

A. de Sustanciación: 176-2022
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-004-2016-00191-02
Demandante: Hernando Antonio
Hernández Jaramillo
Demandado: Fomag y Departamento de
Caldas

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 3 de junio de 2022. La anterior providencia fue notificada el día 6 del mismo mes y año.

La parte **demandante** presentó recurso de apelación el 14 de junio de 2022, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese y Cúmplase

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes that form a unique and somewhat abstract representation of the name 'Dohor Edwin Varón Vivas'.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

17-001-33-39-006-2017-00206-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4° DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, dos (02) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 136

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el fallo proferido por el Juzgado 6° Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JULIO CÉSAR LONDOÑO MARÍN** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, y como llamadas en garantía **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS** y **AXA COLPATRIA S.A.**

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

Impetra la parte demandante se declaren nulas las Resoluciones N° 379-16, 677-16 y 1725-16, con las cuales el **MUNICIPIO DE MANIZALES** modificó unas órdenes de pago a favor del actor sin obtener su consentimiento previo. A título de restablecimiento del derecho, pretende que se ordene a la accionada pedir el consentimiento escrito y expreso del nulidisciente para modificar los actos administrativos con los cuales pagó la condena definida a su favor por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así mismo, pide se decrete la terminación de los procesos ejecutivos iniciados en vía administrativa contra el demandante, se cancelen las medidas

cautelares decretadas dentro de dichos trámites y se devuelvan las sumas retenidas, debidamente indexadas.

Finalmente, se condene a la demandada al pago de intereses de mora y costas procesales.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Esgrime en síntesis el actor JULIO CÉSAR LONDOÑO MARÍN que en el año 2010 presentó demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la que pretendía el pago del trabajo suplementario en los términos del Decreto 1042 de 1978, proceso en el que fue condenado el MUNICIPIO DE MANIZALES al pago de horas extras, recargos nocturnos y días de descanso obligatorio. En el año 2015, la municipalidad demandada modificó de forma unilateral y sin consentimiento previo del afectado las resoluciones con las que había dispuesto y liquidado el pago de la condena establecida en sede judicial, y acto seguido, inició proceso de cobro coactivo con embargo de salarios y bienes del demandante.

NORMAS VIOLADAS

Y

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante invocó como vulnerados los artículos 6 y 29 de la Constitución Política y 97 de la Ley 1437 de 2011, expresando que el acto administrativo con el cual la entidad territorial ordenó el pago de una condena proferida en sentencia judicial a su favor no podía ser revocado de forma unilateral y sin su consentimiento, pues la entidad llamada por pasiva se basó en una supuesta corrección de errores en la liquidación del crédito para justificar esta modificación. Sustenta esta posición en las sentencias T-748/98, C-835/03, C-672/01 y T-178/10.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** formuló oposición a las pretensiones del demandante, con el escrito que milita de folios 91 a 108 del cuaderno principal.

Explica que las sentencias judiciales que fundamentan los actos demandados establecieron condenas en abstracto, pues no expresaron las cantidades líquidas de dinero que debía pagar el municipio, por lo que era carga de la parte actora iniciar el incidente de liquidación previsto en las normas procesales, y ante su inactividad, esta oportunidad caducó. Luego de aludir a los diversos actos que ordenaron el cumplimiento de la sentencia judicial, anota que la administración municipal detectó un pago en exceso por valor de \$31'594.826 por lo que procedió a corregirlo, como lo permiten los artículos 45 de la Ley 1437 de 2011, 127 del Decreto 1333 de 1985 y 35 numeral 15 de la Ley 734 de 2002.

Como excepciones, planteó las de 'CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO', basada en que la parte interesada debía promover el incidente de liquidación de la condena judicial en el término de 2 meses, como lo señalaban los cánones 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, 172 del Decreto 01 de 1984, 283 y 284 del Código General del Proceso y 193 de la Ley 1437 de 2011, y al no hacerlo, operó la caducidad; 'LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA', insistiendo que los actos demandados se limitan a corregir errores en la liquidación de las prestaciones sociales concedidas; 'FALTA DE PRUEBA PARA SOPORTAR LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA', pues la liquidación correcta es la efectuada en los actos demandados y la parte demandante no allegó elementos de juicio que desvirtúen su legalidad; 'SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN NUESTRA LEGISLACIÓN, Y MÁS ESPECIALMENTE SOBRE LOS PRINCIPIOS PROHIBITIVOS DEL ABUSO DEL DERECHO Y DEL PRINCIPIO DE QUE NADIE PUEDE BENEFICIARSE DE SU PROPIA CULPA', aduciendo que la parte actora no debe negarse a devolver las sumas recibidas sin justo título, ni beneficiarse de su inactividad, al no presentar el incidente de liquidación dentro del término de ley; y la 'GENÉRICA'.

Por su parte, **LA PREVISORA S.A.**, llamada en garantía, presentó contestación a la demanda y el llamamiento en garantía con el libelo de folios 257 a 266 del cuaderno principal, con base en las excepciones de ‘CADUCIDAD DEL TÉRMINO PARA PROMOVER INCIDENTE LUEGO DE LA CONDENA EN ABSTRACTO’, en tanto el actor no adelantó el incidente de liquidación de perjuicios previsto en el artículo 193 del C/CA; ‘PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD’, ante el incumplimiento de los presupuestos de anulación de los actos administrativos; y la ‘INNOMINADA’, además de manifestar que coadyuva los demás medios de oposición de la parte demandada.

En punto al llamamiento en garantía, propuso como excepciones la de ‘AUSENCIA DE COBERTURA DEL CONTRATO DE SEGURO SOPORTE DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA’, porque no se ha declarado la responsabilidad de ninguno de los funcionarios del Municipio de Manizales; y como subsidiarias, las de ‘LÍMITE DE VALOR ASEGURADO’

Finalmente, **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** planteó su oposición a la demanda y al llamamiento en garantía formulado por la entidad territorial demandada /fls. 234-242/. Basa su oposición en las excepciones denominadas ‘AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA’, por la inexistencia de pretensiones que versen sobre la responsabilidad de servidores del municipio; ‘AUSENCIA DEL SINIESTRO’, porque no existe declaratoria de responsabilidad de la llamante en garantía ni petición de indemnización de perjuicios; ‘INEFICACIA DEL CONTRATO DE SEGURO POR AUSENCIA DE RESGO ASEGURABLE’, porque la corrección de un error en un acto administrativo no constituye un acto negligente, incorrecto ni doloso; y como excepción subsidiaria, la de ‘LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO’, ‘REDUCCIÓN DE VALOR ASEGURADO’ y la ‘INNOMINADA’.

Frente a la demanda principal, planteó las excepciones de ‘IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO’, porque la parte demandante no adelantó el incidente de liquidación de perjuicios de que trata la norma procesal de lo contencioso administrativo; y ‘LEGALIDAD

DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO', ante la inoperancia de las causales de nulidad consagradas en la ley.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 6^a Administrativa de Manizales accedió a las pretensiones de la parte actora, por lo que declaró nulos los actos demandados, al paso que ordenó al MUNICIPIO DE MANIZALES dar por terminados los procedimientos de cobro coactivo adelantados contra el actor, y en consecuencia, devolver los dineros retenidos debidamente indexados. De otro lado, negó la pretensión de llamamiento en garantía a la entidad aseguradora.

Con base en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, la juzgadora concluyó que la entidad demandada no podía revocar los actos demandados sin obtener previo consentimiento escrito del titular de los derechos reconocidos, y de no mediar esta aprobación, ha debido demandarlos ante el juez de lo contencioso administrativo. De otro lado, negó las súplicas del llamamiento en garantía, toda vez que los amparos contratados cobijan la responsabilidad de los funcionarios de la entidad accionada, que no se hayan vinculados a esta causa judicial.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Mediante memorial visible de folios 316 a 321 del cuaderno principal, el MUNICIPIO DE MANIZALES apeló la sentencia de primer grado.

Precisa que la jueza de primer grado desconoció el contenido del artículo 101 de la Ley 1437 de 2011, pues en este caso no se demanda ninguno de los actos administrativos que allí se plasman, por lo que no podía darse por terminado el procedimiento de cobro coactivo adelantado contra el demandante, al paso que cuestiona la conclusión de la jueza porque en su sentir, no requería el consentimiento del titular para revocar un acto que nació a partir de un error, vicio del consentimiento que afecta derechos de mayor entidad como

el patrimonio público y la moralidad administrativa, además de que no confiere un derecho particular o concreto.

Finalmente, menciona que al ser un asunto de devolución de dineros pagados sin justa causa, atañe a la moralidad administrativa y al patrimonio público, por lo que no debió ser condenada en costas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora que se declare la nulidad de los actos administrativos con los cuales el MUNICIPIO DE MANIZALES modificó la liquidación de prestaciones sociales del señor JULIO CÉSAR LONDOÑO MARÍN, como resultado de una condena judicial, y como consecuencia, cese el procedimiento de cobro coactivo adelantado contra el actor.

PROBLEMAS JURÍDICOS

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

¿El MUNICIPIO DE MANIZALES debía obtener el consentimiento previo y escrito del señor JULIO CÉSAR LONDOÑO MARÍN para modificar los actos con los cuales dio cumplimiento a la reliquidación de sus prestaciones sociales, o se trataba simplemente de la corrección de un error formal?

¿Era procedente condenar a la entidad demandada en costas de primera instancia, o se trata de un asunto en el que dicha condena no procede por ventilarse un interés público?

(I)

LA REVOCATORIA DIRECTA

El núcleo del debate jurídico en el presente caso se entrelaza con la decisión contenida en el acto administrativo demandado, esto es, si se trata de la revocatoria directa de un acto particular que había reconocido un derecho de igual categoría en cabeza del señor JULIO CÉSAR LONDOÑO MARÍN, o si por el contrario, como lo manifiesta la entidad apelante, se limitó a corregir un error aritmético sin afectar estructuralmente el reconocimiento del derecho a favor del actor.

Sobre la revocatoria directa de actos de contenido particular, el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 establece:

“Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa” /Resaltados de la Sala/.

Entre tanto, tratándose de la corrección o enmienda de errores aritméticos, el canon 45 de la misma obra prevé:

“En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda” /Resaltados de la Sala/.

Los requisitos establecidos en la ley procedimental para que las entidades públicas puedan revocar actos de contenido particular y concreto, hallan su fuente en el ordenamiento constitucional, que protege las prerrogativas individuales adquiridas con justo título, como elemento fundamental del derecho a la propiedad privada. Así lo estableció el Consejo de Estado en fallo datado el 25 de enero de 2016 (Exp. 54001-23-31-000-2009-00166-01(0851-15), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez):

“Cuando se trata de actos de contenido particular y concreto, la normatividad Contenciosa Administrativa ha establecido un procedimiento reglado, en razón de la creación de situaciones subjetivas, individuales y concretas de los administrados sobre un derecho, protegidos por la Constitución Política en su artículo 58 cuando dice que « (...) se garantizan (...) los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (...) ». De la lectura de la norma transcrita se desprende como regla general la imposibilidad de revocar directamente los actos administrativos particulares y concretos, si la administración no cuenta previamente con el consentimiento expreso del titular del derecho reconocido”.

Retomando el principal punto de disenso entre las partes, el máximo órgano de lo contencioso administrativo conoció en segunda instancia un proceso de idénticos ribetes fácticos al que ahora concita la atención de esta colegiatura, en el que también se planteó la necesidad de diferenciar la potestad que le asiste a la administración pública de corregir los yerros que cometa en el marco de sus actuaciones, de aquellas decisiones que implican alterar el estado de cosas de las situaciones particulares que ha reconocido anteriormente.

En esa oportunidad, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo se pronunció bajo el siguiente esquema de argumentación sobre las características que comparten la revocatoria de actos de contenido particular y la corrección de errores formales, así como las diferencias entre ambas figuras (Sentencia de 3 de septiembre de 2020, M.P. William Hernández Gómez, Exp.17001-23-33-000-2017-00100-01(3251-17)):

“En cuanto a la diferencia entre la revocatoria directa y las correcciones de yerros simplemente formales, es adecuado señalar que ésta sí existe y que es sustancial al margen de que ambas figuras deriven del principio de autotutela de la administración.

El mentado postulado hace referencia a la potestad de las autoridades estatales para reconocer derechos, imponer obligaciones o crear situaciones jurídicas (de manera declarativa) y al mismo tiempo hacerlas efectivas o materializarlas (de forma ejecutiva o coactiva), ello respecto de los particulares y sin necesidad automática y previa de acudir a una instancia judicial, sino en pleno ejercicio del poder público que las reviste, todo siempre y cuando se garantice el respeto pleno del principio de legalidad y del debido proceso.

Dicho planteamiento había sido abordado por la presente Subsección¹ en sentencia del 15 de marzo de 2018 cuando se precisó: «Es importante precisar que según la naturaleza de las prerrogativas que se le concedan a la administración, la autotutela puede ser de tipo declarativa o ejecutiva. En el primero de los casos, los actores públicos, en ejercicio de las facultades que les otorga la ley, producen actos administrativos a través de los cuales definen una situación jurídica como puede ser la existencia de un derecho y su correlativa obligación. La autotutela ejecutiva o coactiva alude a las operaciones o acciones llevadas a cabo por la administración, tendientes a hacer efectiva una determinada situación jurídica.»

Con esta claridad sobre el tema, debe resaltarse que el mentado precepto nomoárquico de la autotutela administrativa, visto desde su arista declarativa, también hace referencia a la facultad de las entidades como la demandada, para reconocer sus errores y de esta forma modificarlos a fin de evitar la configuración de una situación ilegal, arbitraria, contraria a derecho o simplemente que no corresponda a la realidad material del asunto objeto de decisión.

Esto se verifica en casos como la resolución de los recursos en vía administrativa (antes vía gubernativa), cuando se accede a las peticiones de los administrados con base en un nuevo estudio fáctico y jurídico de lo decretado previamente que es objeto de impugnación, o bien ante la existencia de figuras como la revocatoria directa y las correcciones formales antedichas.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 15 de marzo de 2018. Radicado: 25000-23-25-000-2011-01239-01(3870-14).

Los dos mecanismos en comento claramente implican que las autoridades pueden (e incluso deben), sin que medie un fallo judicial que así lo ordene, enmendar y adecuar de manera autónoma, todas sus decisiones tanto en el trámite de una actuación como en el acto definitivo que la finalice, ello cuando se advierta que con aquellas manifestaciones se afecta la base estructural de la función administrativa que es el principio de legalidad, el debido proceso y la garantía del equilibrio entre los intereses particulares y generales con sujeción a la normativa aplicable a cada caso.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que el legislador previó esta posibilidad bajo el entendido de que dicha autonomía en el control extra o prejudicial de los propios actos de la administración, no implica la facultad de los organismos públicos para declarar la nulidad de sus decisiones con efectos propios de una sentencia, sino que aquella posibilidad subsanatoria debe someterse a ciertas reglas que en el caso de las correcciones están previstas en los artículos 41 y 45 del CPACA previamente enunciados, así como en los cánones 93 a 97 ibídem para la revocatoria directa, (...)”.

Y finalmente concluyó en esa oportunidad:

“(…) Como se infiere de estas formulaciones jurídicas, la revocatoria directa consiste en una herramienta propia de las autoridades en sede administrativa y sin validación judicial previa, que puede ser desatada de oficio o a petición de parte, consistente en la modificación o cambio sustancial de las decisiones en firme que se han adoptado como manifestación

unilateral de la respectiva entidad pública y que han creado situaciones jurídicas generales o particulares, siempre que éstas se acompasen con una o más causales o eventos de procedencia previstos en el artículo 93 del CPACA, esto es: «i) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, ii) cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, y iii) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.». **Por el contrario, la corrección de irregularidades en la actuación administrativa o de errores aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras contenidos en los actos definitivos, es una modalidad de subsanación de yerros simplemente formales que no afectan ni involucran una variación material a la esencia de la decisión, sino que solo la aclaran para su eventual ejecución sin controversia**” /Resaltados del Tribunal/.

En conclusión, la ley faculta a la administración pública para enmendar los yerros en los que incurre dentro del reconocimiento de derechos o situaciones que ingresan a la esfera privada o patrimonial de los particulares, sin que esta potestad implique el desconocimiento del contenido material de estas prerrogativas, pues en esta hipótesis, la alteración estructural de estos contenidos conllevaría una auténtica revocatoria directa, que tratándose de actos de contenido particular, ha de someterse a las precisas reglas del canon 97 de la Ley 1437 de 2011, específicamente a lo que atañe al consentimiento previo, escrito y expreso de su titular, como mecanismo de protección de los derechos adquiridos con justo título, que deviene del artículo 58 Superior.

Una vez definido este marco normativo, en el expediente se encuentra probado lo siguiente:

❖ Mediante la Resolución N° 657 de 31 de mayo de 2014, el MUNICIPIO DE MANIZALES dio cumplimiento a la sentencia proferida por este Tribunal el 2 de mayo de ese mismo año, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento

del derecho que contra esa entidad territorial promovió el señor JULIO CÉSAR LONDOÑO MARÍN, disponiendo en dicho acto /fls. 50-56 cdno. 1/:

‘ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el reconocimiento y pago al señor JULIO CÉSAR LONDOÑO MARÍN identificado con cédula de ciudadanía No 10.278.478, la suma de \$ 91.680.957, equivalente a las Horas extras, dominicales y festivos causadas entre el 03 de marzo de 2006 hasta el 28 de agosto de 2012 y a \$ 16’763.438 correspondiente a la indexación, conforme a la parte motiva de esta Resolución y en cumplimiento de la Sentencia 58 del día 02 de mayo de 2014 del Tribunal Administrativo de Caldas, para un total a pagar de \$ 108’444.395

❖ La decisión fue objeto de confirmación por medio de la Resolución N° 688 de 13 de noviembre de 2014 /fls. 57-58/.

