdo a la pauta jurisprudencial de la Sala Plena del Consejo de Estado, sobre la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969.

Ahora bien, debe señalarse que el término de prescripción de los derechos laborales reclamados es de tres (3) años contados a partir de su exigibilidad se declarará la prescripción. La reclamación administrativa se realizó el día **22 de Agosto de 2014**, como se puede constatar a folios 21-28 del encuadernado, por ende tendría derecho al pago de la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir por concepto de prima especial de servicios y reliquidación de prestaciones sociales, desde el **22 de Agosto de 2011**, debido a la prescripción trienal.

Siendo los periodos reclamados en esta demanda, los comprendidos entre **el 1 de septiembre de 2013 a la fecha**, no hay lugar a declarar el fenómeno de la prescripción trienal laboral.

### **CASO CONCRETO Y CONCLUSIONES**

Obra prueba dentro del expediente que la demandante **CAROL ANDREA CORTÉS GARCÍA** labora al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de Juez de la Republica, desde el **1 de septiembre de 2013 y hasta la actualidad**, siendo este el periodo reclamado.

Conforme los antecedentes jurisprudenciales sobre la prima de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se modificará el NUMERAL CUARTO de la sentencia proferida en primera instancia, así:

- 1.** La aplicación del régimen previsto para los servidores públicos en calidad de Juez de la República de acuerdo a su categoría, y que excluyeron el pago de la prima regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en un porcentaje del 30%, pues la misma se descontó del salario, por lo que existe un saldo impago, de ahí que se accederá a la declaración de nulidad de los actos administrativos acusados y se ordenará el reconocimiento y pago del 30% de su salario básico por concepto de la prima reclamada que fue deducida por la demandada del mismo, así como reliquidar las prestaciones sociales con inclusión del porcentaje que fue descontado del salario, por el periodo reclamado y no prescrito.
- 2.** Atendiendo a que las prestaciones sociales fueron liquidadas sobre el 70% del salario básico, se deben reliquidar las prestaciones, tomando como base de liquidación el 100% del salario básico mensual y pagar la diferencia, por el periodo reclamado y no prescrito.
- 3.** Las sumas dinerarias que serán liquidadas en favor del actor, deberán ser ajustadas en los términos del artículo 178 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

R: Rh X Índice final  
Índice inicial

4. Según la cual el valor presente se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria está sentencia por el índice inicial). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.
5. Por tratarse de pagos sucesivos la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada reliquidación prestacional.
6. Al ser factor salarial **únicamente** para los aportes a pensión, debe ordenarse la reliquidación con inclusión del valor de la prima especial de servicios y el cien por ciento del salario básico (100%) los aportes a pensión por todo el tiempo en que el demandante ocupó el cargo de Juez de la República percibió la prima especial de servicios.
7. La prima especial de servicios **NO es factor salarial** para la liquidación de otras prestaciones sociales.
8. Sobre el periodo reclamado No operó el fenómeno de la prescripción trienal laboral de manera parcial, por lo que se condenará a la demandada, a realizar los pagos que correspondan conforme lo dicho en precedencia y respecto del periodo comprendido entre el **1 de septiembre de 2013 y hasta la actualidad**, siempre y cuando la demandante continúe en el cargo y/o la liquidación deberá efectuarse hasta la fecha en que la demandante se hubiese desempeñado en dicho cargo.

## 12. COSTAS

Al respecto de las agencias en derecho y conforme el n° 1 del artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016;

*"...ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:  
1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.*

*(...)  
En primera instancia.*

*a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*

*(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*

*(...)"*

Ahora bien el artículo 25 del C.G.P., frente a las cuantías dice:

*"Artículo 25. Cuantía. Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía. Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).*

*Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).*

*Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).  
(...)."*

Respecto a este tema la misma sentencia de unificación se pronunció;

*"...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 Estado<sup>23</sup>, 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 los procesos sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez."*

De acuerdo con lo anterior al no avizorarse mala fe o maniobras dilatorias por la parte demandada, la Sala de Conjuces considera que no hay lugar a emitir condena en costas-agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

## **FALLA**

**PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL CUARTO** de la sentencia de primera instancia proferida el día 12 de diciembre de 2016, por el **JUZGADO SEXTO**

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia. La mencionada sentencia precisa que si bien es cierto la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en o costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...».

**ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, dentro del proceso instaurado por la señora **CAROL ANDREA CORTES GARCÍA**, en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, al siguiente tenor:

**CUARTO:** *En consecuencia y a título del restablecimiento del derecho se ORDENA a LA NACION–RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, proceda:*

*a). Al reconocimiento y pago de la totalidad del salario, es decir en un 100%, sin descontar el 30% por concepto de prima (equivalente el 30%) por el periodo comprendido desde el **1 de septiembre de 2013 y hasta la actualidad**, siempre y cuando la demandante continúe en el cargo y/o la liquidación deberá efectuarse hasta la fecha en que la demandante se hubiese desempeñado en dicho cargo.*

*b). La prima especial de servicios es un beneficio adicional al salario, que equivale al 30% del mismo, y que debe ser sumado al salario, no restado, para liquidar el ingreso mensual del trabajador, por ende se debe pagar en debida forma el salario en un cien por ciento (100%) y la prima especial de servicios de forma adicional (30%) por el comprendido entre **1 de septiembre de 2013 y hasta la actualidad**, siempre y cuando la demandante continúe en el cargo y/o la liquidación deberá efectuarse hasta la fecha en que la demandante se hubiese desempeñado en dicho cargo.*

*c). Atendiendo a que las prestaciones sociales fueron liquidadas sobre el 70% del salario básico, se deben reliquidar las prestaciones sociales y todos los emolumentos percibidos, tomando como base de liquidación el 100% del salario básico mensual, por el periodo comprendido entre el **1 de septiembre de 2013 y hasta la actualidad**, siempre y cuando la demandante continúe en el cargo y/o la liquidación deberá efectuarse hasta la fecha en que la demandante se hubiese desempeñado en dicho cargo.*

*d). Al ser factor salarial únicamente para los aportes a pensión, debe ordenarse la reliquidación con inclusión del valor de la prima especial de servicios y el cien por ciento del salario básico (100%), de los aportes a pensión por todo el tiempo en que el demandante ocupó el cargo de Juez de la Republica y percibió la prima especial de servicios.*

*e) La prima especial de servicios **NO es factor salarial** para la liquidación de otras prestaciones sociales.*

**SEGUNDO: CONFÍRMASEN** todos los demás numerales de la sentencia proferida en primera instancia el día 12 de diciembre de 2016 por el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**.

**TERCERO: NO SE CONDENA EN COSTAS**, por lo brevemente expuesto en la parte considerativa.

**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 CUMPLASE**

Discutida y aprobada en Sala de Decisión del día.

**Los Conjuces:**



**LINA MARÍA HOYOS BOTERO**  
Conjuez



**DANIEL FERNANDO LOAIZA CORREA**  
Conjuez Revisor



**TOMÁS FELIPE MORA GÓMEZ**  
Conjuez Revisor



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE CONJUECES

*Lina María Hoyos Botero*  
*Conjuez Ponente*

ACLARACIÓN DE VOTO DEL  
CONJUEZ DANIEL FERNANDO LOAIZA CORREA

Manizales, cinco de noviembre de dos mil veinte

**Asunto:** ACLARACIÓN DE VOTO  
**Medio Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17 001 33 33 755 2015 – 00064 00  
**Demandante:** Carol Andrea Cortes García  
**Demandados:** Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura,  
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Con el mayor respeto por esta Sala de Conjueces, así como por la decisión que por unanimidad adoptamos, me permito presentar aclaración sobre las siguientes consideraciones que hacen parte de la *ratio decidendi* de esta sentencia:

1. Considero indispensable a efectos de que la sentencia tenga la mejor construcción fáctica y jurídica posible, que se analice y resuelva con absoluta claridad el por qué se invoca el artículo 2535 del Código Civil frente a la prescripción trienal (pág. 18). No porque no esté de acuerdo con la prescripción aplicable al presente asunto, sino por razones de hermenéutica. Si el artículo 103 de la ley 1437 de 2011 establece el objeto y principios que rigen la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues es deber del juez explicar en sus providencias las razones que lo llevan aplicar normas que de ordinario, no suele aplicar en los juicios reglados por el CPACA. Al respecto, era necesario que la Sala diera esa explicación sobre el artículo 2535 del Código Civil y no solamente invocarlo.

Es esta la razón de mi aclaración.

**DANIEL FERNANDO LOAIZA CORREA**  
Conjuez

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE CONJUECES**

Yorly Xiomara Gamboa Castaño  
Conjuez Ponente

**A.S. 067**

**Asunto:** Traslado de Alegatos  
**Medio Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17-001-23-33-000-2016-00170-00  
**Demandante:** Uriel Zuluaga Zuluaga  
**Demandados:** Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

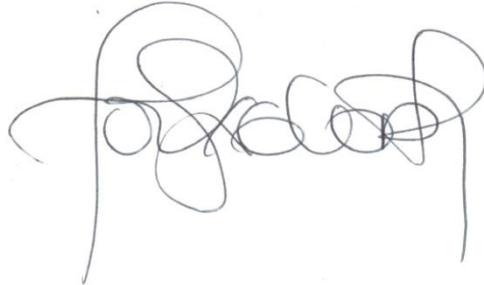
Manizales, cinco (5) de noviembre del año dos mil veinte (2020)

Mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del día 5 de Junio de 2020, se adoptaron las medidas para el levantamiento de los términos judiciales con ocasión de la pandemia de la pandemia del COVID – 19.

Conforme a lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica., y conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a las partes por el término común de **DIEZ (10) DÍAS** para que formulen sus alegatos de conclusión en el presente asunto. Término durante el cual el Ministerio Público podrá presentar concepto.

Vencido el anterior término, se procederá a dictar sentencia.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



**YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO**

**Conjuez**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Lina María Hoyos Botero  
Conjuez.

**A.S. 069**

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**Asunto:** Fija Audiencia de Conciliación  
**Medio Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17-001-23-33-000-2016-00306-00  
**Demandante:** Francia Inés Gallo Orrego  
**Demandados:** Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, es procedente fijar fecha para la celebración de la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**, la cual se programa para el próximo **VIERNES, TRECE (13) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**, a partir de las **TRES DE LA TARDE (3:00 P.M.)**.

La respectiva audiencia se llevará a cabo a través de la plataforma TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación a través de su correo electrónico.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A photograph of a handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is cursive and reads 'Lina María Hoyos Botero'. Below the signature, the name 'LINA MARIA HOYOS BOTERO' is printed in a bold, sans-serif font, followed by the word 'Conjuez' in a smaller font.

LINA MARIA HOYOS BOTERO  
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 160 del 6 de Noviembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several loops and a long tail.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Nelly Rodríguez Sanabria Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00761-00

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA DE CONJUECES

Lina María Hoyos Botero  
Conjuez Ponente

S. 020

**Asunto:** Sentencia  
**Medio Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17-001-23-33-000-2016-00761-00  
**Demandante:** Nelly Rodríguez Sanabria  
**Demandados:** Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración  
Judicial.

Manizales, cinco (5) de noviembre del año dos mil veinte (2020)

#### 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de primera instancia, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, instaurada por la señora **NELLY RODRÍGUEZ SANABRIA**, en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, con la dirección de la **Doctora LINA MARÍA HOYOS BOTERO**, en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Doctor DANIEL FERNANDO LOAIZA CORREA** y **Doctor TOMAS FELIPE MORA GÓMEZ**.