❖ Posteriormente, a través del acto administrativo demandado - Resolución N° 379 de 13 de junio de 2016-, el MUNICIPIO DE MANIZALES modificó la Resolución N° 280 de 12 de mayo de 2012, con el siguiente tenor literal /fls. 59-63 cdno.1/:

‘ARTÍCULO 1°: Modificar el Artículo Primero de la Resolución N° 657 de octubre 31 de 2014 mediante la cual se ordenó liquidar al señor (a) JULIO CÉSAR LONDOÑO MARÍN C.C. 10.287.478 la suma de \$117..481.428; concepto de cumplimiento de una sentencia Judicial correspondiente a horas extras o trabajo suplementario, Dominicales y reajuste de Cesantías.

ARTÍCULO 2: Ordenar al señor JULIO CÉSAR LONDOÑO MARÍN el reintegro de la suma de \$31’594.826 como mayor valor pagado en la Resolución N° 657 de octubre 31 de 2014 de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 3°: Informar que el pago de las sumas liquidadas en el numeral anterior, debe realizarse en la cuenta corriente de

Bancolombia N° 07007087367 a nombre del Municipio de Manizales, so pena de iniciar una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, un proceso de jurisdicción coactiva, que puede conllevar el pago de intereses y costas procesales' /Destaca la Sala/.

En la parte motiva de dicha voluntad administrativa, se lee:

'(...)

- Que una vez verificada la liquidación de los factores salariales de Dominicales y festivos, se encontró (sic) inconsistencias en su liquidación, toda vez que las mismas debieron ser liquidadas conforme a la ley, equivalente al doble del valor de un día.
- Que una vez verificada la liquidación del reconocimiento de compensatorios los mismos no tendrían derecho a ello como les fue reconocido.
- Que igualmente, los dominicales reconocidos no fueron descontados del total de horas laboradas al mes, constituyéndose en un pago superior.
- Que igualmente en la verificación efectuada, se encontró que los factores de horas laboradas al mes, debió ser sobre la suma de 190 horas y no 176 horas.
- Que los pagos parciales por concepto de dominicales reconocidos en su época por parte de la administración, no fueron indexados'

❖ La decisión anterior fue confirmada en sede de reposición y apelación, a través de las Resoluciones N° 677 de 9 de septiembre y 1725 de 4 de noviembre, ambas de 2016 /fls. 61-71 cdno. 1/.

❖ A partir de lo expuesto y tal como lo había enunciado el MUNICIPIO DE MANIZALES en el acto de modificación, inició proceso de cobro coactivo contra el señor JULIO CÉSAR LONDOÑO MARÍN, librando mandamiento de pago el 28 de diciembre de 2016 por valor de \$31'594.826 más los intereses de mora y las costas del proceso, al paso que dispuso, ' (...) Decretar la medida cautelar de embargo y retención de la quinta parte de lo que exceda el salario mínimo legal vigente y demás emolumentos embargables que perciba

o llegue a percibir el señor JULIO CÉSAR LONDOÑO MARÍN, identificado (a) con cédula de ciudadanía 10.287.478 en su condición de empleado del Municipio de Manizales, de conformidad con los artículos 3 y 4 de la ley 11 de 1984. En consecuencia librese oficio al señor pagador de la misma, para que proceda de conformidad con lo acá dispuesto. Así mismo, dar cumplimiento al artículo 837 del Estatuto Tributario (...)’ /Líneas de la Sala, fl. 23 cdno. 2/.

A partir de lo expuesto, el Tribunal convalida la conclusión a la que arribó la jueza de primera instancia, por cuanto está probado de modo fehaciente que el MUNICIPIO DE MANIZALES modificó de forma unilateral un acto administrativo de contenido particular y concreto, con el cual había creado una situación de la misma índole a favor del señor JULIO CÉSAR LONDOÑO MARÍN, como lo es el reconocimiento de los valores correspondientes al trabajo nocturno, dominical y horas extras, modificación que hizo al margen del procedimiento previsto en el artículo 97 del C/PA, cuya pauta esencial implicaba obtener el consentimiento previo, expreso y escrito del titular de dicha prerrogativa.

En este punto, no resulta de recibo para este juez colegiado la tesis de defensa del ente territorial, cuando argumenta que el acto demandado limitó su alcance a la corrección de un error aritmético de la liquidación de las prestaciones reconocidas a favor del señor LONDOÑO MARÍN. En contraste con esta postura, el contenido de la declaración administrativa referida es diáfano al modificar la liquidación inicial de las sumas concedidas al demandante, alterando de modo sustancial el valor del reconocimiento, a tal punto que no solo ordenó el reintegro de una suma, sino que dispuso el inicio de un proceso de cobro coactivo.

Basta retomar el alcance que la jurisprudencia le ha brindado a la facultad de corrección de los errores formales y aritméticos, para concluir que en el sub lite, esta potestad fue desbordada por el MUNICIPIO DE MANIZALES al expedir el acto demandado, pues la modificación introducida por el ente territorial derivó en la variación sustancial de las condiciones en las que fue

reconocido el derecho, lo cual se refleja claramente en que el actor LONDOÑO MARÍN pasó de ser beneficiario de un reconocimiento patrimonial, a fungir como deudor del municipio y sujeto pasivo de una medida de embargo de sus dineros.

De ahí que no resulte acertado argumentar que la declaración administrativa demandada comporte una mera corrección o enmienda de errores de cálculo, como lo planteó el municipio, por lo que ante la inobservancia de su obligación legal de obtener el consentimiento del actor, procedía su anulación, como se declaró en primera instancia.

Conforme lo anticipó este juez colegiado en el primer segmento de esta providencia, el Consejo de Estado ya se pronunció en un asunto idéntico al que ahora estudia la Sala², por lo que a modo de refuerzo de este criterio, el Tribunal trae a colación lo dilucidado en esa oportunidad frente a lo que es materia de debate:

“(…) Como se desprende del acervo probatorio practicado, la parte demandada aduce que en efecto los actos cuestionados solo corrigen un error aritmético en el cálculo del monto a cancelar a la libelista en razón del cumplimiento de la sentencia judicial que ordenó reconocer trabajo suplementario, lo cual generaba un saldo a reintegrar por parte de esta última y a favor del ente territorial.

Pues bien, la Subsección disiente de esa postura al advertir que el Municipio de Manizales no comprendió el alcance del artículo 45 del CPACA en cuanto a la corrección de simples errores formales, habida cuenta de que amparado en dicha normativa, éste revocó parcialmente y de facto, una decisión administrativa en firme que había creado una situación jurídica

² Ver página 10.

específica, al punto de mutarla en otra diferente a pesar de que incluso ya había sido materializada.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que los yerros de carácter aritmético, en efecto son simplemente formales, debido a que implican la equivocación en el desarrollo de una operación matemática, al punto de arrojar un resultado diferente al que la fórmula o ejercicio correctamente aplicado daría. Es decir, este tipo de error simplemente se aviene a un traspíe en el cálculo de un guarismo buscado por ejemplo a través de una suma, una resta, una multiplicación, una división, etcétera.

(...) De acuerdo con lo anterior, al validar el contenido y sustento tanto de la Resolución 643 del 4 de diciembre de 2015 que modificó el acto de reconocimiento de trabajo suplementario a favor de la demandante, así como la Resolución 447 del 18 de marzo de 2016 que confirmó la primera, se encuentra que en ningún momento el Municipio de Manizales halló un error en la aplicación de una operación matemática para fijar la cuantía de la condena impuesta en su contra, sino que evidenció una serie de elementos que no tuvo en cuenta o que computó por demás.

En razón de ello, esta autoridad efectuó toda una nueva liquidación que si bien arrojó un guarismo disímil al inicialmente reconocido a la señora Ramírez Ossa, lleva consigo una condición sustancial totalmente contraria a la creada, pues la libelista pasó de ser la titular de un derecho económico a imponérsele una obligación dineraria que la volvió deudora de la administración, lo cual dista abruptamente de una simple corrección formal.

Ahora, en cuanto a la posibilidad de efectuar una revocatoria directa del acto administrativo particular que había ejecutado una orden judicial, es perentorio recordar que aquella prerrogativa existe y es válida en razón del principio de autotutela de las autoridades públicas. No obstante, aquella figura jurídica es válida bajo los preceptos regulatorios de la Ley 1437 de 2011.

Acerca de ello, se resalta que para la procedencia de la revocatoria directa es indispensable que la administración determine cuál es la causal de aquellas contenidas en el artículo 93 ejusdem que la habilita para modificar una situación jurídica consolidada por esta misma, y que en el evento de tratarse de un acto de contenido particular, solicite puntualmente la aquiescencia del involucrado en la decisión para cambiarla, esto es, que aquel autorice expresamente y por escrito a la entidad, a fin de que modifique el derecho o la obligación que le había sido determinada, esto por mandato inexpugnable del artículo 97 ibídem y su parágrafo, con observancia inherente del debido proceso y las garantías de defensa y contradicción.

Lo expuesto se traduce en que tal como lo estimó el a quo, el fin pretendido por el Municipio de Manizales con la expedición de los actos demandados, no era enmendar un yerro de forma, sino revocar un derecho para convertirlo en una obligación, lo cual en principio habría sido adecuado en la medida en que se hubiese ajustado dicha actuación a los efectos y fines de la aludida herramienta de autotutela, que tiene límites como efectivamente lo era el requisito previo de la solicitud de autorización a la libelista para modificar su situación (...)

Como se observa, soslayar el requisito de la solicitud de autorización particular para modificar una situación creada en un caso como el sub iudice, conlleva a que en efecto el acto que revoque directamente una decisión previa adolezca de nulidad por desconocimiento de las normas en que debía fundarse y por violación del debido proceso administrativo, pues se transgreden principios como la buena fe y la seguridad jurídica que constituyen parte esencial del principio de legalidad que debe revestir las actuaciones de los entes estatales” /Resaltados de la Sala/.

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

(II)

LAS COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

Finalmente, en su escrito de impugnación expuso el MUNICIPIO DE MANIZALES que no resultaba posible condenar en costas en tanto se está ante un asunto donde se debaten recursos estatales y de interés general, y por ende, se ventila un interés público.

Al respecto, cierto es que a voces del artículo 188 de la Ley 1437/11, adicionado por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021³, la sentencia debe disponer sobre la condenación en costas “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público” /se subraya/.

Como lo ha expuesto esta colegiatura en varias oportunidades sobre este punto, el interés público se desprende de actuaciones que por modo directo atañen a la colectividad, mas no en asuntos en los que indirectamente o de manera ajena aquella pueda verse afectada. De ser así, se llegaría a la

³ Dice a letra la norma: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

peregrina conclusión de que en los procesos contenciosos administrativos en los que estén de por medio intereses eminentemente individuales y sea condenada a una entidad pública, sería de todos modos improcedente la imposición de costas por cuanto, indirectamente, las arcas del respectivo ente y que a la postre se verían afectadas con la condena, se sostienen con el erario que el conglomerado social provee día tras día a través del pago de tributos, tornándose así tales asuntos de interés general.

De ahí que, aducir que se ventila un interés público en casos como el presente, no es de recibo para esta Corporación, máxime que en el *sub iudice* se aborda exclusivamente el análisis de legalidad de un acto administrativo que solo surte efectos frente al demandante. Por lo expuesto, como quiera que en el presente asunto no se debatió un asunto de interés público propiamente dicho, era procedente disponer sobre la condenación en costas, con lo cual también se confirmará la sentencia a este respecto.

COSTAS

Con fundamento en el canon 365 numeral 3 del C.G.P., se condenará en costas de segunda instancia a la apelante. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

FALLA

CONFÍRMASE el fallo proferido por el Juzgado 6° Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JULIO CÉSAR LONDOÑO MARÍN** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, y como llamadas en garantía **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS** y **AXA COLPATRIA S.A.**

COSTAS en esta instancia a cargo del MUNICIPIO DE MANIZALES. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 045 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maqistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-004-2017-00230-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4° DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, dos (02) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 137

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el fallo proferido por el Juzgado 4° Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JUAN CARLOS RENDÓN ARIAS** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, y como llamada en garantía **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

Impetra la demandante se declaren nulas las Resoluciones N° 370-16, 663-16 y 1723-16, con las cuales el **MUNICIPIO DE MANIZALES** modificó unas órdenes de pago a favor del demandante sin obtener su consentimiento previo. A título de restablecimiento del derecho, pretende que se ordene a la accionada pedir el consentimiento escrito y expreso del actor para modificar los actos administrativos con los cuales pagó la condena definida a su favor por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así mismo, pide se decrete la terminación de los procesos ejecutivos iniciados en vía administrativa contra el demandante, se cancelen las medidas

cautelares decretadas dentro de dichos trámites y se devuelvan las sumas retenidas, debidamente indexadas.

Finalmente, se condene a la demandada al pago de intereses de mora y costas procesales.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Esgrime en síntesis el actor JUAN CARLOS RENDÓN ARIAS que en el año 2010 presentó demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la que pretendía el pago del trabajo suplementario en los términos del Decreto 1042 de 1978, proceso en el que fue condenado el MUNICIPIO DE MANIZALES al pago de horas extras, recargos nocturnos y días de descanso obligatorio. En el año 2015, la municipalidad demandada modificó de forma unilateral y sin consentimiento previo del afectado las resoluciones con las que había dispuesto y liquidado el pago de la condena establecida en sede judicial, y acto seguido, inició proceso de cobro coactivo con embargo de salarios y bienes del demandante.

NORMAS VIOLADAS

Y

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante invocó como vulnerados los artículos 6 y 29 de la Constitución Política y 97 de la Ley 1437 de 2011, expresando que el acto administrativo con el cual la entidad territorial ordenó el pago de una condena proferida en sentencia judicial a su favor no podía ser revocado de forma unilateral y sin su consentimiento, pues la entidad llamada por pasiva se basó en una supuesta corrección de errores en la liquidación del crédito para justificar esta modificación. Sustenta esta posición en las sentencias T-748/98, C-835/03, C-672/01 y T-178/10.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** formuló oposición a las pretensiones del demandante, con el escrito que milita de folios 55 a 70 del cuaderno principal.

Explica que las sentencias judiciales que fundamentan los actos demandados establecieron condenas en abstracto, pues no expresaron las cantidades líquidas de dinero que debía pagar el municipio, por lo que era carga de la parte actora iniciar el incidente de liquidación previsto en las normas procesales, y ante su inactividad, esta oportunidad caducó. Luego de aludir a los diversos actos que ordenaron el cumplimiento de la sentencia judicial, anota que la administración municipal detectó un pago en exceso por valor de \$1'651.870 por lo que procedió a corregirlo, como lo permiten los artículos 45 de la Ley 1437 de 2011, 127 del Decreto 1333 de 1985 y 35 numeral 15 de la Ley 734 de 2002.

Como excepciones, planteó las de 'CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO', basada en que la parte interesada debía promover el incidente de liquidación de la condena judicial en el término de 2 meses, como lo señalaban los cánones 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, 172 del Decreto 01 de 1984, 283 y 284 del Código General del Proceso y 193 de la Ley 1437 de 2011, y al no hacerlo, operó la caducidad; 'LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA', insistiendo que los actos demandados se limitan a corregir errores en la liquidación de las prestaciones sociales concedidas; 'FALTA DE PRUEBA PARA SOPORTAR LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA', pues la liquidación correcta es la efectuada en los actos demandados y la parte demandante no allegó elementos de juicio que desvirtúen su legalidad; 'SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN NUESTRA LEGISLACIÓN, Y MÁS ESPECIALMENTE SOBRE LOS PRINCIPIOS PROHIBITIVOS DEL ABUSO DEL DERECHO Y DEL PRINCIPIO DE QUE NADIE PUEDE BENEFICIARSE DE SU PROPIA CULPA', aduciendo que la parte actora no debe negarse a devolver las sumas recibidas sin justo título, ni beneficiarse de su inactividad, al no presentar el incidente de liquidación dentro del término de ley; y la 'GENÉRICA'.

Por su parte, **LA PREVISORA S.A.**, llamada en garantía, presentó contestación a la demanda y el llamamiento en garantía con el libelo de folios 95 a 107 del cuaderno principal, con base en las excepciones de ‘LOS HECHOS Y PRETENSIONES QUE DAN LUGAR A LA DEMANDA NO SON OBJETO DE COBERTURA’, porque el contrato de seguro no ampara las reclamaciones que provienen de una relación laboral, como en el sub lite; ‘EXCLUSIÓN. NO EXISTENCIA DE COBERTURA, O NO CUBRIMIENTO DE RECLAMACIONES PARA OBTENER DEVOLUCIÓN DE CUALQUIER REMUNERACIÓN QUE LE HAYA SIDO PAGADA A UN FUNCIONARIO’, referida a pagos realizados y que fueran improcedentes; ‘INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA ASEGURADORA, EN RAZÓN A QUE LAS RECLAMACIONES PRESENTADAS POR EL DEMANDANTE YA ERAN CONOCIDAS POR ESTA Y FUERON INICIADAS ANTES DE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA’, porque el actor inició sus reclamaciones por los pagos de trabajo suplementario con anterioridad a la vigencia de la póliza; ‘SUJECCIÓN DE LAS PARTES AL CONTRATO DE SEGURO’, basada en que la eventual responsabilidad de la compañía está limitada por las estipulaciones de la póliza; ‘LÍMITES DE AMPARO ASEGURADO’, en caso de llegar a ser condenada, solo debería responder hasta la concurrencia de la suma asegurada; ‘INEXISTENCIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS’, ante la falta de demostración sobre su existencia y monto; y la ‘GENÉRICA’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 4ª Administrativa de Manizales accedió a las pretensiones de la parte actora, por lo que declaró nulos los actos demandados, al paso que ordenó al MUNICIPIO DE MANIZALES obtener el consentimiento previo del demandante JUAN CARLOS RENDÓN ARIAS para revocar el acto de liquidación de las prestaciones sociales, y negó las demás prestaciones de la parte actora.