#### 2. ANTECEDENTES PROCESALES

Se tiene que en el presente proceso se surtieron con éxito las siguientes etapas procesales:

Presentación de la demanda el 6 de Octubre de 2016 (folio 1), declaración de impedimento de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas, el día 12 de Junio de 2017, (folio 70 C1), el día 14 de Septiembre de 2017, el Consejo de Estado aceptó el impedimento formulado (folios 74 y 75), el día 8 de noviembre de 2017, se realizó la diligencia de sorteo de Conjuez, (folio 84 C1). Mediante auto del día 13 de febrero de 2018, se admitió la demanda (folio 85 C1).

Mediante auto del día 1 de Octubre de 2019, se declaró fundado el impedimento formulado por el Procurador Judicial (folio 135 C1). Finalmente, el día 13 de febrero

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Nelly Rodríguez Sanabria Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00761-00

de 2020, se fijó fecha para la audiencia inicial (folio 140 C1), la cual no se pudo llevar a cabo por fuerza mayor.

En la misma audiencia, se corrió traslado para alegatos de conclusión, período durante el cual se pronunciaron ambas partes. Finalmente entró a despacho para sentencia.

Agotadas las etapas previstas en el proceso de nulidad y restablecimiento de derecho, sin que se observe causal de nulidad, y cumplidos los presupuestos procesales del medio de control, el Despacho dictará la sentencia que en derecho corresponda.

### **3. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE**

Poder especial de la demandante Nelly Rodríguez Sanabria para el abogado Gabriel Darío Ríos Giraldo, (folio 1 C1), escrito de la demanda (fl. 2-30 C1), pruebas allegadas con la demanda (fls. 31 a 68 C1), contestación de la demanda (folios 97 a 100); actuación administrativa (folios 110 a 114 C1); pronunciamiento frente a las excepciones (folios 129 a 133 C1).

### **4. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES**

#### **Demandante.**

Resolución No DESAJMZR15-133 del día 5 de Febrero de 2015 por medio del cual se resuelve un derecho de petición (folios 32 a 33 C1); Resolución No 4162 del día 8 de junio de 2016, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación (folios 34 a 42 C1); solicitud formulada el día 9 de diciembre de 2014, al Director Ejecutivo de Administración Judicial de Caldas (folios 43 a 45 C1); escrito del día 19 de febrero de 2015, por medio de la cual se interpuso el recurso de apelación (folios 47 a 49 C1); expediente de la hoja de vida de la Dra. Nelly Rodríguez Sanabria (folio 50 C1); solicitud de conciliación prejudicial formulada el día 11 de julio de 2016 (folios 52 a 59 C1); conciliación prejudicial realizada el día 19 de julio de 2016 (folios 60 a 65 C1).

#### **Demandada.**

Actuación administrativa (fls 97-100 C1).

### **5. ASUNTO**

Actuando a través de apoderado judicial, la demandante **NELLY RODRÍGUEZ SANABRIA**, instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando se realicen las siguientes **DECLARACIONES Y CONDENAS:**

**Declarar** la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Nelly Rodríguez Sanabria Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00761-00

- **Resolución número DESAJMZR15-133** suscrita el día 5 de Febrero de 2015, *“por medio de la cual se negó la solicitud de reliquidación salarial y de prestaciones sociales, presentada por la señora Nelly Rodríguez Sanabria”*.
- **Resolución No 4162 del 8 de Junio de 2016**, *“por medio del cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la anterior resolución”*.

En consecuencia **ORDENAR** a la entidad accionada, desde el 1 de Enero de 1993 hasta el 27 de mayo de 2011, liquidar en forma a la accionante, la prima especial de servicios consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, contabilizándola como factor salarial, equivalente al 30% del ingreso básico mensual, la cual debe adicionarse al salario básico y no deducirse, para que la liquidación de sus prestaciones se haga con el 100% de su remuneración mensual y no con el 70% como ha ocurrido hasta ahora.

Que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar a la parte actora a partir del 1 de Enero de 1993 hasta el día 27 de mayo de 2011, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a ésta,) existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizándola como factor salarial la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.

Que los dineros que se paguen a la accionante, sean debidamente indexados.

Que se cancele a la parte actora, o a quien sus derechos representen, los intereses que se generen desde el momento de su causación hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.

Para el cumplimiento de la sentencia se ordenará dar estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.

Que se condene a la entidad demandada a pagar las costas y agencias en derecho que se lleguen a causar.

## 6. HECHOS

La Doctora **NELLY RODRIGUEZ SANABRIA**, venia laborando al servicio de la Rama Judicial, en calidad de Juez de la Republica ***desde el 1 de Enero de 1993, hasta el día 27 de mayo de 2011.***

Que fue agotada la reclamación administrativa ante la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** Seccional Manizales, solicitando la reliquidación de todas las prestaciones y factores salariales incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios; petición que fuera negada por medio de la ***Resolución DESAJMZR15-133 del 5 de Febrero de 2015***, decisión que fue confirmada mediante la Resolución No 4162 del 8 de Junio de 2016.

En su calidad de Juez percibió salario, prima de servicios y prestaciones sociales. El salario devengado fue el señalado año a año en los decretos expedidos por el Gobierno Nacional.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Nelly Rodríguez Sanabria Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00761-00

## 7. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Mencionó la demandante en este acápite del escrito de la demanda, lo siguiente;

**Normas Constitucionales vulneradas:** Artículos 13, 25, 53, 58 y 228.

**Normas de carácter nacional vulneradas:** artículos 137 y 138 del CPACA, 102 de la Ley 1437 de 2011, Ley 4 de 1992, artículos 2, 12 y 14; 127 del Código Sustantivo del Trabajo; 42 del Decreto 1042 de 1978; 12 del Decreto 717 de 1978; 7 de la Ley 74.

La prima especial de servicios correspondiente al 30% de los ingresos laborales del trabajador constituye un derecho cierto, real y efectivo que se viene desconociendo a la demandante desde enero de 1993, por cuanto se liquidaron sus prestaciones excluyendo el porcentaje del 30% al considerarse erróneamente que no tenía esta prestación el carácter de salarial, no obstante que disposiciones legales y reiterada jurisprudencia del H. Consejo de Estado, expresamente le otorgan tal carácter a aquellas sumas que habitualmente recibe el empleado como retribución del servicio.

La entidad demandada a través de los actos administrativos que impugnan, están vulnerando derechos ciertos, indiscutibles y exigibles a favor de la demandante, sin que sea dable a través de maniobras interpretativas sin fundamento jurídico alguno, llegar a su desconocimiento.

Se destaca que la diferencia salarial entre lo pagado y lo que legalmente le corresponde devengar a su mandante desde enero de 1993 y en adelante, no ha sido reconocida ni pagada, por lo que procede la nulidad de los actos impugnados y el consecuente restablecimiento de su derecho para que se reliquide y pague la prestación contenida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, concebida como un valor agregado al ingreso básico mensual, según la interpretación que debió dársele al contenido de la norma, de conformidad con lo establecido en la sentencia del H. Consejo de Estado que declaró nulo, los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional desde el año de 1993 al 2007.

Por resultar evidentemente contradictorios al ordenamiento constitucional y legal citado, solicitó se inapliquen los artículos contenidos en los decretos salariales.

## 8. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **NACIÓN- RAMA JUDICIAL** (fls. 97-100) manifestó que el Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de abril de 2014 emitida por la Sala de decretos anuales de salarios de la Rama Judicial comprendidos entre los años 1993 a 2007, los cuales ordenaron que el 30% de la asignación básica para el cargo de Juez de la Republica, entre otros servidores públicos, se consideraba como prima sin carácter salarial.

Informa que, fue la misma Ley 4ª y su desarrollo normativo, la que de manera expresa determinó que la prima especial no tiene carácter salarial, por lo que excluyó la misma de la liquidación de los otros derechos laborales que conforman la remuneración de la parte demandante, tales como prima de servicios, navidad, vacaciones, auxilio de cesantía y bonificación por servicios prestados y de las prestaciones sociales.

Aduce que, no es legalmente procedente acceder a las pretensiones de la

presente demanda, teniendo en cuenta que la prima del 30% de servicios fue establecida sin carácter salarial por la propia Ley 4ª de 1992, la cual fue declarada conforme con la Constitución en sentencia C-279 de 1996, razón por la cual el Gobierno Nacional está expresamente facultado para expedir los decretos salariales teniendo la potestad de determinar que el 30% de la remuneración mensual sea considerada prima especial sin carácter salarial, y por lo tanto, no contradice los mandatos constitucionales y legales.

Finalmente señala que, la actuación de la Dirección Seccional ha sido ajustada a los lineamientos jurídicos expresados, por cuanto el principio de legalidad al que se encuentran sometidos los agentes del Estado, no le permite a la entidad disponer la liquidación, reconocimiento y pago de condiciones diferentes a las autorizadas por el Gobierno Nacional como única autoridad competente para ello. Propuso las excepciones de Ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, cosa juzgada constitucional y prescripción trienal.

## **9. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES**

El traslado de las excepciones formuladas por la entidad demandada se surtió el día 19 de septiembre de 2018, respecto de las excepciones. Ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, cosa juzgada constitucional y prescripción trienal.

## **10. ALEGACIONES FINALES**

### **Demandante.**

La parte actora no intervino en esta etapa procesal.

### **Demandada.**

La demandada reafirmo la tesis expuesta en la contestación de la demanda y agregó que procede en el presente asunto la prescripción del derecho.

## **11. CONSIDERACIONES**

### **a. COMPETENCIA.**

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial y a esta Sala de Conjuces, atendiendo 1). La orden emitida por el Consejo de Estado en auto del 14 de septiembre de 2017 (fl. 74-75 C1) que aceptará el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación y a este Conjuce por sorteo de conjuces realizado el pasado 27 de octubre de 2017 (fls. 82 C1).

### **b. CONTROL DE LEGALIDAD.**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Nelly Rodríguez Sanabria Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00761-00

Se surte en la presente diligencia de audiencia, y una vez verificada la totalidad de la actuación en el presente proceso, no se encuentra vicio que anule la actuación y tampoco fue propuesto en su momento por las partes en conflicto.

### **PROBLEMAS JURÍDICOS:**

Se definen así:

¿Fue liquidado en debida forma el salario devengado por la demandante en calidad de Juez de la República, o bien se descontó del mismo la prima especial de servicios, equivalente al 30% del salario, generando una disminución en los salarios devengados?

¿Se le debe declarar la existencia del fenómeno de la prescripción trienal laboral, acorde con los postulados legales que a esta figura regulan?

### **c. ANALISIS**

#### **PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, artículo 14 de la Ley 4 de 1992 en aplicación al principio de progresividad**

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1º y 2º lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*

*a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*

*b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*

*c) Los miembros del Congreso Nacional, y*

*d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

*ARTÍCULO 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*

*a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*

*b) (...)”.*

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Nelly Rodríguez Sanabria Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00761-00

*ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)*

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional en su artículo 14, creó la prima de servicios, así:

*ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.*

*Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.*

*PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”.*

A su vez, el Gobierno año tras año, en virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, expidió los decretos mediante los cuales dictó disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima.

Ahora bien, dichos decretos salariales desde el año 1993 al año 2007, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante providencia suscrita el día 29 de abril de 2014, en la que se señaló que el Gobierno Nacional interpretó las normas de forma errónea, en tanto desmejoró el salario de los funcionarios de la Rama Judicial, razón por la cual declaró la nulidad de los decretos que establecían el salario y las prestaciones para los servidores públicos de la Rama Judicial desde el año 1993 al año 2007, quedando en vigencia el salario en un cien por ciento (100%) para que sea tenido al momento de efectuar cálculos para pagar

prestaciones sociales, cesantías, indemnizaciones, intereses, bonificaciones, prima de navidad, vacaciones, de servicio y demás rubros que se reconocen y pagan a los funcionarios públicos. Se expuso en dicha sentencia lo siguiente<sup>1</sup>:

*"En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:*

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10.000.000</i>	<i>Salario básico: \$10.000.000</i>
<i>Prima especial (30%): \$3.000.000</i>	<i>Prima especial (30%): \$3.000.000</i>
<i>Salario sin prima: \$7.000.000</i>	<i>Salario más prima: \$13.000.000</i>
<i>Total a pagar al servidor: \$10.000.000</i>	<i>Total a pagar al servidor: \$13.000.000</i>

A su vez en reciente sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de septiembre el 2015, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos<sup>2</sup>, se señaló al respecto:

*"... para esta Sala de Conjueces es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por el señor JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el período demandado".*

De acuerdo a lo anterior, con los criterios normativos establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados anualmente, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONJUEZ PONENTE: MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014). EXPEDIENTE No. 11001-03-25-000-2007-00087-00. No. INTERNO: 1686-07.