Con base en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, la juzgadora concluyó que la entidad demandada no podía revocar los actos demandados sin obtener

previo consentimiento escrito del titular de los derechos reconocidos, y de no mediar esta aprobación, ha debido demandarlos ante el juez de lo contencioso administrativo. Y frente al argumento de la municipalidad demandada que intentó justificar su decisión aludiendo que representa una corrección de un error aritmético, expone que ello no es de recibo, pues más que un mal cálculo en la liquidación, lo que se evidencia es que la entidad territorial aplicó una base equivocada, por lo que no procedía la modificación del acto administrativo bajo este raciocinio.

De otro lado, la jueza negó la pretensión concerniente a que se dieran por terminados los procesos de cobro coactivo iniciados contra el demandante, aduciendo que el afectado por un proceso de cobro coactivo debía plantear la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria del título dentro de dicho trámite.

LOS RECURSOS DE SEGUNDO GRADO

➤ Mediante memorial visible de folios 147 a 154 del cuaderno principal, el **MUNICIPIO DE MANIZALES** apeló la sentencia de primer grado.

En primer término, precisa que la juez no indicó cuál es la prueba de que el municipio haya revocado un acto particular y concreto, y que su actuación se limitó a corregir un error en una declaración administrativa y a recuperar las sumas pagadas sin justo título, y que la funcionaria judicial de primer grado no se pronunció sobre los argumentos que aluden a la prohibición de un servidor público de recibir dineros sin justo título ni beneficiarse de su propia culpa, además de que la administración no puede verse obligada por un acto administrativo nacido a la vida jurídica viciado por un error. En todo caso, anota que la obtención del consentimiento previo del particular no soluciona el litigio, pues de llegar a negarse este, ha de considerarse que la acción de lesividad se encuentra afectada por el fenómeno de la caducidad.

De otro lado, insiste en la procedencia del llamamiento en garantía, porque la póliza de seguros que lo fundamenta ampara la responsabilidad civil de los

funcionarios que en este caso dieron lugar a la devolución de los dineros retenidos en virtud del proceso de cobro coactivo con su respectiva indexación, acotando que esta última constituiría un detrimento patrimonial susceptible de ser conjurada por esta vía procesal.

Finalmente, menciona que al ser un asunto de devolución de dineros pagados sin justa causa, atañe a la moralidad administrativa y al patrimonio público, por lo que no debió ser condenada en costas.

➤ Por su parte, el accionante apeló la sentencia con el escrito de folios 155 a 156, en cuanto negó la terminación del proceso de cobro coactivo adelantado por el MUNICIPIO DE MANIZALES contra el acto demandado, esgrimiendo que al declararse nulo el acto que sirve de título ejecutivo, el procedimiento de cobro forzoso debe darse por terminado, lo que se acompasa con la naturaleza del medio de control incoado, en el que se espera que si se declara nulo un acto administrativo, esta decisión tenga el correspondiente restablecimiento del derecho, volviendo las cosas a su estado inicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora que se declare la nulidad de los actos administrativos con los cuales el MUNICIPIO DE MANIZALES modificó la liquidación de prestaciones sociales del señor JUAN CARLOS RENDÓN ARIAS, como resultado de una condena judicial, y como consecuencia, cese el procedimiento de cobro coactivo adelantado contra el actor.

PROBLEMAS JURÍDICOS

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

¿El MUNICIPIO DE MANIZALES debía obtener el consentimiento previo y escrito del señor JUAN CARLOS RENDÓN ARIAS para modificar los actos con los cuales dio cumplimiento a la reliquidación de sus prestaciones sociales, o se trataba simplemente de la corrección de un error formal?

En caso afirmativo, ¿procedía la terminación del proceso de cobro coactivo adelantado por el MUNICIPIO DE MANIZALES contra el señor RENDÓN ARIAS?

¿De llegar a confirmarse la condena impuesta en primera instancia al MUNICIPIO DE MANIZALES, debe LA PREVISORA S.A. reembolsarle a dicha entidad territorial el valor de lo que deba cancelar al demandante?

¿Era procedente condenar a la entidad demandada en costas de primera instancia, o se trata de un asunto en el que dicha condena no procede por ventilarse un interés público?

(I)

LA REVOCATORIA DIRECTA

El núcleo del debate jurídico en el presente caso se entrelaza con la decisión contenida en el acto administrativo demandado, esto es, si se trata de la revocatoria directa de un acto particular que había reconocido un derecho de igual categoría en cabeza del señor JUAN CARLOS RENDÓN ARIAS, o si por el contrario, como lo manifiesta la entidad demandada, se limitó a corregir un yerro aritmético sin afectar estructuralmente el reconocimiento del derecho a favor del actor.

Sobre la revocatoria directa de actos de contenido particular, el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 establece:

“Salvo las excepciones establecidas en la ley,

cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa” /Resaltados de la Sala/.

Entre tanto, tratándose de la corrección o enmienda de errores aritméticos, el canon 45 de la misma obra prevé:

“En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda” /Resaltados de la Sala/.

Los requisitos establecidos en la ley procedimental para que las entidades públicas puedan revocar actos de contenido particular y concreto, hallan su fuente en el ordenamiento constitucional, que protege las prerrogativas individuales adquiridas con justo título, como elemento fundamental del derecho a la propiedad privada. Así lo estableció el Consejo de Estado en

fallo datado el 25 de enero de 2016 (Exp. 54001-23-31-000-2009-00166-01(0851-15), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez):

“Cuando se trata de actos de contenido particular y concreto, la normatividad Contenciosa Administrativa ha establecido un procedimiento reglado, en razón de la creación de situaciones subjetivas, individuales y concretas de los administrados sobre un derecho, protegidos por la Constitución Política en su artículo 58 cuando dice que « (...) se garantizan (...) los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (...) ». De la lectura de la norma transcrita se desprende como regla general la imposibilidad de revocar directamente los actos administrativos particulares y concretos, si la administración no cuenta previamente con el consentimiento expreso del titular del derecho reconocido”.

Retomando el principal punto de disenso entre las partes, el máximo órgano de lo contencioso administrativo conoció en segunda instancia un proceso de idénticos ribetes fácticos al que ahora concita la atención de esta colegiatura, en el que también se planteó la necesidad de diferenciar la potestad que le asiste a la administración pública de corregir los yerros que cometa en el marco de sus actuaciones, de aquellas decisiones que implican alterar el estado de cosas de las situaciones particulares que ha reconocido anteriormente.

En esa oportunidad, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo se pronunció bajo el siguiente esquema de argumentación sobre las características que comparten la revocatoria de actos de contenido particular y la corrección de errores formales, así como las diferencias entre ambas figuras (Sentencia de 3 de septiembre de 2020, M.P. William Hernández Gómez, Exp.17001-23-33-000-2017-00100-01(3251-17)):

“En cuanto a la diferencia entre la revocatoria directa y las correcciones de yerros simplemente formales, es adecuado señalar que ésta sí existe y que es sustancial al margen de que ambas figuras deriven del principio de autotutela de la administración.

El mentado postulado hace referencia a la potestad de las autoridades estatales para reconocer derechos, imponer obligaciones o crear situaciones jurídicas (de manera declarativa) y al mismo tiempo hacerlas efectivas o materializarlas (de forma ejecutiva o coactiva), ello respecto de los particulares y sin necesidad automática y previa de acudir a una instancia judicial, sino en pleno ejercicio del poder público que las reviste, todo siempre y cuando se garantice el respeto pleno del principio de legalidad y del debido proceso.

Dicho planteamiento había sido abordado por la presente Subsección¹ en sentencia del 15 de marzo de 2018 cuando se precisó: «Es importante precisar que según la naturaleza de las prerrogativas que se le concedan a la administración, la autotutela puede ser de tipo declarativa o ejecutiva. En el primero de los casos, los actores públicos, en ejercicio de las facultades que les otorga la ley, producen actos administrativos a través de los cuales definen una situación jurídica como puede ser la existencia de un derecho y su correlativa obligación. La autotutela ejecutiva o coactiva alude a las operaciones o acciones llevadas a cabo por la administración, tendientes a hacer efectiva una determinada situación jurídica.»

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 15 de marzo de 2018. Radicado: 25000-23-25-000-2011-01239-01(3870-14).

Con esta claridad sobre el tema, debe resaltarse que el mentado precepto nomoárquico de la autotutela administrativa, visto desde su arista declarativa, también hace referencia a la facultad de las entidades como la demandada, para reconocer sus errores y de esta forma modificarlos a fin de evitar la configuración de una situación ilegal, arbitraria, contraria a derecho o simplemente que no corresponda a la realidad material del asunto objeto de decisión.

Esto se verifica en casos como la resolución de los recursos en vía administrativa (antes vía gubernativa), cuando se accede a las peticiones de los administrados con base en un nuevo estudio fáctico y jurídico de lo decretado previamente que es objeto de impugnación, o bien ante la existencia de figuras como la revocatoria directa y las correcciones formales antedichas.

Los dos mecanismos en comentario claramente implican que las autoridades pueden (e incluso deben), sin que medie un fallo judicial que así lo ordene, enmendar y adecuar de manera autónoma, todas sus decisiones tanto en el trámite de una actuación como en el acto definitivo que la finalice, ello cuando se advierta que con aquellas manifestaciones se afecta la base estructural de la función administrativa que es el principio de legalidad, el debido proceso y la garantía del equilibrio entre los intereses particulares y generales con sujeción a la normativa aplicable a cada caso.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que el legislador previó esta posibilidad bajo el entendido de que dicha autonomía en el control extra o prejudicial de los propios actos de la administración, no implica la

facultad de los organismos públicos para declarar la nulidad de sus decisiones con efectos propios de una sentencia, sino que aquella posibilidad subsanatoria debe someterse a ciertas reglas que en el caso de las correcciones están previstas en los artículos 41 y 45 del CPACA previamente enunciados, así como en los cánones 93 a 97 ibídem para la revocatoria directa, (...).”.

Y finalmente concluyó en esa oportunidad:

“(...) Como se infiere de estas formulaciones jurídicas, la revocatoria directa consiste en una herramienta propia de las autoridades en sede administrativa y sin validación judicial previa, que puede ser desatada de oficio o a petición de parte, consistente en la modificación o cambio sustancial de las decisiones en firme que se han adoptado como manifestación unilateral de la respectiva entidad pública y que han creado situaciones jurídicas generales o particulares, siempre que éstas se acompasen con una o más causales o eventos de procedencia previstos en el artículo 93 del CPACA, esto es: «i) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, ii) cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, y iii) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.». **Por el contrario, la corrección de irregularidades en la actuación administrativa o de errores aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras contenidos en los actos definitivos, es una modalidad de subsanación de yerros simplemente formales que no afectan ni involucran una variación material a la esencia de la decisión, sino que solo la aclaran para su eventual ejecución sin controversia**” /Resaltados del Tribunal/.

En conclusión, la ley faculta a la administración pública para enmendar los yerros en los que incurre dentro del reconocimiento de derechos o situaciones que ingresan a la esfera privada o patrimonial de los particulares, sin que esta potestad implique el desconocimiento del contenido material de estas prerrogativas, pues en esta hipótesis, la alteración estructural de estos contenidos conllevaría una auténtica revocatoria directa, que tratándose de actos de contenido particular, ha de someterse a las precisas reglas del canon 97 de la Ley 1437 de 2011, específicamente a lo que atañe al consentimiento previo, escrito y expreso de su titular, como mecanismo de protección de los derechos adquiridos con justo título, que deviene del artículo 58 Superior.

Una vez definido este marco normativo, en el expediente se encuentra probado lo siguiente:

❖ Mediante la Resolución N°754 de 30 de diciembre de 2014, el MUNICIPIO DE MANIZALES dio cumplimiento a la sentencia proferida por este Tribunal el 22 de agosto de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que contra esa entidad territorial promovió el señor JUAN CARLOS RENDÓN ARIAS, disponiendo en dicho acto /fls. 3-5 cdno. 2/:

‘ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el reconocimiento y pago al señor JUAN CARLOS RENDÓN ARIAS identificado con la Cédula de ciudadanía No 75.063.777, la suma de \$ 26’298.316, equivalente a las Horas extras causadas entre el 12 de marzo de 2007 hasta el 06 de julio de 2009 y a \$ 6.034.213 correspondiente a la indexación, conforme a la parte motiva de esta Resolución y en cumplimiento de la Sentencia 113 del día 22 de agosto de 2014 del Tribunal Administrativo de Caldas, para un total a pagar de \$ 32.332.529’

❖ La decisión fue objeto de confirmación por medio de la Resolución N°781 de 31 de diciembre de 2014 /fls. 6-7 cdno.2/.

❖ Posteriormente, a través del acto administrativo demandado - Resolución N° 370 de 13 de junio de 2016-, el MUNICIPIO DE MANIZALES modificó la Resolución N° 754 de 2014, con el siguiente tenor literal /fls. 7-8 cdno.2/:

‘ARTÍCULO 1°: Modificar el Artículo Primero de la Resolución N° 754 de diciembre 30 de 2014 mediante la cual se ordenó liquidar al señor (a) JUAN CARLOS RENDÓN ARIAS C.C. 75.063.777 la suma de \$ 35.026.903; concepto de cumplimiento de una sentencia Judicial correspondiente a horas extras o trabajo suplementario Dominicales y reajuste de Cesantías.

ARTÍCULO 2: Ordenar al señor (a) JUAN CARLOS RENDÓN ARIAS el reintegro de la suma de \$8.812.599 como mayor valor pagado en la resolución N° 754 de diciembre 30 de 2014 de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo por los siguientes conceptos:

ARTÍCULO 3°: Informar que el pago de las sumas liquidadas en el numeral anterior, debe realizarse en la cuenta corriente de Bancolombia N° 07007087367 a nombre del Municipio de Manizales, **so pena de iniciar una vez ejecutoriada el presente acto administrativo, un proceso de jurisdicción coactiva**, que puede conllevar el pago de intereses y costas procesales’ /Destaca la Sala/.

En la parte motiva de dicha voluntad administrativa, se lee:

‘(...)

- Que una vez verificada la liquidación de los factores salariales de Dominicales y festivos, se encontró (sic) inconsistencias en su liquidación, toda vez que las mismas debieron ser liquidadas conforme a la ley, equivalente al doble del valor de un día.
- Que una vez verificada la liquidación del reconocimiento de compensatorios los mismos no tendrían derecho a ello como les fue reconocido.

- Que igualmente, los dominicales reconocidos no fueron descontados del total de horas laboradas al mes, constituyéndose en un pago superior.
- Que igualmente en la verificación efectuada, se encontró que los factores de horas laboradas al mes, debió ser sobre la suma de 190 horas y no 176 horas.
- Que los pagos parciales por concepto de dominicales reconocidos en su época por parte de la administración, no fueron indexados'

❖ La decisión anterior fue confirmada en sede de reposición y apelación, a través de las Resoluciones N°663 de 9 de septiembre y 1723 de 4 de noviembre, ambas de 2016 /fls. 11-15 cdno. 2/.

❖ A partir de lo expuesto y tal como lo había enunciado el MUNICIPIO DE MANIZALES en el acto de modificación, inició proceso de cobro coactivo contra el señor JUAN CARLOS RENDÓN ARIAS, librando mandamiento de pago el 5 de diciembre de 2016 por valor de \$ 8'812.599 más los intereses de mora y las costas del proceso, al paso que dispuso, ' (...) Decretar la medida cautelar de embargo y retención de la quinta parte de lo que exceda el salario mínimo legal vigente y demás emolumentos embargables que perciba o llegue a percibir el señor JUAN CARLOS RENDÓN ARIAS, identificado con el número de cédula 750.063.777 en su condición de empleado del Municipio de Manizales, de conformidad con los artículos 3 y 4 de la ley 11 de 1984. En consecuencia librese oficio al señor pagador de la misma, para que proceda de conformidad con lo acá dispuesto. Así mismo, dar cumplimiento al artículo 837 del Estatuto Tributario (...)' /Líneas de la Sala, fl. 70 cdno. 2/.

A partir de lo expuesto, el Tribunal convalida la conclusión a la que arribó la jueza de primera instancia, por cuanto está probado de modo fehaciente que el MUNICIPIO DE MANIZALES modificó de forma unilateral un acto administrativo de contenido particular y concreto, con el cual había creado una situación de la misma índole a favor del señor JUAN CARLOS RENDÓN ARIAS, como lo es el reconocimiento de los valores correspondientes al trabajo nocturno, dominical y horas extras, modificación que hizo al margen

del procedimiento previsto en el artículo 97 del C/PA, cuya pauta esencial implicaba obtener el consentimiento previo, expreso y escrito del titular de dicha prerrogativa.