<sup>2</sup> Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Nelly Rodríguez Sanabria Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00761-00

mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, se dio una incorrecta interpretación, aplicando indebidamente la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que los actos administrativos demandados son contrarios a la Constitución y la Ley, pues desconocen los derechos laborales prestacionales del actor y vulneran principios constitucionales, por lo que es mandatario ordenar el pago íntegro del salario, y la reliquidación de sus derechos laborales y prestacionales, en atención al desarrollo y evolución jurisprudencial que procura la protección de los derechos laborales económicos y constitucionales reclamados.

En reciente sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado<sup>3</sup>, la cual concluyó que la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es una prestación social equivalente al 30% del sueldo básico de estos funcionarios y es adicional a este y no, como lo pretendieron el Gobierno y la demandada, deducirla del sueldo básico, así las cosas, el demandante debió recibir el 100% por ciento de sus salario y una prima adicional equivalente al 30% por ciento del salario básico:

*"...Para la sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta(sic) para la reliquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho..."*

### **LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS FRENTE A JUECES DE LA REPUBLICA**

Consecuente con la Sentencia de Unificación mencionada, la prima especial de servicios fue creada por el legislador como una contraprestación que debería ser sumada al sueldo de los funcionarios beneficiados con esta y no, como lo viene aplicando la parte demandada, extrayendo el equivalente a la prima especial de servicios de 30%, del mismo sueldo de estos funcionarios:

*"...Para la Sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional, año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el*

---

<sup>3</sup> Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjueces, C.P: Carmen Anaya de Castellanos. Actor: Joaquín Vera Pérez Demandado: Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Nelly Rodríguez Sanabria Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00761-00

*30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho.”*

De las pruebas arrojadas al proceso, no quedan dudas que la demandante ha estado vinculada a la Rama Judicial en el cargo de Juez de la República y de su análisis es claro que de su propio salario, fue extraído el valor de la prima especial de servicios, por tanto tendrá derecho al reconocimiento de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y al pago de su salario en un cien por ciento 100%.

### **PRESCRIPCIÓN TRIENAL LABORAL -Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado-**

La línea jurisprudencial que venía defendiendo el Consejo de Estado años atrás, disponía que la prescripción que deviene de la nulidad de los decretos salariales se debe contar desde la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma. A partir de la sentencia de la nulidad simple, surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales. Al respecto se había señalado con claridad:

*“...Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios. Lo anterior porque: (i) Los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes<sup>4</sup>. Así las cosas, el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión “sin carácter salarial” del artículo 7º del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios. Ante tal situación, a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales. Ahora, el término de caducidad debe contarse no desde la ejecutoria del acto administrativo que liquidó de forma definitiva las prestaciones*

---

<sup>4</sup> Cita de cita: Al respecto ver sentencia de la Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

*sociales del servidor de la Fiscalía General de la Nación, sino desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción atrás señalado.*

*En efecto, ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral, como puede ser la declaratoria de la nulidad de una norma, el servidor público beneficiado, tiene la posibilidad una vez agote la vía administrativa, demandar la negativa de la entidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Todo lo anterior, fue precisado por esta Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010<sup>5</sup> en la que se unificó el criterio en cuanto al carácter salarial de la prima de servicios y en lo referente al término de prescripción y caducidad para reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas. Al respecto la providencia señaló: "[...] De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron anualmente este auxilio a la actora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.*

*Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación. [...] Ocurre sin embargo, que con posterioridad a estas decisiones, surgió para la funcionaria una expectativa legítima de un derecho que finalmente se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibía el servidor, razón por la cual, desde este momento puede decirse que nace para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a los que se dirigía la norma anulada,*

---

<sup>5</sup> Cita de cita: Ibídem

*el derecho a que dentro de la base liquidatoria de las prestaciones y las cesantías se incluya el 30% percibido a título de prima especial, es decir, que surge un derecho subjetivo que faculta al administrado para solicitar a la Consecuente con lo administración su reconocimiento. [...] anterior y como la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencia anulatorias citadas, los servidores o ex servidores de la Fiscalía General de la Nación, podían reclamar su reconocimiento, sin que se pueda afirmar, como lo hace la primera instancia, que lo pretendido era revivir los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción, pues como bien lo dice la demandante, no se está discutiendo el contenido de los actos que le reconocieron anualmente la cesantía, sino la negativa a la inclusión de un derecho económico que surgió con posterioridad a este reconocimiento. Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento [...] De esta manera la Sala se aparta del criterio acogido en algunas decisiones en las que se ha aceptado la configuración de la caducidad que conduce a proferir fallo inhibitorio frente a la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantía, porque se insiste, la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencias a que se ha venido haciendo referencia [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).*

*Tal providencia recogió los argumentos expuestos en varias decisiones proferidas tanto por la Subsección “A” como por la Subsección “B”, en las cuales se expresó que en casos como el aquí analizado, procede el estudio de fondo de las pretensiones porque, se reitera, el derecho surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial<sup>6</sup>. Ahora, si bien la providencia citada se refiere al auxilio de cesantías liquidado definitivamente, tal postulado se aplica también para las otras prestaciones sociales que ya se hubiesen liquidado de forma definitiva. Así lo explicó la Sección Segunda Subsección “B” al manifestar<sup>7</sup>: “[...] 1.1.1 Respecto de las demás prestaciones sociales. Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3 años) se cuenta a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en el asunto objeto de examen no puede decirse que la*

<sup>6</sup> Cita de cita: Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 4 de marzo de 2010. No. Interno 1469-07. Actor. Aura Luz Mesa Herrera. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B” C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 8 de abril de 2010. No. Interno 0512-08. Actor. María Marlene Bello Sánchez.