En este punto, no resulta de recibo para este juez colegiado la tesis de defensa del ente territorial, cuando argumenta que el acto demandado limitó su alcance a la corrección de un error aritmético de la liquidación de las prestaciones reconocidas a favor del señor RENDÓN ARIAS. En contraste con esta postura, el contenido de la declaración administrativa referida es diáfano al modificar la liquidación inicial de las sumas concedidas al demandante, alterando de modo sustancial el valor del reconocimiento, a tal punto que no solo ordenó el reintegro de una suma, sino que dispuso el inicio de un proceso de cobro coactivo.

Basta retomar el alcance que la jurisprudencia le ha brindado a la facultad de corrección de los errores formales y aritméticos, para concluir que en el sub lite, esta potestad fue desbordada por el MUNICIPIO DE MANIZALES al expedir el acto demandado, pues la modificación introducida por el ente territorial derivó en la variación sustancial de las condiciones en las que fue reconocido el derecho, lo cual se refleja claramente en que el actor RENDÓN ARIAS pasó de ser beneficiario de un reconocimiento patrimonial, a fungir como deudor del municipio y sujeto pasivo de una medida de embargo de sus dineros.

De ahí que no resulte acertado argumentar que la declaración administrativa demandada comporte una mera corrección o enmienda de errores de cálculo, como lo planteó el municipio, por lo que ante la inobservancia de su obligación legal de obtener el consentimiento del actor, procedía su anulación, como se declaró en primera instancia.

Conforme lo anticipó este juez colegiado en el primer segmento de esta providencia, el Consejo de Estado ya se pronunció en un asunto idéntico al que ahora estudia la Sala², por lo que a modo de refuerzo de este criterio, el

² Ver página 10.

Tribunal trae a colación lo dilucidado en esa oportunidad frente a lo que es materia de debate:

“(…) Como se desprende del acervo probatorio practicado, la parte demandada aduce que en efecto los actos cuestionados solo corrigen un error aritmético en el cálculo del monto a cancelar a la libelista en razón del cumplimiento de la sentencia judicial que ordenó reconocer trabajo suplementario, lo cual generaba un saldo a reintegrar por parte de esta última y a favor del ente territorial.

Pues bien, la Subsección disiente de esa postura al advertir que el Municipio de Manizales no comprendió el alcance del artículo 45 del CPACA en cuanto a la corrección de simples errores formales, habida cuenta de que amparado en dicha normativa, éste revocó parcialmente y de facto, una decisión administrativa en firme que había creado una situación jurídica específica, al punto de mutarla en otra diferente a pesar de que incluso ya había sido materializada.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que los yerros de carácter aritmético, en efecto son simplemente formales, debido a que implican la equivocación en el desarrollo de una operación matemática, al punto de arrojar un resultado diferente al que la fórmula o ejercicio correctamente aplicado daría. Es decir, este tipo de error simplemente se aviene a un traspie en el cálculo de un guarismo buscado por ejemplo a través de una suma, una resta, una multiplicación, una división, etcétera.

(…) De acuerdo con lo anterior, al validar el contenido y sustento tanto de la Resolución 643 del 4 de diciembre

de 2015 que modificó el acto de reconocimiento de trabajo suplementario a favor de la demandante, así como la Resolución 447 del 18 de marzo de 2016 que confirmó la primera, se encuentra que en ningún momento el Municipio de Manizales halló un error en la aplicación de una operación matemática para fijar la cuantía de la condena impuesta en su contra, sino que evidenció una serie de elementos que no tuvo en cuenta o que computó por demás.

En razón de ello, esta autoridad efectuó toda una nueva liquidación que si bien arrojó un guarismo disímil al inicialmente reconocido a la señora Ramírez Ossa, lleva consigo una condición sustancial totalmente contraria a la creada, pues la libelista pasó de ser la titular de un derecho económico a imponérsele una obligación dineraria que la volvió deudora de la administración, lo cual dista abruptamente de una simple corrección formal.

Ahora, en cuanto a la posibilidad de efectuar una revocatoria directa del acto administrativo particular que había ejecutado una orden judicial, es perentorio recordar que aquella prerrogativa existe y es válida en razón del principio de autotutela de las autoridades públicas. No obstante, aquella figura jurídica es válida bajo los preceptos regulatorios de la Ley 1437 de 2011.

Acerca de ello, se resalta que para la procedencia de la revocatoria directa es indispensable que la administración determine cuál es la causal de aquellas contenidas en el artículo 93 ejusdem que la habilita para modificar una situación jurídica consolidada por esta misma, y que en el evento de tratarse de un acto de contenido particular, solicite puntualmente la

aquiescencia del involucrado en la decisión para cambiarla, esto es, que aquel autorice expresamente y por escrito a la entidad, a fin de que modifique el derecho o la obligación que le había sido determinada, esto por mandato inexpugnable del artículo 97 ibídem y su párrafo, con observancia inherente del debido proceso y las garantías de defensa y contradicción.

Lo expuesto se traduce en que tal como lo estimó el a quo, el fin pretendido por el Municipio de Manizales con la expedición de los actos demandados, no era enmendar un yerro de forma, sino revocar un derecho para convertirlo en una obligación, lo cual en principio habría sido adecuado en la medida en que se hubiese ajustado dicha actuación a los efectos y fines de la aludida herramienta de autotutela, que tiene límites como efectivamente lo era el requisito previo de la solicitud de autorización a la libelista para modificar su situación (...)

Como se observa, soslayar el requisito de la solicitud de autorización particular para modificar una situación creada en un caso como el sub iudice, conlleva a que en efecto el acto que revoque directamente una decisión previa adolezca de nulidad por desconocimiento de las normas en que debía fundarse y por violación del debido proceso administrativo, pues se transgreden principios como la buena fe y la seguridad jurídica que constituyen parte esencial del principio de legalidad que debe revestir las actuaciones de los entes estatales”
/Resaltados de la Sala/.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia en tanto declaró la nulidad de la declaración administrativa accionada, agregando que el hecho de que eventualmente haya operado la

caducidad de la demanda de lesividad que el MUNICIPIO DE MANZIALES debería impetrar en caso de no obtener el consentimiento del demandante, no legitima que el ente territorial no haya ceñido su actuación al procedimiento previsto en el artículo 97 del C/PA., o que en virtud de ello, pudiera revocar el acto de liquidación de prestaciones sociales de manera unilateral.

De otro lado, le asiste razón al accionante en cuanto reprocha la decisión negativa de la jueza de primera instancia respecto a la pretensión de dar por terminado el procedimiento de cobro coactivo iniciado en virtud del acto que ahora es objeto de anulación. Lo anterior, por cuanto mal podría decirse que era deber del accionante alegar la pérdida de fuerza ejecutoria del título ejecutivo dentro del procedimiento administrativo de cobro coactivo, deber que no le asistía, pues el acto que sirve como título base al cobro administrativo apenas está siendo declarado nulo en este proceso judicial y por ello, no puede exigirse al actor que formulara dicha excepción en sede administrativa de cobro coactivo, cuando aun el título no había sido anulado por esta jurisdicción.

En ese orden, se revocará el ordinal 2° de la sentencia apelada, disponiendo en su lugar, a título de restablecimiento del derecho, dar por terminado el procedimiento de cobro coactivo adelantado contra el accionante JUAN CARLOS RENDÓN ARIAS, ordenando el reintegro de las sumas retenidas en virtud de medidas cautelares decretadas dentro de dicho trámite, mismas que deberán restituirse debidamente indexadas, de conformidad con el 187 del Código de lo Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo retenido en virtud de las medidas cautelares dentro del cobro coactivo, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de

ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se hizo efectiva la medida).

(II)

EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

EL MUNICIPIO DE MANIZALES también reprochó la decisión de negar el llamamiento en garantía que formuló a LA PREVISORA S.A., pretensión que fue despachada desfavorablemente por el funcionario judicial de primer grado, quien argumentó que la póliza de seguros ampara la responsabilidad de los servidores públicos que causen perjuicios a terceros, a partir de la declaratoria de responsabilidad del respectivo servidor, la cual no es objeto de análisis judicial en este proceso.

Contra esta decisión, manifestó el municipio que la orden del funcionario judicial de primera instancia, de devolver al accionante los dineros embargados en virtud del procedimiento de cobro coactivo con su respectiva indexación, deriva en un detrimento patrimonial con cargo al peculio del servidor que dio lugar a ese menoscabo.

Al proceso fueron aportadas las carátulas de la Póliza de Seguros N° 1003531, contrato suscrito por el MUNICIPIO DE MANIZALES con LA PREVISORA S.A. con el fin de amparar a la municipalidad frente a la responsabilidad civil ocasionada por los servidores públicos bajo las modalidades de actos incorrectos, actos que generen juicios de responsabilidad, honorarios profesionales, cauciones judiciales y gastos y costos judiciales, cuya vigencia se extendió entre enero de 2013 y enero de 2016, y luego, entre el 4 de febrero de 2016 y el 16 de marzo de 2017 /fls. 72-78 cdno. 1/.

En este contexto, el Tribunal también comparte la decisión de la jueza de primer grado, pues tratándose de un amparo patrimonial surgido a partir de la responsabilidad de un servidor público en tanto persona natural, resulta elemental que para que opere la garantía debe existir una declaratoria de responsabilidad del servidor municipal, aspecto que en modo alguno constituye punto a abordar dentro de este litigio.

Así mismo, en el antecedente jurisprudencial referido por el Tribunal, el Consejo de Estado también analizó el alcance de esta póliza de seguros, frente a la cual expresó lo siguiente:

“(…) Se observa que el Municipio de Manizales llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, con base en la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos n° 1003531 (obranste de folios 132 a 138, C1), la cual tenía una vigencia entre renovaciones y prórrogas, comprendida desde el 1.° de enero de 2014 al 1.° de octubre de 2016, en la que se previeron los siguientes eventos pasibles de cobertura

(…) No obstante lo anterior, la Subsección concuerda con la aseguradora específicamente en lo referente a la falta de cobertura de la póliza para el caso concreto, pero no por elección inadecuada del contrato, sino porque el tomador y al mismo tiempo asegurado, es decir, el Municipio de Manizales, no llamó en garantía con fines de repetición al servidor involucrado en orden de verificar su responsabilidad y tampoco demostró que aquel hubiese sido declarado judicial o administrativamente como tal, lo cual constituía un requisito esencial para la constitución del amparo específico sobre el cual se basaba la pretensión de subrogación en el pago de la condena a imponer en esta instancia judicial (…)” /Destaca el Tribunal/.

Ante la falta de evidencia probatoria sobre la declaratoria de responsabilidad de los servidores del MUNICIPIO DE MANIZALES, y la ausencia de llamamiento en garantía con fines de repetición, escenario en el que dicha responsabilidad hubiera podido ser estudiada, no hay lugar a acceder a las súplicas de llamamiento en garantía, tal como lo concluyó la jueza de primera instancia.

(III)

LAS COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA

Finalmente, en su escrito de impugnación expuso el MUNICIPIO DE MANIZALES que no resultaba posible condenar en costas en tanto se está ante un asunto donde se debaten recursos estatales y de interés general, y por ende, se ventila un interés público.

Al respecto, cierto es que a voces del artículo 188 de la Ley 1437/11, adicionado por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021³, la sentencia debe disponer sobre la condenación en costas “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público” /se subraya/.

Como lo ha expuesto esta colegiatura en varias oportunidades sobre este punto, el interés público se desprende de actuaciones que por modo directo atañen a la colectividad, mas no en asuntos en los que indirectamente o de manera ajena aquella pueda verse afectada. De ser así, se llegaría a la peregrina conclusión de que en los procesos contenciosos administrativos en los que estén de por medio intereses eminentemente individuales y sea condenada a una entidad pública, sería de todos modos improcedente la imposición de costas por cuanto, indirectamente, las arcas del respectivo ente y que a la postre se verían afectadas con la condena, se sostienen con el erario que el conglomerado social provee día tras día a través del pago de tributos, tornándose así tales asuntos de interés general.

De ahí que, aducir que se ventila un interés público en casos como el presente, no es de recibo para esta Corporación, máxime que en el *sub iudice* se aborda exclusivamente el análisis de legalidad de un acto administrativo que solo surte efectos frente al demandante. Por lo expuesto, como quiera que en el presente asunto no se debatió un asunto de interés público propiamente dicho, era procedente disponer sobre la condenación en costas, con lo cual también se confirmará la sentencia a este respecto.

³ Dice a letra la norma: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

COSTAS

No habrá condena en costas en esta instancia, por no darse los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

FALLA

REVÓCASE el ordinal 2° del fallo proferido por el Juzgado 4° Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JUAN CARLOS RENDÓN ARIAS** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, y como llamada en garantía **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

En su lugar, a título de restablecimiento del derecho, el **MUNICIPIO DE MANIZALES** deberá dar por terminado el procedimiento de cobro coactivo adelantado contra el accionante **JUAN CARLOS RENDÓN VARGAS**, ordenando el reintegro de las sumas retenidas en virtud de medidas cautelares decretadas dentro de dicho trámite, sumas que deberán restituirse al actor debidamente indexadas.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

RECONÓCESE personería al abogado **GILBERTO ANTONIO RÍOS SÁNCHEZ** (C.C. N°10'278.130 y T.P. N°134.774) como apoderado del **MUNICIPIO DE MANIZALES**, en los términos del poder a él conferido /fl. 12 cdno. 3/.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 045 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-39-002-2017-00240-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4° DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, dos (02) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 138

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra el fallo proferido por el Juzgado 2° Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JIMMY FRANCO CEBALLOS** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, y como llamada en garantía **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

Impetra la parte demandante se declaren nulas las Resoluciones N° 371-16, 665-16 y 1639-16, con las cuales el **MUNICIPIO DE MANIZALES** modificó unas órdenes de pago a favor del actor sin obtener su consentimiento previo. A título de restablecimiento del derecho, pretende que se ordene a la accionada pedir el consentimiento escrito y expreso del nulidisciente para modificar los actos administrativos con los cuales pagó la condena definida a su favor por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así mismo, pide se decrete la terminación de los procesos ejecutivos iniciados en vía administrativa contra el demandante, se cancelen las medidas

cautelares decretadas dentro de dichos trámites y se devuelvan las sumas retenidas, debidamente indexadas.

Finalmente, se condene a la demandada al pago de intereses de mora y costas procesales.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Esgrime en síntesis el actor JIMMY FRANCO CEBALLOS que en el año 2010 presentó demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con la que pretendía el pago del trabajo suplementario en los términos del Decreto 1042 de 1978, proceso en el que fue condenado el MUNICIPIO DE MANIZALES al pago de horas extras, recargos nocturnos y días de descanso obligatorio. En el año 2015, la municipalidad demandada modificó de forma unilateral y sin consentimiento previo del afectado las resoluciones con las que había dispuesto y liquidado el pago de la condena establecida en sede judicial, y acto seguido, inició proceso de cobro coactivo con embargo de salarios y bienes del demandante.

NORMAS VIOLADAS

Y

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante invocó como vulnerados los artículos 6 y 29 de la Constitución Política y 97 de la Ley 1437 de 2011, expresando que el acto administrativo con el cual la entidad territorial ordenó el pago de una condena proferida en sentencia judicial a su favor no podía ser revocado de forma unilateral y sin su consentimiento, pues la entidad llamada por pasiva se basó en una supuesta corrección de errores en la liquidación del crédito para justificar esta modificación. Sustenta esta posición en las sentencias T-748/98, C-835/03, C-672/01 y T-178/10.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** formuló oposición a las pretensiones del demandante, con el escrito que milita de folios 73 a 90 del cuaderno principal.

Explica que las sentencias judiciales que fundamentan los actos demandados establecieron condenas en abstracto, pues no expresaron las cantidades líquidas de dinero que debía pagar el municipio, por lo que era carga de la parte actora iniciar el incidente de liquidación previsto en las normas procesales, y ante su inactividad, esta oportunidad caducó. Luego de aludir a los diversos actos que ordenaron el cumplimiento de la sentencia judicial, anota que la administración municipal detectó un pago en exceso por valor de \$31'594.826 por lo que procedió a corregirlo, como lo permiten los artículos 45 de la Ley 1437 de 2011, 127 del Decreto 1333 de 1985 y 35 numeral 15 de la Ley 734 de 2002.

Como excepciones, planteó las de 'CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO', basada en que la parte interesada debía promover el incidente de liquidación de la condena judicial en el término de 2 meses, como lo señalaban los cánones 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil, 172 del Decreto 01 de 1984, 283 y 284 del Código General del Proceso y 193 de la Ley 1437 de 2011, y al no hacerlo, operó la caducidad; 'LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA', insistiendo que los actos demandados se limitan a corregir errores en la liquidación de las prestaciones sociales concedidas; 'FALTA DE PRUEBA PARA SOPORTAR LAS PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA', pues la liquidación correcta es la efectuada en los actos demandados y la parte demandante no allegó elementos de juicio que desvirtúen su legalidad; 'SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN NUESTRA LEGISLACIÓN, Y MÁS ESPECIALMENTE SOBRE LOS PRINCIPIOS PROHIBITIVOS DEL ABUSO DEL DERECHO Y DEL PRINCIPIO DE QUE NADIE PUEDE BENEFICIARSE DE SU PROPIA CULPA', aduciendo que la parte actora no debe negarse a devolver las sumas recibidas sin justo título, ni beneficiarse de su inactividad, al no presentar el incidente de liquidación dentro del término de ley; y la 'GENÉRICA'.

Por su parte, **LA PREVISORA S.A.**, llamada en garantía, presentó contestación a la demanda y el llamamiento en garantía con el libelo de folios 31 a 44 del cuaderno principal, con base en las excepciones de ‘LOS HECHOS Y PRETENSIONES QUE DAN LUGAR A LA DEMANDA NO SON OBJETO DE COBERTURA’, porque el contrato de seguro no ampara las reclamaciones que provienen de una relación laboral, como en el sub lite; ‘EXCLUSIÓN.NO EXISTENCIA DE COBERTURA, O NO CUBRIMIENTO DE RECLAMACIONES PARA OBTENER DEVOLUCIÓN DE CUALQUIER REMUNERACIÓN QUE LE HAYA SIDO PAGADA A UN FUNCIONARIO’, referida a pagos realizados y que fueran improcedentes; ‘INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA ASEGURADORA, EN RAZÓN A QUE LAS RECLAMACIONES PRESENTADAS POR EL DEMANDANTE YA ERAN CONOCIDAS POR ESTA Y FUERON INICIADAS ANTES DE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA’, porque el actor inició sus reclamaciones por los pagos de trabajo suplementario con anterioridad a la vigencia de la póliza; ‘SUJECCIÓN DE LAS PARTES AL CONTRATO DE SEGURO’, basada en que la eventual responsabilidad de la compañía está limitada por las estipulaciones de la póliza; ‘LÍMITES DE AMPARO ASEGURADO’, en caso de llegar a ser condenada, solo debería responder hasta la concurrencia de la suma asegurada; ‘INEXISTENCIA DE DAÑOS Y PERJUICIOS’, ante la falta de demostración sobre su existencia y monto; y la ‘GENÉRICA’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 2ª Administrativa de Manizales negó las pretensiones de la parte demandante /fls. 194-200/.

La funcionaria judicial argumentó que el acto demandado es un acto de ejecución, que se limitó a materializar la orden de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tendiente al reconocimiento y pago de los emolumentos correspondientes a las horas extras y el trabajo suplementario, pero que no realizó ninguna disquisición jurídica ni juicio de ponderación, por lo que no fue este acto el creador del derecho.

Así mismo, estimó que en los actos de reliquidación sí hubo un error aritmético, pues no se alteró la orden judicial, sino que se reajustaron las liquidaciones de los valores de las horas extras percibidas por el demandante, por lo que el municipio sí podía modificarlo de manera unilateral para los efectos de la corrección, y que si el actor deseaba oponerse al contenido de dicho acto por un aparente incumplimiento de la orden judicial, debía iniciar un proceso ejecutivo tendiente a lograr la materialización de la preceptiva del juez.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Mediante memorial visible de folios 208 a 211 del cuaderno principal, el demandante apeló la sentencia de primer grado.

Expuso que si el despacho consideraba que los actos demandados eran de ejecución, debió rechazar la demanda y no adelantar todo el proceso para proferir un fallo inhibitorio que niegue las pretensiones de la parte demandante, sin embargo, considera que en este caso, el acto de liquidación se integra con la sentencia para la determinación del monto de la condena, a tal punto que integran un título ejecutivo, y la entidad condenada se convierte en un agente del administrador de justicia para materializar la condena. Por ende, al determinar el valor de lo adeudado en el acto administrativo, este no puede ser modificado unilateralmente sin el consentimiento expreso del titular, y de no ser así, se colocaría al actor en una situación de indefensión al permitir que la accionada lo modifique a su arbitrio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora que se declare la nulidad de los actos administrativos con los cuales el MUNICIPIO DE MANIZALES modificó la

liquidación de prestaciones sociales del señor JIMMY FRANCO CEBALLOS, como resultado de una condena judicial, y como consecuencia, cese el procedimiento de cobro coactivo adelantado contra el actor.

PROBLEMAS JURÍDICOS

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

¿El MUNICIPIO DE MANIZALES debía obtener el consentimiento previo y escrito del señor JIMMY FRANCO CEBALLOS para modificar los actos con los cuales dio cumplimiento a la reliquidación de sus prestaciones sociales, o se trataba simplemente de la corrección de un error formal?

¿De llegar a confirmarse la condena impuesta en primera instancia al MUNICIPIO DE MANIZALES, debe LA PREVISORA S.A. reembolsarle a dicha entidad territorial el valor de lo que deba cancelar al demandante?

(I)

LA REVOCATORIA DIRECTA

El núcleo del debate jurídico en el presente caso se entrelaza con la decisión contenida en el acto administrativo demandado, esto es, si se trata de la revocatoria directa de un acto particular que había reconocido un derecho de igual categoría en cabeza del señor JIMMY FRANCO CEBALLOS, o si por el contrario, como lo manifiesta la entidad demandada, se limitó a corregir un error aritmético sin afectar estructuralmente el reconocimiento del derecho a favor del actor.

Sobre la revocatoria directa de actos de contenido particular, el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 establece:

“Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa” /Resaltados de la Sala/.

Entre tanto, tratándose de la corrección o enmienda de errores aritméticos, el canon 45 de la misma obra prevé:

“En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda” /Resaltados de la Sala/.

Los requisitos establecidos en la ley procedimental para que las entidades públicas puedan revocar actos de contenido particular y concreto, hallan su fuente en el ordenamiento constitucional, que protege las prerrogativas

individuales adquiridas con justo título, como elemento fundamental del derecho a la propiedad privada. Así lo estableció el Consejo de Estado en fallo datado el 25 de enero de 2016 (Exp. 54001-23-31-000-2009-00166-01(0851-15), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez):

“Cuando se trata de actos de contenido particular y concreto, la normatividad Contenciosa Administrativa ha establecido un procedimiento reglado, en razón de la creación de situaciones subjetivas, individuales y concretas de los administrados sobre un derecho, protegidos por la Constitución Política en su artículo 58 cuando dice que « (...) se garantizan (...) los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (...) ». De la lectura de la norma transcrita se desprende como regla general la imposibilidad de revocar directamente los actos administrativos particulares y concretos, si la administración no cuenta previamente con el consentimiento expreso del titular del derecho reconocido”.

Retomando el principal punto de disenso entre las partes, el máximo órgano de lo contencioso administrativo conoció en segunda instancia un proceso de idénticos ribetes fácticos al que ahora concita la atención de esta colegiatura, en el que también se planteó la necesidad de diferenciar la potestad que le asiste a la administración pública de corregir los yerros que cometa en el marco de sus actuaciones, de aquellas decisiones que implican alterar el estado de cosas de las situaciones particulares que ha reconocido anteriormente.

En esa oportunidad, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo se pronunció bajo el siguiente esquema de argumentación sobre las características que comparten la revocatoria de actos de contenido particular y la corrección de errores formales, así como las diferencias entre ambas figuras (Sentencia de 3 de septiembre de 2020, M.P. William Hernández Gómez, Exp.17001-23-33-000-2017-00100-01(3251-17)):

“En cuanto a la diferencia entre la revocatoria directa y las correcciones de yerros simplemente formales, es adecuado señalar que ésta sí existe y que es sustancial al margen de que ambas figuras deriven del principio de autotutela de la administración.

El mentado postulado hace referencia a la potestad de las autoridades estatales para reconocer derechos, imponer obligaciones o crear situaciones jurídicas (de manera declarativa) y al mismo tiempo hacerlas efectivas o materializarlas (de forma ejecutiva o coactiva), ello respecto de los particulares y sin necesidad automática y previa de acudir a una instancia judicial, sino en pleno ejercicio del poder público que las reviste, todo siempre y cuando se garantice el respeto pleno del principio de legalidad y del debido proceso.

Dicho planteamiento había sido abordado por la presente Subsección¹ en sentencia del 15 de marzo de 2018 cuando se precisó: «Es importante precisar que según la naturaleza de las prerrogativas que se le concedan a la administración, la autotutela puede ser de tipo declarativa o ejecutiva. En el primero de los casos, los actores públicos, en ejercicio de las facultades que les otorga la ley, producen actos administrativos a través de los cuales definen una situación jurídica como puede ser la existencia de un derecho y su correlativa obligación. La autotutela ejecutiva o coactiva alude a las operaciones o acciones llevadas a cabo por la administración, tendientes a hacer efectiva una determinada situación jurídica.»

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 15 de marzo de 2018. Radicado: 25000-23-25-000-2011-01239-01(3870-14).

Con esta claridad sobre el tema, debe resaltarse que el mentado precepto nomoárquico de la autotutela administrativa, visto desde su arista declarativa, también hace referencia a la facultad de las entidades como la demandada, para reconocer sus errores y de esta forma modificarlos a fin de evitar la configuración de una situación ilegal, arbitraria, contraria a derecho o simplemente que no corresponda a la realidad material del asunto objeto de decisión.

Esto se verifica en casos como la resolución de los recursos en vía administrativa (antes vía gubernativa), cuando se accede a las peticiones de los administrados con base en un nuevo estudio fáctico y jurídico de lo decretado previamente que es objeto de impugnación, o bien ante la existencia de figuras como la revocatoria directa y las correcciones formales antedichas.

Los dos mecanismos en comento claramente implican que las autoridades pueden (e incluso deben), sin que medie un fallo judicial que así lo ordene, enmendar y adecuar de manera autónoma, todas sus decisiones tanto en el trámite de una actuación como en el acto definitivo que la finalice, ello cuando se advierta que con aquellas manifestaciones se afecta la base estructural de la función administrativa que es el principio de legalidad, el debido proceso y la garantía del equilibrio entre los intereses particulares y generales con sujeción a la normativa aplicable a cada caso.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que el legislador previó esta posibilidad bajo el entendido de que dicha autonomía en el control extra o prejudicial de

los propios actos de la administración, no implica la facultad de los organismos públicos para declarar la nulidad de sus decisiones con efectos propios de una sentencia, sino que aquella posibilidad subsanatoria debe someterse a ciertas reglas que en el caso de las correcciones están previstas en los artículos 41 y 45 del CPACA previamente enunciados, así como en los cánones 93 a 97 ibídem para la revocatoria directa, (...)”.

Y finalmente concluyó en esa oportunidad:

“(…) Como se infiere de estas formulaciones jurídicas, la revocatoria directa consiste en una herramienta propia de las autoridades en sede administrativa y sin validación judicial previa, que puede ser desatada de oficio o a petición de parte, consistente en la modificación o cambio sustancial de las decisiones en firme que se han adoptado como manifestación unilateral de la respectiva entidad pública y que han creado situaciones jurídicas generales o particulares, siempre que éstas se acompasen con una o más causales o eventos de procedencia previstos en el artículo 93 del CPACA, esto es: «i) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, ii) cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, y iii) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.». **Por el contrario, la corrección de irregularidades en la actuación administrativa o de errores aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras contenidos en los actos definitivos, es una modalidad de subsanación de yerros simplemente formales que no afectan ni involucran una variación material a la esencia de la**

decisión, sino que solo la aclaran para su eventual ejecución sin controversia” /Resaltados del Tribunal/.

En conclusión, la ley faculta a la administración pública para enmendar los yerros en los que incurre dentro del reconocimiento de derechos o situaciones que ingresan a la esfera privada o patrimonial de los particulares, sin que esta potestad implique el desconocimiento del contenido material de estas prerrogativas, pues en esta hipótesis, la alteración estructural de estos contenidos conllevaría una auténtica revocatoria directa, que tratándose de actos de contenido particular, ha de someterse a las precisas reglas del canon 97 de la Ley 1437 de 2011, específicamente a lo que atañe al consentimiento previo, escrito y expreso de su titular, como mecanismo de protección de los derechos adquiridos con justo título, que deviene del artículo 58 Superior.

Una vez definido este marco normativo, en el expediente se encuentra probado lo siguiente:

❖ Mediante la Resolución N° 136 de 27 de marzo de 2015, el MUNICIPIO DE MANIZALES dio cumplimiento a la sentencia proferida por este Tribunal el 10 de julio de 2014, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que contra esa entidad territorial promovió el señor JIMMY FRANCO CEBALLOS, disponiendo en dicho acto /fls. 35-43 cdno. 1/:

‘ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el reconocimiento y pago al señor JIMMY FRANCO CEBALLOS identificado con la Cédula de ciudadanía No 10.281.392, la suma de \$ 82’274.526, equivalente a las Horas extras causadas entre el 23 de abril de 2005 hasta el 30 de junio de 2012 y a \$ 19.075.291 correspondiente a la indexación, conforme a la parte motiva de esta Resolución y en cumplimiento de la Sentencia 123 del día 10 de julio de 2014 del Tribunal Administrativo de Caldas, para un total a pagar de \$ 101.349.817’

❖ La decisión fue confirmada por medio de la Resolución N° 166 de 16 de abril de 2015 /fls. 44-45/.

❖ Posteriormente, a través del acto administrativo demandado - Resolución N° 371 de 13 de junio de 2016-, el MUNICIPIO DE MANIZALES modificó la Resolución N° 136 de 27 de junio de 2015, con el siguiente tenor literal /fls. 46-50 cdno.1/:

‘ARTÍCULO 1°: Modificar el Artículo Primero de la Resolución N° 136 de marzo 27 de 2015 mediante la cual se ordenó liquidar al señor (a) JIMMY FRANCO CEBALLOS C.C. 10.281.392 la suma de \$ 109.795.635; concepto de cumplimiento de una sentencia Judicial correspondiente a horas extras o trabajo suplementario, Dominicales y reajuste de Cesantías.

ARTÍCULO 2: Ordenar al señor (a) JIMMY FRANCO CEBALLOS el reintegro de la suma de \$33.598.256 como mayor valor pagado en la Resolución N° 136 de marzo 27 de 2015 de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 3°: Informar que el pago de las sumas liquidadas en el numeral anterior, debe realizarse en la cuenta corriente de Bancolombia N° 07007087367 a nombre del Municipio de Manizales, **so pena de iniciar una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, un proceso de jurisdicción coactiva**, que puede conllevar el pago de intereses y costas procesales’ /Destaca la Sala/.

En la parte motiva de dicha voluntad administrativa, se lee:

‘(...)

- Que una vez verificada la liquidación de los factores salariales de Dominicales y festivos, se encontró (sic) inconsistencias en su liquidación, toda vez que las mismas debieron ser liquidadas conforme a la ley, equivalente al doble del valor de un día.
- Que una vez verificada la liquidación del reconocimiento de compensatorios los mismos no tendrían derecho a ello como les fue reconocido.

- Que igualmente, los dominicales reconocidos no fueron descontados del total de horas laboradas al mes, constituyéndose en un pago superior.
- Que igualmente en la verificación efectuada, se encontró que los factores de horas laboradas al mes, debió ser sobre la suma de 190 horas y no 176 horas.
- Que los pagos parciales por concepto de dominicales reconocidos en su época por parte de la administración, no fueron indexados'

❖ La decisión anterior fue confirmada en sede de reposición y apelación, a través de las Resoluciones N°665 de 9 de septiembre y 1639 de 31 de octubre, ambas de 2016 /fls. 51-58 cdno. 1/.

❖ A partir de lo expuesto y tal como lo había enunciado el MUNICIPIO DE MANIZALES en el acto de modificación, inició proceso de cobro coactivo contra el señor JIMMY FRANCO CEBALLOS, librando mandamiento de pago el 1° de diciembre de 2016 por valor de \$ 33'598.256 más los intereses de mora y las costas del proceso, al paso que dispuso, ' (...) Decretar la medida cautelar de embargo y retención de la quinta parte de lo que exceda el salario mínimo legal vigente y demás emolumentos embargables que perciba o llegue a percibir el señor JIMMY FRANCO CEBALLOS, identificado con el número de cédula 10.281.392 en su condición de empleado del Municipio de Manizales, de conformidad con los artículos 3 y 4 de la ley 11 de 1984. En consecuencia librese oficio al señor pagador de la misma, para que proceda de conformidad con lo acá dispuesto. Así mismo, dar cumplimiento al artículo 837 del Estatuto Tributario (...)' /Líneas de la Sala, fl. 172 cdno. 1/.

A partir de lo expuesto, el Tribunal se separa del raciocinio efectuado por la jueza de primera instancia, por cuanto está probado de modo fehaciente que el MUNICIPIO DE MANIZALES modificó de forma unilateral un acto administrativo de contenido particular y concreto, con el cual había creado una situación de la misma índole a favor del señor JIMMY FRANCO CEBALLOS, como lo es el reconocimiento de los valores correspondientes al trabajo

nocturno, dominical y horas extras, modificación que hizo al margen del procedimiento previsto en el artículo 97 del C/PA, cuya pauta esencial implicaba obtener el consentimiento previo, expreso y escrito del titular de dicha prerrogativa.

En este punto, no resulta de recibo para este juez colegiado la tesis de defensa del ente territorial y acogida en primera instancia, cuando argumenta que el acto demandado limitó su alcance a la corrección de un error aritmético de la liquidación de las prestaciones reconocidas a favor del señor FRANCO CEBALLOS. En contraste con esta postura, el contenido de la declaración administrativa referida es diáfano al modificar la liquidación inicial de las sumas concedidas al demandante, alterando de modo sustancial el valor del reconocimiento, a tal punto que no solo ordenó el reintegro de una suma, sino que dispuso el inicio de un proceso de cobro coactivo.