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08547-01(0132-09). Actor: Álvaro Guillermo Cuellar Romero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

*obligación se hizo exigible a la fecha de expedición de los Decretos que fijaron las escalas salariales para los empleados de la Fiscalía General de la Nación o, para el caso de las cesantías, como ya se dijo, a partir del momento en que se notificó el acto administrativo que las liquidó año a año; porque el mismo surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos<sup>8</sup>. [...] No puede arribarse a una conclusión distinta porque de nada valdría la anulación de las normas que limitaban el derecho de los trabajadores, lo que sucedía al negar el cómputo de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, si las personas perjudicadas con esa determinación no pudieran hoy valerse de la desaparición de la norma restrictiva para ejercer sus derechos a plenitud [...]”. En conclusión: la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, porque fue con tal decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales, con la inclusión de la referida prima.*

*Así mismo, el término de caducidad debe contarse desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción. Lo anterior porque se está ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral que antes no existía y que surgió a raíz de la declaratoria de nulidad de la norma que establecía que la prima especial de servicios no era factor salarial...”*

En este sentido vale la pena traer a colación el artículo 2535 del Código Civil:

*"La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.*

*Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”*

Claramente, no basta con el solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo. Concluyendo entonces que los servidores públicos no tenían forma de hacer valer su derecho, pues el mismo

---

<sup>8</sup> La sentencia que declaró nulo el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7° del Decreto 50 de 1998 y 8° del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 del de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Nelly Rodríguez Sanabria Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00761-00

indefectiblemente cobró vigencia a partir de la nulidad de los decretos salariales, por ende se defendía la tesis de que no puede predicarse prescripción pues en tales periodos no corrió la misma. La prescripción operaba contados tres años siguientes a la declaratoria de nulidad.

La anterior tesis que fue acogida en la decisión esbozada por el Consejo de Estado, Sección Segunda–Subsección “A” del veintiuno (21) de abril dos mil dieciséis (2016), garantizando el acceso a la administración de justicia y la materialización de los derechos<sup>9</sup>.

Sin embargo, un giro a la línea jurisprudencial se dio en el Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala de Conjuces<sup>10</sup>, en que determinaron que la prescripción debía tomarse contando solo tres (3) años atrás desde el inicio de la reclamación administrativa, y se interrumpe con la solicitud de reliquidación.

*“...Pasa la Sala a estudiar la figura de la prescripción; ello hace entrar en línea de cuenta la siguiente pregunta: ¿desde qué fecha hay que reconocer y pagar los salarios y las prestaciones sociales que hubieren sido mal liquidados por concepto de la prima especial de servicios?”*

*Al respecto hay tres posibles tesis, que se podrían denominar “tesis amplia” (desde 1993), “tesis intermedia” (aplicar la prescripción trienal a partir de la fecha de interrupción de la prescripción), y “tesis estricta” (a partir de la sentencia constitutiva que declare la nulidad). A continuación se explica la justificación y la viabilidad de cada una de estas tres tesis. Primero la justificación:*

*- Tesis amplia: los fallos de nulidad tienen efecto ex tunc, es decir, se asume que la norma anulada nunca existió, lo que se traduce en que hay que retrotraerse a la situación anterior a la expedición de la norma anulada. Si ello es así, la situación se remite al 1º de enero de 1993, fecha en que empezó a regir la Ley 4ª de 1992, que introdujo la prima especial de servicios. Es una tesis muy favorable al trabajador, pues se traduce en 25 años de reliquidaciones a partir de hoy.*

*- Tesis intermedia: en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>11</sup>. De conformidad con estas normas, la*

<sup>9</sup> SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., abril veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016). SE 034 Radicado: 050012331000200301220 01 (0239-2014) Actor: Samuel Correa Quintero Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación.

<sup>10</sup> SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

<sup>11</sup> Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

Artículo 102. Decreto 1848 de 1969: “Prescripción de acciones. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

*prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.*

*- Tesis estricta: hasta que no sea anulado o inaplicado el decreto que castiga la prima especial de servicios, él goza de presunción de legalidad y de ejecutoriedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la Ley 1437 de 2011, de manera que la limitación salarial y prestacional que él introduce produce plenos efectos. Y es la respectiva sentencia que lo anule o inaplique la que hace exigible el derecho a que se reliquide los salarios y las prestaciones sociales de la manera más favorable al trabajador. Ahí, en la ejecutoria de esa sentencia, nace el derecho; por eso se habla de sentencias "constitutivas". Entonces es desde ese momento que se tendría derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y salariales. Antes no. Y hacia futuro, solo a partir de ese día se podría hablar de morosidad, para efectos de contabilizar la futura prescripción trienal. El Consejo de Estado ha sostenido esta línea jurisprudencial por ejemplo en la sentencia de la Sección Segunda del 6 de marzo de 2008 (C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren) y del 16 de junio de 2016 (C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero)<sup>12</sup>.*

*Segundo la viabilidad:*

*- De la tesis amplia: esta tesis no se acoge por varios motivos. Primero, porque es diferente el instituto de la nulidad del instituto de la exigibilidad del derecho. En efecto, la nulidad tiene efectos ex tunc, como se anotó; pero la exigibilidad del derecho exige tener un límite en el tiempo, porque la Constitución dispone en su artículo 28 que no puede haber cadena perpetua ni deudas imprescriptibles. Una deuda de hace 25 años (o más) no puede constituirse en una vena rota para el deudor. Piénsese por un momento en las multas de tránsito o en las sanciones a los morosos de la DIAN, en donde se cambian los papeles y el Estado pasa a ser acreedor: los ciudadanos tienen derecho a redimir sus acreencias y tienen derecho al olvido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. En este caso lo contrario no es fiscalmente viable ni conceptualmente razonable. Segundo, la factura de cobro de la inactividad procesal del interesado no se le puede trasladar al Estado, de conformidad con el principio según el cual nadie puede alegar o*

---

<sup>12</sup> “En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia”.

*beneficiarse de su propia culpa<sup>13</sup>. Si un actor se demora 15 o 20 años en demandar, como sí lo hicieron en forma oportuna otros trabajadores que se hallaban en una situación similar, él debe asumir el costo de su propia morosidad. Pero no el Estado. Y tercero, con las recientes jurisprudencias sobre prejudicialidad en laboral (cuando se ha debido demandar a la vez en acción de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho), sobre el reconocimiento de solo dos años en caso de despido injusto y sobre el incidente de impacto fiscal en la Corte Constitucional, entre otras, la tendencia actual apunta a racionalizar por razones de equidad los reconocimientos económicos que se prolongan en el tiempo. Es una tendencia razonable y fiscalmente viable.*

*- De la tesis intermedia: esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.*

*- De la tesis estricta: esta tesis será dejada de lado porque ella fue aplicada por el Consejo de Estado a propósito de un tema diferente: el contrato realidad. Y como este caso es sobre la prima especial de servicios, que es distinto, no se puede extender la tesis jurisprudencial al caso concreto. Por otra parte, es la tesis más desfavorable para los trabajadores.*

*(...) Tercero, la demandante tiene derecho a que se le pague la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir, desde el 14 de julio de 2008, o sea tres años atrás de la fecha en que solicitó el reajuste de sus prestaciones sociales y salariales, debido a la prescripción trienal. Por tanto, no tiene derecho a que se le reliquide desde el día 1º de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado."*

Finalmente, en Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, fijó una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción:

*"...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecen<sup>14</sup>: (i) que el termino de*

<sup>13</sup> *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, en latín.

<sup>14</sup> Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, peso solo un lapso igual. Decreto 1848 de 1969. Artículo 102. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada,

*prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.*

*Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo. (...)*

*En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo 3 años anteriores a la interrupción. (subrayas propias).*

Así las cosas, y sin necesidad de acudir a más discernimientos, esta Sala de Conjuces acoge la última tesis propuesta por el Consejo de Estado en esta materia.

Para el caso concreto y **de acuerdo a la pauta jurisprudencial de la Sala Plena del Consejo de Estado, sobre la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás**, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969.

Ahora bien, debe señalarse que el término de prescripción de los derechos laborales reclamados es de tres (3) años contados a partir de su exigibilidad. En este orden de ideas se observa en el plenario que la reclamación administrativa se realizó el **día 21 de enero de 2015**, tal como consta de folios 43 a 46 del cartulario, y la señora Nelly Rodríguez Sanabria, dejó de trabajar al servicio de la Rama Judicial desde el día **27 de mayo de 2011, por lo que transcurrió más de 3 años, desde el momento en que dejó de trabajar como Juez de la República y la fecha de la reclamación administrativa**, por ende, debe declararse la prescripción del derecho.

---

sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

## 12. CASO CONCRETO

Obra prueba dentro del expediente que la demandante, **NELLY RODRÍGUEZ SANABRIA**, laboró al servicio de la Rama Judicial, en calidad de Juez de la República desde el **1 de Enero de 1993** hasta el día **27 de Mayo de 2011**, cuyo último cargo desempeñado fue el de Juez Penal del Circuito.

Conforme los antecedentes jurisprudenciales sobre la prima de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 es claro que:

1. La aplicación del régimen previsto para los servidores públicos en calidad de Juez de la República de acuerdo a su categoría, y que excluyeron el pago de la prima regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en un porcentaje del 30%, pues la misma se descontó del salario, por lo que existe un saldo impago, de ahí que se accederá a la declaración de nulidad de los actos administrativos acusados. En este orden de ideas, se declararan imprósperas las excepciones de *ausencia de causa petendi*, *inexistencia del derecho reclamado*, *cobro de lo no debido*, formuladas por la entidad demandada.
2. Atendiendo a la reclamación administrativa se realizó el **día 21 de enero de 2015**, tal como consta de folios 43 a 46 del cartulario, y la señora Nelly Rodríguez Sanabria, dejó de trabajar al servicio de la Rama Judicial desde el día **27 de mayo de 2011**, transcurrieron más de 3 años, desde el momento en que dejó de trabajar como Juez de la República y la fecha de la reclamación administrativa, por ende, se declarará la prescripción del derecho sobre todos los periodos reclamados por la parte actora y en este sentido se negará el reconocimiento y pago del 30% de su salario básico por concepto de la prima reclamada que fue deducida por la demandada del mismo, así como reliquidar las prestaciones sociales con inclusión del porcentaje que fue descontado del salario.

## 13. COSTAS.

Se dice que las costas se componen de las Costas procesales y de las Agencias en Derecho, entendida la primera como aquellos gastos procesales en que incurrió la parte demandante, para impulsar el proceso y las segundas son los honorarios, sin embargo para fijar las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

Al respecto de las agencias en derecho y conforme el n° 1 del artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016;

*"...ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:*

1. *PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.*

(...).

*En primera instancia.*

*a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*

*(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*

*(...)..”*

Ahora bien el artículo 25 del C.G.P., frente a las cuantías dice:

*"Artículo 25. Cuantía. Cuando la competencia se determine por la cuantía, los procesos son de mayor, de menor y de mínima cuantía.*

*Son de mínima cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que no excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv).*

*Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).*

*Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).*

*(...).”*

Respecto a este tema la misma sentencia de unificación se pronunció:

*"...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 Estado<sup>15</sup>, 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*

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia. La mencionada sentencia preciso que si bien es cierto la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en o costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancia y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...».