Basta retomar el alcance que la jurisprudencia le ha brindado a la facultad de corrección de los errores formales y aritméticos, para concluir que en el sub lite, esta potestad fue desbordada por el MUNICIPIO DE MANIZALES al expedir el acto demandado, pues la modificación introducida por el ente territorial derivó en la variación sustancial de las condiciones en las que fue reconocido el derecho, lo cual se refleja claramente en que el actor FRANCO CEBALLOS pasó de ser beneficiario de un reconocimiento patrimonial, a fungir como deudor del municipio y sujeto pasivo de una medida de embargo de sus dineros.

De ahí que no resulte acertado argumentar que la declaración administrativa demandada comporte una mera corrección o enmienda de errores de cálculo, como lo planteó el municipio, por lo que ante la inobservancia de su obligación legal de obtener el consentimiento del actor, procedía su anulación.

Conforme lo anticipó este juez colegiado en el primer segmento de esta providencia, el Consejo de Estado ya se pronunció en un asunto idéntico al que ahora estudia la Sala², por lo que a modo de refuerzo de este criterio, el

² Ver página 10.

Tribunal trae a colación lo dilucidado en esa oportunidad frente a lo que es materia de debate:

“(…) Como se desprende del acervo probatorio practicado, la parte demandada aduce que en efecto los actos cuestionados solo corrigen un error aritmético en el cálculo del monto a cancelar a la libelista en razón del cumplimiento de la sentencia judicial que ordenó reconocer trabajo suplementario, lo cual generaba un saldo a reintegrar por parte de esta última y a favor del ente territorial.

Pues bien, la Subsección disiente de esa postura al advertir que el Municipio de Manizales no comprendió el alcance del artículo 45 del CPACA en cuanto a la corrección de simples errores formales, habida cuenta de que amparado en dicha normativa, éste revocó parcialmente y de facto, una decisión administrativa en firme que había creado una situación jurídica específica, al punto de mutarla en otra diferente a pesar de que incluso ya había sido materializada.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que los yerros de carácter aritmético, en efecto son simplemente formales, debido a que implican la equivocación en el desarrollo de una operación matemática, al punto de arrojar un resultado diferente al que la fórmula o ejercicio correctamente aplicado daría. Es decir, este tipo de error simplemente se aviene a un traspie en el cálculo de un guarismo buscado por ejemplo a través de una suma, una resta, una multiplicación, una división, etcétera.

(…) De acuerdo con lo anterior, al validar el contenido y sustento tanto de la Resolución 643 del 4 de diciembre

de 2015 que modificó el acto de reconocimiento de trabajo suplementario a favor de la demandante, así como la Resolución 447 del 18 de marzo de 2016 que confirmó la primera, se encuentra que en ningún momento el Municipio de Manizales halló un error en la aplicación de una operación matemática para fijar la cuantía de la condena impuesta en su contra, sino que evidenció una serie de elementos que no tuvo en cuenta o que computó por demás.

En razón de ello, esta autoridad efectuó toda una nueva liquidación que si bien arrojó un guarismo disímil al inicialmente reconocido a la señora Ramírez Ossa, lleva consigo una condición sustancial totalmente contraria a la creada, pues la libelista pasó de ser la titular de un derecho económico a imponérsele una obligación dineraria que la volvió deudora de la administración, lo cual dista abruptamente de una simple corrección formal.

Ahora, en cuanto a la posibilidad de efectuar una revocatoria directa del acto administrativo particular que había ejecutado una orden judicial, es perentorio recordar que aquella prerrogativa existe y es válida en razón del principio de autotutela de las autoridades públicas. No obstante, aquella figura jurídica es válida bajo los preceptos regulatorios de la Ley 1437 de 2011.

Acerca de ello, se resalta que para la procedencia de la revocatoria directa es indispensable que la administración determine cuál es la causal de aquellas contenidas en el artículo 93 ejusdem que la habilita para modificar una situación jurídica consolidada por esta misma, y que en el evento de tratarse de un acto de contenido particular, solicite puntualmente la

aquiescencia del involucrado en la decisión para cambiarla, esto es, que aquel autorice expresamente y por escrito a la entidad, a fin de que modifique el derecho o la obligación que le había sido determinada, esto por mandato inexpugnable del artículo 97 ibídem y su párrafo, con observancia inherente del debido proceso y las garantías de defensa y contradicción.

Lo expuesto se traduce en que tal como lo estimó el a quo, el fin pretendido por el Municipio de Manizales con la expedición de los actos demandados, no era enmendar un yerro de forma, sino revocar un derecho para convertirlo en una obligación, lo cual en principio habría sido adecuado en la medida en que se hubiese ajustado dicha actuación a los efectos y fines de la aludida herramienta de autotutela, que tiene límites como efectivamente lo era el requisito previo de la solicitud de autorización a la libelista para modificar su situación (...)

Como se observa, soslayar el requisito de la solicitud de autorización particular para modificar una situación creada en un caso como el sub iudice, conlleva a que en efecto el acto que revoque directamente una decisión previa adolezca de nulidad por desconocimiento de las normas en que debía fundarse y por violación del debido proceso administrativo, pues se transgreden principios como la buena fe y la seguridad jurídica que constituyen parte esencial del principio de legalidad que debe revestir las actuaciones de los entes estatales”
/Resaltados de la Sala/.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar, declarará nulos los actos demandados, ordenando, a título de restablecimiento del derecho, dar por terminado el procedimiento

de cobro coactivo adelantado contra el accionante JIMMY FRANCO CEBALLOS, ordenando el reintegro de las sumas retenidas en virtud de medidas cautelares decretadas dentro de dicho trámite, sumas que deberán restituirse debidamente indexadas.

Las cantidades resultantes a favor del accionante se actualizará en su valor de conformidad con el 187 del Código de lo Contencioso Administrativo, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo retenido en virtud de las medidas cautelares dentro del cobro coactivo, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que se hizo efectiva la medida).

(II)

EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

EL MUNICIPIO DE MANIZALES formuló llamamiento en garantía a LA PREVISORA S.A., con el fin de que reembolse los dineros que tenga que pagar como producto de la condena dentro de este trámite judicial.

Al proceso fueron aportadas las carátulas de la Póliza de Seguros N° 1003531, contrato suscrito por el MUNICIPIO DE MANIZALES con LA PREVISORA S.A. con el fin de amparar a la municipalidad frente a la responsabilidad civil ocasionada por los servidores públicos bajo las modalidades de actos incorrectos, actos que generen juicios de responsabilidad, honorarios profesionales, cauciones judiciales y gastos y costos judiciales, cuya vigencia se extendió entre enero de 2013 y enero de 2016, y luego, entre el 4 de febrero de 2016 y el 16 de marzo de 2017 /fls. 9-14 cdno. 1/.

En este contexto, el Tribunal frente a este llamamiento, planteado en proceso similares, ha manifestado que tratándose de un amparo patrimonial surgido a partir de la responsabilidad de un servidor público en tanto persona natural, resulta elemental que para que opere la garantía debe existir una declaratoria de responsabilidad del servidor municipal, aspecto que en modo alguno constituye punto a abordar dentro de este litigio.

Así mismo, en el antecedente jurisprudencial referido por el Tribunal, el Consejo de Estado también analizó el alcance de esta póliza de seguros, frente a la cual expresó lo siguiente:

“(…) Se observa que el Municipio de Manizales llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, con base en la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos n° 1003531 (obranste de folios 132 a 138, C1), la cual tenía una vigencia entre renovaciones y prórrogas, comprendida desde el 1.° de enero de 2014 al 1.° de octubre de 2016, en la que se previeron los siguientes eventos pasibles de cobertura

(…) No obstante lo anterior, la Subsección concuerda con la aseguradora específicamente en lo referente a la falta de cobertura de la póliza para el caso concreto, pero no por elección inadecuada del contrato, sino porque el tomador y al mismo tiempo asegurado, es decir, el Municipio de Manizales, no llamó en garantía con fines de repetición al servidor involucrado en orden de verificar su responsabilidad y tampoco demostró que aquel hubiese sido declarado judicial o administrativamente como tal, lo cual constituía un requisito esencial para la constitución del amparo específico sobre el cual se basaba la pretensión de subrogación en el pago de la condena a imponer en esta instancia judicial (…)” /Destaca el Tribunal/.

Ante la falta de evidencia probatoria sobre la declaratoria de responsabilidad de los servidores del MUNICIPIO DE MANIZALES, y la ausencia de llamamiento en garantía con fines de repetición, escenario en el que dicha responsabilidad hubiera podido ser estudiada, no hay lugar a acceder a las súplicas de llamamiento en garantía.

COSTAS

Con fundamento en el canon 365 numeral 4 del C.G.P., se condenará en costas de ambas instancias al MUNICIPIO DE MANIZALES. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

FALLA

REVÓCASE el fallo proferido por el Juzgado 2° Administrativo de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **JIMMY FRANCO CEBALLOS** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, y como llamada en garantía **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

En su lugar, **DECLÁRANSE** nulas las Resoluciones N° 371 de 13 de junio, 665 de 9 de septiembre, y 1639 de 31 de octubre, todas de 2016.

A título de restablecimiento del derecho, el **MUNICIPIO DE MANIZALES** deberá dar por terminado el procedimiento de cobro coactivo adelantado contra el accionante **JIMMY FRANCO CEBALLOS**, ordenando el reintegro de las sumas retenidas en virtud de medidas cautelares decretadas dentro de dicho trámite, sumas que deberán restituirse debidamente indexadas.

COSTAS en ambas instancias a cargo del MUNICIPIO DE MANIZALES. Sin agencias en derecho en esta instancia.

RECONÓCESE personería al abogado GILBERTO ANTONIO RÍOS SÁNCHEZ (C.C. N° 10'278.130 y T.P. N° 134.774) como apoderado del MUNICIPIO DE MANIZALES, en los términos del poder a él conferido /fl. 9 cdno. 4/.

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 045 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-23-33-000-2018-00182-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, dos (02) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

A.I. 339

Se pronuncia la Sala de Decisión sobre los recursos de reposición y en subsidio apelación, interpuestos por la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**, contra el proveído con el cual esta colegiatura negó el mandamiento ejecutivo impetrado con la demanda presentada por dicha entidad contra la señora **BLANCA NELLY RODRÍGUEZ PULGARÍN**.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA EJECUTIVA

Con el libelo visible a folios 3 y 4 del cuaderno N° 1, solicitó la parte actora se libre mandamiento de pago contra la señora **RODRÍGUEZ PULGARÍN** por las costas procesales correspondientes al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que cursó entre las partes, así como los intereses de mora y las costas del proceso ejecutivo.

Como fundamento de su pretensión de ejecución, esgrime que la accionada promovió demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**, en el que fueron negadas las pretensiones de la parte actora, quien fue condenada en costas. Anota que dicha providencia se encuentra en firme y que el valor de las costas fue aprobado por el Tribunal, sin que hasta la fecha se haya dado cumplimiento a dicha orden.

EL AUTO RECURRIDO

Con el proveído de folios 7 y 8, el Tribunal negó el mandamiento ejecutivo, argumentando básicamente que a ejecución de una sentencia judicial que contiene una condena a favor de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM no corresponde a esta jurisdicción, toda vez que para la materialización de esta orden judicial a su favor, la ley dota a las entidades públicas de la facultad de cobro coactivo, la que incluso, también ostenta categoría de deber a voces del precepto 98 del mismo esquema disposicional.

EL RECURSO DE REPOSICIÓN

Una vez notificado el auto, la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, memorial que se halla en los folios 13 a 15, en el que plantea que el canon 98 de la Ley 1437 de 2011 faculta a las entidades para que optativamente, ejerzan las facultades de cobro coactivo o acudan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para hacer efectivas las condenas judiciales a su favor, además, considera que debe tenerse en cuenta que el FNPSM no está constituido únicamente por recursos del Ministerio de Educación.

De otro lado, expresa que la enunciación que hace el canon 297 de la Ley 1437 de 2011 sobre los documentos que prestan mérito ejecutivo no puede entenderse de forma taxativa, además, la competencia para conocer demandas ejecutivas radica en el despacho que conoció el proceso declarativo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM se revoque el proveído con el cual este Tribunal negó librar mandamiento ejecutivo contra la señora BLANCA NELLY RODRÍGUEZ PULGARÍN, por las sumas correspondientes a las

costas procesales del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que cursó entre las partes.

La postura del Tribunal tuvo como base en canon 422 del Código General del Proceso que establece:

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

A su vez, el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011 establece que, para los efectos de ese código, constituyen título ejecutivo ‘*1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias*’, limitación que guarda plena coherencia con lo establecido en el artículo 99 de la misma obra, por cuyo ministerio:

“Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

(...) 2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero (...)” /Destaca el tribunal/.

En ese orden, para este Tribunal, la ejecución de una sentencia judicial que contiene una condena a favor de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM no corresponde a esta jurisdicción, toda vez que para la materialización de esta orden judicial a su favor, la ley dota a las entidades públicas de la facultad de cobro coactivo, la que incluso, también ostenta categoría de deber a voces del precepto 98 del mismo esquema disposicional, que reza: *“Las entidades públicas definidas en el parágrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo (...)”* /Resalta el Tribunal/.

PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Esta postura halla respaldo en lo preceptuado por la Corte Constitucional en auto de 27 de octubre de 2021 (Exp. CJU-328, M.P. José Fernando Reyes Cuartas):

“(…) En consecuencia, tras una lectura armónica de las disposiciones normativas mencionadas, la Corte concluye que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de *i) los procesos ejecutivos que tengan por objeto hacer efectivos títulos ejecutivos, ii) derivados de condenas impuestas a la administración¹, conciliaciones aprobadas por la jurisdicción, laudos arbitrales, iii) en que hubiere sido parte una entidad pública y contratos celebrados con entidades estatales. De manera que las condenas impuestas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo que no recaigan sobre las entidades públicas escapan al conocimiento de dicha jurisdicción.*

¹ El Consejo de Estado ha indicado que son considerados títulos ejecutivos tanto las sentencias condenatorias, como cualquier otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 30 de mayo de 2013, radicación número: 25000-23-26-000-2009-00089-01(18057).

(...) Adicional a ello el artículo 188 del CPACA establece que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

(...) El Consejo de Estado ha asegurado que, en materia de lo contencioso administrativo, el proceso ejecutivo busca obtener el cumplimiento forzado de las obligaciones a cargo de las entidades públicas que consten, por ejemplo, en los actos administrativos ejecutoriados o en las providencias judiciales proferidas por su jurisdicción². Si bien dicho tribunal ha dispuesto que los procesos ejecutivos que correspondan a condenas impuestas por esa jurisdicción serán de competencia de quien profirió la respectiva providencia que se pretende ejecutar³; se entiende que ello es así siempre y cuando la condenada sea una entidad pública.

(...) Con base en lo anterior, la Sala dirime el presente conflicto de jurisdicción en el sentido de determinar que **el Juzgado 16 Civil Municipal de Oralidad de Medellín es la autoridad competente para conocer el proceso ejecutivo promovido por la Fiduprevisora S.A, (en su calidad de sociedad de economía mixta⁴) en contra de la señora Natalia Giraldo Casas. Lo anterior porque la controversia planteada versa sobre la ejecución de una condena en costas impuesta por la**

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 30 de mayo de 2013, radicación número: 25000-23-26-000-2009-00089-01(18057).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 28 de junio de 2019, radicación número: 54001-23-33-000-2018-00099-01(63232).

⁴ La Fiduprevisora S.A. es una Sociedad de Economía Mixta de carácter indirecto y del orden nacional, sometida al régimen de Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia y con control fiscal reglamentado por la Contraloría General de la República.

jurisdicción contencioso-administrativa a un particular. Si bien se trata de una decisión proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la obligación no recae en una entidad pública, sino en un particular. Por lo tanto, el título ejecutivo no se enmarca dentro de los previstos como ejecutables ante la jurisdicción contencioso-administrativa de conformidad con el artículo 297 del CPACA” /Resaltados de la Sala/.

Por ende, este Tribunal ha reiterado su criterio, en el sentido de negar la orden de pago cuando es la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM quien promueve el ejecutivo contra particulares por costas procesales (autos de 1º de marzo de 2022 en los expedientes 2015-00825-00 y 2018-00047-00, M.P. Augusto Morales Valencia, y de 20 de mayo de 2022 en el expediente 2018-00084-00 con ponencia del magistrado Dohor Edwin Varón Vivas).

Así las cosas, ratificando este criterio hermenéutico, es la entidad demandante quien, valiéndose de su prerrogativa de cobro coactivo, ha de adelantar el procedimiento para materializar el cumplimiento de la obligación, lo que conlleva imprimirle confirmación al auto recurrido.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Por su oportunidad y procedencia (art. 321 num. 4 C.G.P.), se concederá el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM contra el auto que negó el mandamiento ejecutivo

Es por o ello que,

RESUELVE

CONFÍRMASE el proveído con el cual esta colegiatura negó el mandamiento ejecutivo impetrado con la demanda presentada por la **NACIÓN-MINISTERIO**

DE EDUCACIÓN-FNPSM contra la señora **BLANCA NELLY RODRÍGUEZ PULGARÍN**.

CONCÉDESE el recurso de apelación interpuesto contra dicho auto. Por Secretaría, **REMÍTASE** el expediente al H. Consejo de Estado, para que allí se decida lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-003-2018-00238-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, dos (02) de SEPTIEMBRE de dos mil veintidós (2022)

S. 135

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA** procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual accedió las pretensiones formuladas por la señora **MARIA AUXILIADORA LÓPEZ OSORIO**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 1367-6 de 13 de febrero de 2015.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene al reajuste de la pensión ordinaria de jubilación con la inclusión todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional, se apliquen los ajustes de ley, se cumpla el fallo en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y se condene en costas a la accionada.