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Nelly Rodríguez Sanabria Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00761-00

*el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el procesos sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”*

De acuerdo con lo anterior al no avizorarse mala fe o maniobras dilatorias por la parte demandada, la Sala de Conjuces considera que no hay lugar a emitir condena en costas-agencias en 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;

#### **14. FALLA**

**PRIMERO.** Declárase la nulidad de la **Resolución número DESAJMZR15-133** suscrita el día 5 de Febrero de 2015, *“por medio de la cual se negó la solicitud de reliquidación salarial y de prestaciones sociales, presentada por la señora Nelly Rodríguez Sanabria”* y **Resolución No 4162 del 8 de Junio de 2016**, *“por medio del cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la anterior resolución”* emitidos por las Direcciones Ejecutivas de Administración Judicial de la Rama Judicial Seccional Manizales y por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Nivel Central.

**SEGUNDO:** Declárese NO PROBADAS las excepciones de *ausencia de causa petendi, Cobro de lo no debido, Inexistencia del derecho reclamado*, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO:** Declárase PROBADA excepción de *prescripción* sobre todos los periodos reclamados por la parte actora, en consecuencia se niega el restablecimiento del derecho.

**CUARTO:** NO CONDENAR a la demandada al pago de COSTAS NI AGENCIAS EN DERECHO conforme se dijo en la parte considerativa de esta demanda.

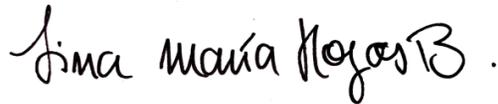
**QUINTO:** Por **SECRETARIA** hacer las anotaciones en la base de datos **SIGLO XXI.**

**SEXTO:** Evacuadas todas las etapas procesales de este proceso y una vez este ejecutoriada la última providencia emitida, **ARCHIVASE** las diligencias.

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Nelly Rodríguez Sanabria Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00761-00

**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**

**Los Conjuces:**



**LINA MARÍA HOYOS BOTERO**  
Ponente



**DANIEL FERNANDO LOAIZA CORREA**  
Conjuez Revisor



**TOMÁS FELIPE MORA GÓMEZ**  
Conjuez Revisor

<p>REPUBLICA DE COLOMBIA</p>  <p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p>El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 160 del 6 de Noviembre de 2020.</p>  <p>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--

Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Nelly Rodríguez Sanabria Vs Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la  
Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.  
Radicado: 17-001-23-33-000-2016-00761-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE CONJUECES  
*Lina María Hoyos Botero*  
*Conjuez Ponente*

ACLARACIÓN DE VOTO DEL  
CONJUEZ DANIEL FERNANDO LOAIZA CORREA

Manizales, cinco de noviembre de dos mil veinte

**Asunto:** ACLARACIÓN DE VOTO  
**Medio Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17 001 23 33 000 2016 – 00761 00  
**Demandante:** Nelly Rodríguez Sanabria  
**Demandados:** Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura,  
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Con el mayor respeto por esta Sala de Conjueces, así como por la decisión que por unanimidad adoptamos, me permito presentar aclaración sobre las siguientes consideraciones que hacen parte de la *ratio decidendi* de esta sentencia:

1. Considero indispensable a efectos de que la sentencia tenga la mejor construcción fáctica y jurídica posible, que se analice y resuelva con absoluta claridad el por qué se invoca el artículo 2535 del Código Civil frente a la prescripción trienal (pág. 13). No porque no esté de acuerdo con la prescripción aplicable al presente asunto, sino por razones de hermenéutica. Si el artículo 103 de la ley 1437 de 2011 establece el objeto y principios que rigen la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues es deber del juez explicar en sus providencias las razones que lo llevan aplicar normas que de ordinario, no suele aplicar en los juicios reglados por el CPACA. Al respecto, era necesario que la Sala diera esa explicación sobre el artículo 2535 del Código Civil y no solamente invocarlo.

Es esta la razón de mi aclaración.

**DANIEL FERNANDO LOAIZA CORREA**  
Conjuez

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Yorly Xiomara Gamboa Castaño  
Conjuez.

**A.S. 068**

Manizales, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

**Asunto:** Fija Audiencia de Conciliación  
**Medio Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17-001-23-33-000-2016-00004-00  
**Demandante:** María Eugenia López Bedoya  
**Demandados:** Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, es procedente fijar fecha para la celebración de la **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**, la cual se programa para el próximo **VIERNES, VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**, a partir de las **TRES DE LA TARDE (3:00 P.M.)**.

La respectiva audiencia se llevará a cabo a través de la plataforma TEAMS, para lo cual se enviará la respectiva invitación a través de su correo electrónico.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Yorly Xiomara Gamboa Castaño', written in a cursive style.

**YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO**  
Conjuez.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 160 del 6 de Noviembre de 2020.

A handwritten signature in green ink, consisting of several loops and a long tail.

HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA  
Secretario

17001-33-39-007-2017-00480-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cinco (5) de NOVIEMBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 360

Antes de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido por el Juzgado 7° Administrativo de Manizales, con el cual se declaró no probada la excepción de caducidad en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **MIGUEL SEGUNDO MARTÍNEZ FUENTES**, por Secretaría, **OFÍCIESE** a la **DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL**, para que dentro del término de cinco (5) días se sirva aportar constancia de notificación personal del Oficio N° 20173170890331 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 1° de junio de 2017 al señor MARTÍNEZ FUENTES o a su apoderado.

El documento deberá enviarse sólo a la dirección "[sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co](mailto:sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co)" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

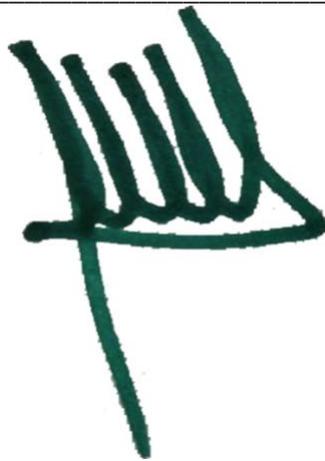
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 160 de fecha 6 de Noviembre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

---



---

**HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA**  
Secretario