CAUSA PETENDI

- La señora MARIA AUXILIADORA LÓPEZ OSORIO laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.
- Sin embargo, la base de liquidación pensional no incluyó las primas de navidad y de vacaciones, así como los demás factores percibidos en el año anterior a la adquisición de su estatus de pensionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 1º; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Luego de realizar una diacronía de la normativa que cobija a los docentes nacionalizados y precisando que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89 con las demás normas vigentes para esa época, acudió a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 1º, para argüir que dicho mandato legal no instituye de manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, pues de esta forma se hacen efectivas sus derechos y garantías laborales.

Conforme al precepto 15 de la Ley 91/89, la liquidación de la pensión de jubilación ha de regirse por los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, e insistió que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue enfático al señalar que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación vitalicia, dichos factores han de ser tenidos en cuenta, tal como lo autoriza el artículo 45 del último de los decretos enunciados.

Finalmente, trasuntando apartes de providencias emanadas del alto tribunal varias veces referenciado, culminó su exposición destacando que, si no fueron

realizados los respectivos descuentos sobre las primas y bonificaciones que percibió, debe ordenarse lo pertinente frente al último año de servicio, incluyéndolas en todo caso en el valor de su pensión.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la parte demandante/fls. 153-166 cdno. 1/, y proponiendo las excepciones denominadas ‘INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’ mencionando que son las entidades territoriales las encargadas de administrar las plantas de personal, por ser los nominadores de los docentes; ‘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’, aduciendo que no existe relación de causalidad entre la prestación reclamada y la entidad accionada; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA’ ya que no le asiste el derecho a la parte actora a reclamar la reliquidación con inclusión de las primas cuya inclusión pretende, de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado; ‘PRESCRIPCIÓN’, de conformidad con el artículo 488 del CST y los Decretos 3135/68 y 1848/69; ‘BUENA FE’ afirmando que actuó con estricto apego a la ley; y ‘GENÉRICA’, solicitando que se declaren las excepciones que resulten demostradas en el proceso.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 3° Administrativo de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 15).

Determinando que el problema jurídico se circunscribe en determinar si le asiste el derecho a la demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación sobre el 75% del promedio devengado durante el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos, acudió a los artículos 1 y 15 de la Ley 91/89, 3 de la Ley 33 de 1985 y 1 de la Ley 62 del mismo año.

Respecto a los factores para determinar la base de liquidación pensional, y hace un recuento de las posturas jurisprudenciales frente al tema, refiriéndose en primer lugar, a la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 del H. Consejo de Estado, donde precisó que tiene derecho a la reliquidación pensional equivalente al 75% del promedio devengado durante el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante ese lapso, sin embargo, aduce que en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, estableció que se deben tomar como factores salariales para la liquidación de la mesada pensional solo aquellos enlistados en la Ley 62 de 1985 sobre los que se hayan realizado aportes al sistema.

Aludiendo al caso concreto, determinó que en el ingreso base de liquidación de la parte actora se tuvieron en cuenta la asignación básica mensual, las primas de navidad y de vacaciones y el subsidio de alimentación, por lo que dispuso declarar la nulidad parcial del acto demandado y ordenar el reajuste pensional con inclusión de la bonificación mensual, y negando el cómputo de la prima de servicios, en tanto no constituye factor salarial para efectos pensionales.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Mediante memorial visible de folios 208 a 215, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que la decisión del juez *A quo* se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, que reformó el antecedente de esa Corporación en la que indicaba que los factores salariales de las leyes 33 y 62 de 1985 no eran de carácter taxativo

sino meramente enunciativos, protegiendo la lectura progresista de las reliquidación de pensión del magisterio reconocidas bajo la Ley 91/89.

Aduce que los docentes pensionados tenían la confianza estructurada en que su prestación vitalicia debía ser reliquidada con la inclusión de todos los factores devengados, de conformidad con la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Asevera que tenía una confianza legítima en la administración de justicia, ya que los usuarios y representantes judiciales de los actores, tenían confianza real, material, lógica y jurídica conforme al precedente judicial, por lo que el operador judicial debe verificar que en el año en que fue radicado el proceso, existía unificación de la sección segunda que luego fue reformada por otras decisiones de esa Alta Corporación.

Afirma que en el caso de los trabajadores amparados por la Ley 33 de 1985 que consolidaron su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, se deben incluir los factores salariales devengados en el último año de servicios pues deben aplicarse los lineamientos establecidos en la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010.

De este modo, solicitó la revocatoria del fallo de segunda instancia y se ordene atender el precedente judicial de la sentencia del 4 de agosto de 2010.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 1367-6 de 13 de febrero de 2015, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, de manera concreta la prima de servicios.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la apelante y a lo expuesto por el Juez *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante

¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la parte accionante?

(I)

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general....”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles

con pensiones o cualquier clase de remuneración...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

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

1...

2. Pensiones:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional [...]”.

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1° estableció que “El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y

territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 1º:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes [...].” /subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada¹ que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 1º, las

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

pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”², postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012³, dando solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010⁴.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado⁵ precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cubre a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley 91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticuatro (24) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación

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

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

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

⁵ C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM⁶.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

A partir de lo anterior, distinguió entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…)

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

- a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo” /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.**

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala De Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes. Al respecto, se agrega que el órgano de cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho precedente, incluyendo dentro de este ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

EL CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, el funcionario judicial de primera instancia accedió al reajuste pensional con base en la bonificación mensual, y negó las pretensiones de la demandante respecto a la inclusión de la prima de servicios en la base de liquidación pensional.

Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, la prima de servicios no ha de tomarse como factor determinante del cómputo pensional, no solo por no hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, sino porque tampoco se demostró que haya sido objeto de aportes al sistema pensional, por lo que se halla acertado el fallo impugnado frente a este rubro. Por ende, se confirmará la decisión apelada.

COSTAS.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, atendiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual accedió las pretensiones formuladas por la señora **MARIA AUXILIADORA LÓPEZ OSORIO**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.

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

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,
según consta en Acta N° 045 de 2022.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

A. de Sustanciación: 177-2022
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-002-2020-00268-02
Demandante: María Nidia Osorio
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 30 de junio de 2022. La anterior providencia fue notificada el día 5 de julio del mismo año.

La parte **demandante** presentó recurso de apelación el 11 de julio de 2022, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese y Cúmplase

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 178-2022
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-007-2021-00090-02
Demandante: Alonso Arango
Demandado: Fomag
Vinculado: Municipio de Manizales

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 3 de agosto de 2022. La anterior providencia fue notificada el día 8 del mismo mes y año.

La parte **demandada** presentó recurso de apelación el 10 de agosto de 2022, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese y Cúmplase

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo
De Caldas
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía



Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Radicado: 17001233300020220009500
Demandante: Condominio Altos del Campestre - Propiedad Horizontal
Demandados: Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas, Instituto Colombiano Agropecuario -Ica, Granja Avícola Santa Lucia.
Acto Judicial: Auto Interlocutorio Número

Manizales, Seis (6) de Septiembre de dos mil veintidós (2022).

Asunto

Procede el Despacho a resolver sobre la solicitud elevada por la Corporación Autónoma Regional Caldas Corpocaldas¹, sobre la necesidad de vincular a la presente acción al Municipio de Manizales.

Fundamenta la solicitud en que el ente territorial tiene como competencia legal la regulación del uso del suelo en el territorio de su Jurisdicción, y atendiendo a los hechos relatados en la demanda referente a la presunta afectación del medio ambiente por las actividades agropecuarias en el sector por la Sociedad Santa Lucía SAS, tiene injerencia en las resultas del proceso.

Consideraciones

Sobre el particular, es procedente traer a colación los fundamentos legales previstos en la Ley 472 de 1998, que refiere las intervenciones en las acciones populares, al respecto señala:

El artículo 14 de la citada norma, prevé:

“La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos.”

Por su parte el último inciso del artículo 18 de la citada Ley, indica:

“La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.”

¹ Expediente digital 06ContestacióndemandaCorpocaldas

Sobre el particular, el Consejo de Estado² ha manifestado que:

“La Sala precisa al respecto que la ley 472 de 1998 enseña que el juzgador de primera instancia, en cualquier etapa del proceso adelantado en ejercicio de la acción popular, en caso de advertir la presencia de otros posibles responsables, del hecho u omisión que lesione intereses o derechos colectivos, de oficio ordenará su citación en los términos prescritos para el demandado (art. 18) (...) se recalca que en las acciones populares el legislador dotó al juzgador de poder de vinculación oficiosa de los posibles responsables. Tal poder implica, por su contenido, tener a los citados como demandados, ya que la intención del legislador al aludir a "posibles responsables" es la de entender que pueden haber participado en las conductas de acción u omisión que lesionan derechos colectivos, para que en el proceso se indague sobre su proceder.”

De acuerdo a los preceptos normativos y jurisprudenciales, se colige que, ante la observancia de la presunta responsabilidad en la vulneración de los derechos colectivos, diferentes a las partes del proceso, y que fuera advertida en el trámite de la acción popular, se hace necesario su vinculación. Luego, en las resultar del proceso se establecerá la obligación por los derechos infringidos. De tal manera, tendrá la posibilidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción, como se prevé para el demandado.

Conforme a las razones que motivan la solicitud de vinculación, referente a las actividades que ejerce la Sociedad la Granja Avícola Santa Lucía que ha venido afectando a los habitantes del sector Vereda el Rosario ante los olores emanados por dicha actividad productiva que vulnera del derecho al medio ambiente.

En este sentido, se colige que la solicitud guarda relación con los hechos de la demanda, cuando se afirma sobre las afectaciones ambientales que se han presentado en el sector Vereda el Rosario, específicamente en el Condominio Altos del Campestre – Propiedad Horizontal.

En este sentido, encuentra el despacho que se hace necesario la vinculación del Municipio de Manizales, por la participación, que pueden lesionar los derechos colectivos.

Por lo expuesto, la Sala Sexta Unitaria del Tribunal Administrativo de Caldas.

Resuelve

Primero: Vincular al presente medio de control al Alcalde del Municipio de Manizales de acuerdo a los argumentos anteriormente expuestos.

Segundo: Se ordena notificar al vinculado en los términos previstos en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, y en la forma prevista en el artículo 199 del CPACA, modificada por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

Tercero: Acorde con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, se correrá traslado al vinculado por el término de diez (10) días para que dé respuesta a la demanda, y soliciten la práctica de pruebas que estime necesarias, el término solo comenzará a correr al vencimiento del término de dos (2) días conforme lo prevé el CPACA.

Cuarto: Notifíquese la presente providencia conforme lo prevé el CPACA.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre 2001, Radicación número: 25000-23-24-000-1999- 0033-01(AP-125), C. P. María Elena Giraldo Gómez.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No.
FECHA: 07/09/2022
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

A.I. 208

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00125-00
NATURALEZA: Nulidad y restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Pablo Arango Gutiérrez
DEMANDADO: Municipio de Manizales

I. ASUNTO.

Procede el Tribunal a decidir sobre el recurso de reposición interpuesto por la parte actora frente al auto que dispuso declarar la falta de competencia para conocer del presente asunto.

II. ANTECEDENTES.

La parte demandante solicitó la nulidad de la Resolución 023 del 26 de mayo de 2020 por medio de la cual se liquidó una participación por plusvalía en favor del municipio de Manizales y en contra del contribuyente Pablo Arango Gutiérrez como propietario del predio "Tierra Grata" identificado con matrícula inmobiliaria 100-98810; e igual declaratoria respecto de la Resolución 008 del 4 de marzo de 2021 que confirmó por vía de reposición la decisión anterior; estimando la cuantía del asunto en la suma de \$1.430.232.039, valor que indica corresponde al monto de la participación por plusvalía liquidada por el municipio de Manizales en la Resolución 023 del 26 de mayo de 2020, respecto del predio de su propiedad.

Frente lo anterior, mediante proveído del 28 de julio de 2022 esta Sala Unitaria advirtió que si bien el municipio de Manizales fijó la participación por plusvalía en cabeza del aquí demandante mediante la Resolución 023 del 26 de mayo de 2020 -confirmada vía reposición a través de la Resolución 008 del 4 de marzo de 2021- en la suma de \$1.430.232.039, posteriormente y como lo relata la propia parte actora en su escrito de demanda, la administración dispuso revocar el contenido de la referida Resolución 023, mediante la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022, acto que fue aportado por la propia parte demandante y que dispuso:

"ARTICULO 1º: Revocar de manera oficiosa y total la Resolución No. 023 de 2020 "POR LA CUAL SE DETERMINA LA LIQUIDACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL EFECTO PLUSVALÍA", de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión administrativa." (Se subraya)

En tal sentido, en dicho proveído se advirtió que para la fecha de presentación de la demanda -13 de junio de 2022-, la entidad demandada ya había efectuado la revocatoria de la Resolución 023 del 26 de mayo de 2020, por lo que, a dicha data de radicación la suma de \$1.430.232.039 por concepto de participación en plusvalía, ante la ya referida revocatoria del acto, fue reducida a **cero pesos**, situación que impuso declarar la falta de competencia para conocer del presente asunto.

Mediante recurso de reposición interpuesto dentro del término legal oportuno la parte actora manifestó su oposición a la antedicha decisión al advertir en síntesis que en su criterio la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022 no revocó ni modificó la obligación asignada al aquí demandante, ya que dicho acto resolvió situaciones jurídicas de otros contribuyentes, lo cual sustenta en el hecho de que este acto administrativo en su ordinal segundo advirtió:

“ARTÍCULO 2º: Notifíquese la presente decisión a todos los propietarios o poseedores de los inmuebles ubicados en las áreas objeto de participación en plusvalía contenidas en los Planos U-33 y U-33ª que a la fecha no han sido notificados de la Resolución No. 023-2020.”

Destaca adicionalmente, que la administración municipal de Manizales no obtuvo consentimiento alguno de parte del demandante para revocar el referido acto, razón por la cual no podía revocar unilateralmente el acto administrativo.

I. CONSIDERACIONES.

De conformidad con los argumentos expuestos por la parte actora, cabe destacar que la parte resolutoria de la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022, acto que fue aportado por la propia parte demandante contiene una decisión expresa e inequívoca en el sentido de disponer la revocatoria **TOTAL** del acto administrativo que impuso la obligación tributaria en cabeza del aquí demandante, tal y como se desprende de su contenido literal que señaló:

“ARTICULO 1º: Revocar de manera oficiosa y total la Resolución No. 023 de 2020 “POR LA CUAL SE DETERMINA LA LIQUIDACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL EFECTO PLUSVALÍA”, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión administrativa.” (Se subraya)

Cabe agregar a lo anterior, que de una lectura del contenido motivo de dicho acto, no se observa en su discurrir ningún tipo de consideración referente a que la revocatoria del acto estuviese limitado a algunos de los contribuyentes afectados con la decisión adoptada en los actos a revocar.

Ahora bien, se destaca por esta Sala Unitaria que no se desconoce el contenido del ordinal segundo de la referida Resolución 076 del 03 de mayo de 2022, en cuanto dispuso una forma especial de notificación para algunos de los interesados, ello al señalar:

“ARTÍCULO 2º: Notifíquese la presente decisión a todos los propietarios o poseedores de los inmuebles ubicados en las áreas objeto de participación en plusvalía contenidas en los Planos U-33 y U-33ª que a la fecha no han sido notificados de la Resolución No. 023-2020.”

Frente a lo anterior, cabe destacar que esta especial forma de notificación que se adoptó para algunos de los afectados con el acto -en razón de que no conocían el contenido de la resolución revocada- en nada afecta el contenido, se itera, expreso y categórico del numeral 1º de la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022, al disponer la revocatoria **TOTAL** de la Resolución No. 023-2020.

Ahora bien, otros de los argumentos del recurso interpuesto por la parte actora, atañen a sus consideraciones sobre la posibilidad o no que tenía la entidad territorial de disponer la revocatoria de la Resolución No. 023-2020, sin obtener el consentimiento expreso de los particulares a quienes creó una situación particular, así como la indebida notificación que existiría del acto frente a quienes a la fecha de expedición de la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022 sí conocían el contenido del acto revocado.

Respecto de estos argumentos, debe señalar esta Sala Unitaria que la legalidad o no de la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022 mal podría ser objeto de debate en esta etapa del presente asunto, en primer lugar, dado que el debate sobre la facultad o no que tenía la entidad territorial de disponer la revocatoria de la Resolución No. 023-2020 y la eventual nulidad del acto por lo que se considera por la parte actora como una indebida notificación, son situaciones que se refieren a una decisión de fondo dentro del respectivo medio de control, destacándose que incluso, en lo que respecta al presente asunto, la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022 ni siquiera ha sido objeto de formulación de pretensiones de nulidad por la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Unitaria:

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el auto proferido el 28 de julio de 2022 por medio del cual se dispuso declarar la falta de competencia para conocer del presente asunto.

Segundo: Enviar el expediente a la Oficina Judicial para que proceda a efectuar el reparto respectivo entre los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, a fin de asumir el conocimiento del presente asunto.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

A.I. 209

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00130-00
NATURALEZA: Nulidad y restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Gómez Giraldo Cia. S en C.A.
DEMANDADO: Municipio de Manizales

I. ASUNTO.

Procede el Tribunal a decidir sobre el recurso de reposición interpuesto por la parte actora frente al auto que dispuso declarar la falta de competencia para conocer del presente asunto.

II. ANTECEDENTES.

La parte demandante solicitó la nulidad de la Resolución 023 del 26 de mayo de 2020 por medio de la cual se liquidó una participación por plusvalía en favor del municipio de Manizales y en contra del contribuyente Gómez Giraldo Cia. S en C.A. como propietario de los predios identificados con matrículas inmobiliarias 100-8374, 100-488, 100-100777, 100-51385, 100-54317 y 100-121422; e igual declaratoria respecto de la Resolución 008 del 4 de marzo de 2021 que confirmó por vía de reposición la decisión anterior; estimando la cuantía del asunto en la suma de \$4.128.583.303, valor que indica corresponde al monto de la participación por plusvalía liquidada por el municipio de Manizales en la Resolución 023 del 26 de mayo de 2020, respecto de los predios de su propiedad.

Frente lo anterior, mediante proveído del 28 de julio de 2022 esta Sala Unitaria advirtió que si bien el municipio de Manizales fijó la participación por plusvalía en cabeza de la sociedad aquí demandante mediante la Resolución 023 del 26 de mayo de 2020 -confirmada vía reposición a través de la Resolución 008 del 4 de marzo de 2021- en la suma de \$4.128.583.303, posteriormente y como lo relata la propia parte actora en su escrito de demanda, la administración dispuso revocar el contenido de la referida Resolución 023, mediante la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022, acto que fue aportado por la propia parte demandante y que dispuso:

“ARTICULO 1º: Revocar de manera oficiosa y total la Resolución No. 023 de 2020 “POR LA CUAL SE DETERMINA LA LIQUIDACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL EFECTO PLUSVALÍA”, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión administrativa.” (Se subraya)

En tal sentido, en dicho proveído se advirtió que, para la fecha de presentación de la demanda -13 de junio de 2022-, la entidad demandada ya había efectuado la revocatoria de la Resolución 023 del 26 de mayo de 2020, por lo que, a dicha data de radicación la suma de \$4.128.583.303 por concepto de participación en plusvalía, ante la ya referida revocatoria del acto, fue reducida a **cero pesos**, situación que impuso declarar la falta de competencia para conocer del presente asunto.

Mediante recurso de reposición interpuesto dentro del término legal oportuno la parte actora manifestó su oposición a la antedicha decisión al advertir en síntesis que en su criterio la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022 no revocó ni modificó la obligación asignada a la sociedad aquí demandante, ya que dicho acto resolvió situaciones jurídicas de otros contribuyentes, lo cual sustenta en el hecho de que este acto administrativo en su ordinal segundo advirtió:

“ARTÍCULO 2º: Notifíquese la presente decisión a todos los propietarios o poseedores de los inmuebles ubicados en las áreas objeto de participación en plusvalía contenidas en los Planos U-33 y U-33ª que a la fecha no han sido notificados de la Resolución No. 023-2020.”

Destaca adicionalmente, que la administración municipal de Manizales no obtuvo consentimiento alguno de parte de la demandante para revocar el referido acto, razón por la cual no podía revocar unilateralmente el acto administrativo.

I. CONSIDERACIONES.

De conformidad con los argumentos expuestos por la parte actora, cabe destacar que la parte resolutive de la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022, acto que fue aportado por la propia parte demandante contiene una decisión expresa e inequívoca en el sentido de disponer la revocatoria **TOTAL** del acto administrativo que impuso la obligación tributaria en cabeza de la sociedad aquí demandante, tal y como se desprende de su contenido literal que señaló:

“ARTICULO 1º: Revocar de manera oficiosa y total la Resolución No. 023 de 2020 “POR LA CUAL SE DETERMINA LA LIQUIDACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL EFECTO PLUSVALÍA”, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión administrativa.” (Se subraya)

Cabe agregar a lo anterior, que de una lectura del contenido motivo de dicho acto, no se observa en su discurrir ningún tipo de consideración referente a que la revocatoria del acto estuviese limitado a algunos de los contribuyentes afectados con la decisión adoptada en los actos a revocar.

Ahora bien, se destaca por esta Sala Unitaria que no se desconoce el contenido del ordinal segundo de la referida Resolución 076 del 03 de mayo de 2022, en cuanto dispuso una forma especial de notificación para algunos de los interesados, ello al señalar:

“ARTÍCULO 2º: Notifíquese la presente decisión a todos los propietarios o poseedores de los inmuebles ubicados en las áreas objeto de participación en plusvalía contenidas en los Planos U-33 y U-33ª que a la fecha no han sido notificados de la Resolución No. 023-2020.”

Frente a lo anterior, cabe destacar que esta especial forma de notificación que se adoptó para algunos de los afectados con el acto -en razón de que no conocían el contenido de la resolución revocada- en nada afecta el contenido, se itera, expreso y categórico del numeral 1º de la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022, al disponer la revocatoria **TOTAL** de la Resolución No. 023-2020.

Ahora bien, otros de los argumentos del recurso interpuesto por la parte actora, atañen a sus consideraciones sobre la posibilidad o no que tenía la entidad territorial de disponer la revocatoria de la Resolución No. 023-2020, sin obtener el consentimiento expreso de los particulares a quienes creó una situación particular, así como la indebida notificación que existiría del acto frente a quienes a la fecha de expedición de la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022 sí conocían el contenido del acto revocado.

Respecto de estos argumentos, debe señalar esta Sala Unitaria que la legalidad o no de la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022 mal podría ser objeto de debate en esta etapa del presente asunto, en primer lugar, dado que el debate sobre la facultad o no que tenía la entidad territorial de disponer la revocatoria de la Resolución No. 023-2020 y la eventual nulidad del acto por lo que se considera por la parte actora como una indebida notificación, son situaciones que se refieren a una decisión de fondo dentro del respectivo medio de control, destacándose que incluso, en lo que respecta al presente asunto, la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022 ni siquiera ha sido objeto de formulación de pretensiones de nulidad por la parte actora.

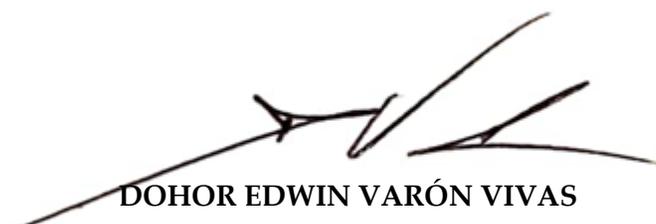
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Unitaria:

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el auto proferido el 28 de julio de 2022 por medio del cual se dispuso declarar la falta de competencia para conocer del presente asunto.

Segundo: Enviar el expediente a la Oficina Judicial para que proceda a efectuar el reparto respectivo entre los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, a fin de asumir el conocimiento del presente asunto.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

A.I. 210

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00135-00
NATURALEZA: Nulidad y restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Los Loros S.A.S. en liquidación.
DEMANDADO: Municipio de Manizales

I. ASUNTO.

Procede el Tribunal a decidir sobre el recurso de reposición interpuesto por la parte actora frente al auto que dispuso declarar la falta de competencia para conocer del presente asunto.

II. ANTECEDENTES.

La parte demandante solicitó la nulidad de la Resolución 023 del 26 de mayo de 2020 por medio de la cual se liquidó una participación por plusvalía en favor del municipio de Manizales y en contra del contribuyente Los Loros S.A.S. en liquidación como propietaria del predio "El aguante" identificado con matrícula inmobiliaria 100-189564; e igual declaratoria respecto de la Resolución 008 del 4 de marzo de 2021 que confirmó por vía de reposición la decisión anterior; estimando la cuantía del asunto en la suma de \$1.537.123.451, valor que indica corresponde al monto de la participación por plusvalía liquidada por el municipio de Manizales en la Resolución 023 del 26 de mayo de 2020, respecto de los predios de su propiedad.

Frente lo anterior, mediante proveído del 28 de julio de 2022 esta Sala Unitaria advirtió que si bien el municipio de Manizales fijó la participación por plusvalía en cabeza de la sociedad aquí demandante mediante la Resolución 023 del 26 de mayo de 2020 -confirmada vía reposición a través de la Resolución 008 del 4 de marzo de 2021- en la suma de \$1.537.123.451, posteriormente y como lo relata la propia parte actora en su escrito de demanda, la administración dispuso revocar el contenido de la referida Resolución 023, mediante la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022, acto que fue aportado por la propia parte demandante y que dispuso:

"ARTICULO 1º: Revocar de manera oficiosa y total la Resolución No. 023 de 2020 "POR LA CUAL SE DETERMINA LA LIQUIDACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL EFECTO PLUSVALÍA", de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión administrativa." (Se subraya)

En tal sentido, en dicho proveído se advirtió que, para la fecha de presentación de la demanda -13 de junio de 2022-, la entidad demandada ya había efectuado la revocatoria de la Resolución 023 del 26 de mayo de 2020, por lo que, a dicha data de radicación la suma de \$1.537.123.451 por concepto de participación en plusvalía, ante la ya referida revocatoria del acto, fue reducida a **cero pesos**, situación que impuso declarar la falta de competencia para conocer del presente asunto.

Mediante recurso de reposición interpuesto dentro del término legal oportuno la parte actora manifestó su oposición a la antedicha decisión al advertir en síntesis que en su criterio la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022 no revocó ni modificó la obligación asignada a la sociedad aquí demandante, ya que dicho acto resolvió situaciones jurídicas de otros contribuyentes, lo cual sustenta en el hecho de que este acto administrativo en su ordinal segundo advirtió:

“ARTÍCULO 2º: Notifíquese la presente decisión a todos los propietarios o poseedores de los inmuebles ubicados en las áreas objeto de participación en plusvalía contenidas en los Planos U-33 y U-33ª que a la fecha no han sido notificados de la Resolución No. 023-2020.”

Destaca adicionalmente, que la administración municipal de Manizales no obtuvo consentimiento alguno de parte de la demandante para revocar el referido acto, razón por la cual no podía revocar unilateralmente el acto administrativo.

I. CONSIDERACIONES.

De conformidad con los argumentos expuestos por la parte actora, cabe destacar que la parte resolutoria de la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022, acto que fue aportado por la propia parte demandante contiene una decisión expresa e inequívoca en el sentido de disponer la revocatoria **TOTAL** del acto administrativo que impuso la obligación tributaria en cabeza de la sociedad aquí demandante, tal y como se desprende de su contenido literal que señaló:

“ARTICULO 1º: Revocar de manera oficiosa y total la Resolución No. 023 de 2020 “POR LA CUAL SE DETERMINA LA LIQUIDACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL EFECTO PLUSVALÍA”, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión administrativa.” (Se subraya)

Cabe agregar a lo anterior, que de una lectura del contenido motivo de dicho acto, no se observa en su discurrir ningún tipo de consideración referente a que la revocatoria del acto estuviese limitado a algunos de los contribuyentes afectados con la decisión adoptada en los actos a revocar.

Ahora bien, se destaca por esta Sala Unitaria que no se desconoce el contenido del ordinal segundo de la referida Resolución 076 del 03 de mayo de 2022, en cuanto dispuso una forma especial de notificación para algunos de los interesados, ello al señalar:

“ARTÍCULO 2º: Notifíquese la presente decisión a todos los propietarios o poseedores de los inmuebles ubicados en las áreas objeto de participación en plusvalía contenidas en los Planos U-33 y U-33ª que a la fecha no han sido notificados de la Resolución No. 023-2020.”

Frente a lo anterior, cabe destacar que esta especial forma de notificación que se adoptó para algunos de los afectados con el acto -en razón de que no conocían el contenido de la resolución revocada- en nada afecta el contenido, se itera, expreso y categórico del numeral 1º de la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022, al disponer la revocatoria **TOTAL** de la Resolución No. 023-2020.

Ahora bien, otros de los argumentos del recurso interpuesto por la parte actora, atañen a sus consideraciones sobre la posibilidad o no que tenía la entidad territorial de disponer la revocatoria de la Resolución No. 023-2020, sin obtener el consentimiento expreso de los particulares a quienes creó una situación particular, así como la indebida notificación que existiría del acto frente a quienes a la fecha de expedición de la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022 sí conocían el contenido del acto revocado.

Respecto de estos argumentos, debe señalar esta Sala Unitaria que la legalidad o no de la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022 mal podría ser objeto de debate en esta etapa del presente asunto, en primer lugar, dado que el debate sobre la facultad o no que tenía la entidad territorial de disponer la revocatoria de la Resolución No. 023-2020 y la eventual nulidad del acto por lo que se considera por la parte actora como una indebida notificación, son situaciones que se refieren a una decisión de fondo dentro del respectivo medio de control, destacándose que incluso, en lo que respecta al presente asunto, la Resolución 076 del 03 de mayo de 2022 ni siquiera ha sido objeto de formulación de pretensiones de nulidad por la parte actora.

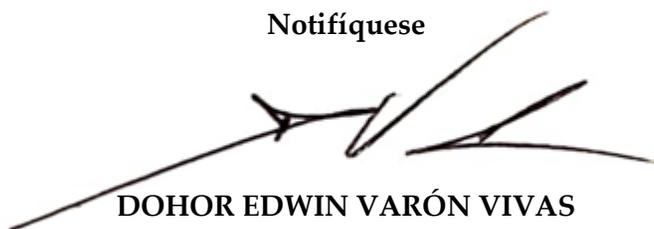
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Unitaria:

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el auto proferido el 28 de julio de 2022 por medio del cual se dispuso declarar la falta de competencia para conocer del presente asunto.

Segundo: Enviar el expediente a la Oficina Judicial para que proceda a efectuar el reparto respectivo entre los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, a fin de asumir el conocimiento del presente asunto.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2022-00139-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	INVERSIONES COLIBRÍ S.C.A
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto proferido el 16 de agosto del año en curso mediante el cual se inadmitió la demanda interpuesta por Inversiones Colibrí S.C.A. contra el municipio de Manizales.

ANTECEDENTES

Mediante demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento Inversiones Colibrí S.C.A. solicita dar aplicación a la excepción de ilegalidad contra el Decreto Municipal número 644 de 2019, que adoptó el estudio de Consultoría para Realizar el Cálculo y Reglamentación de la Participación de Plusvalía en el municipio de Manizales. Así mismo, declarar la nulidad de la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020, y de la Resolución nro. 007-2021 del 04 de marzo de 2021.

La demanda de la referencia fue inadmitida mediante auto del 16 de agosto de 2022, para que la parte actora procediera a corregir varios aspectos de la misma.

Mediante escrito presentado el 22 de agosto de 2022 la parte accionante presentó escrito de reposición al considerar que la demanda no debe ser objeto de corrección.

Como argumentos del recurso, de forma concreta, esgrimió de un lado que ni la Resolución nro. 075 del 2/MAY/2022 ni la Resolución nro. 076 de 3/MAY/2022

revocaron o modificaron la obligación asignada a su representado, ya que ambas resolvieron situaciones jurídicas de otros contribuyentes, siendo además inoponibles a su procurado. Ambos actos administrativos delimitaron sus efectos a un grupo de personas específicas dentro de los cuales no se encuentra la sociedad demandante.

Respecto de la pretensión de restablecimiento tendiente a que ordene la devolución de lo pagado por plusvalía señala que no debe cuantificar la misma por cuanto a la fecha no se ha pagado valor alguno por dicho concepto.

Finalmente señaló que la demandante es propietaria del 33,34% del inmueble de matrícula nro. 100-98802, razón por la que le correspondería el pago de \$1,689,974,071.406. No obstante, en la presente demanda se discute la totalidad del gravamen, en tanto los cargos de nulidad están encaminados a que se declare la nulidad total de la Resolución No. 023 del 26/MAY/2020 respecto de la sociedad accionante.

Pese a que el recurso fue presentado desde el 22 de agosto, solo hasta el 02 de septiembre pasa el proceso a Despacho para resolver el recurso de reposición por un error involuntario de secretaria tal y como se informa en la constancia obrante en PDF nro. 12 del expediente electrónico.

CONSIDERACIONES

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ en su artículo 162, modificado por la Ley 2080 de 2021, determinó los requisitos de la demanda en los siguientes términos:

ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.

¹ También CPACA

3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.

6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia.

7. <Numeral modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, deberán indicar también su canal digital.

8. <Numeral adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación se inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda, la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado.

Conforme a la normativa en cita, es claro que se debe inadmitir las demandadas cuyas pretensiones no son expresadas con precisión y claridad.

Es así como revisada la demanda, se itera, encuentra el Despacho que:

1. Teniendo en cuenta que mediante las Resoluciones nro. 075 del 2 de mayo de 2022 y nro. 076 del 03 de mayo de 2022, la cuales se entienden notificadas por conducta concluyente ante la manifestación hecha en la demanda de su conocimiento, se revoca la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020, la

pretensión encaminada a que se declare la nulidad de la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020 y de la que resuelve el recurso de reposición interpuesto, encuentra el Despacho que carecen de objeto las pretensiones encaminadas a que se declare su nulidad.

Sobre este punto y teniendo en cuenta lo manifestado por el apoderado de la parte demandante respecto de que las resoluciones en mención no le aplican a su poderdante, encuentra el Despacho que si bien es cierto la Resolución nro. 075 del 2 de mayo de 2022 fue expedida en virtud de un recurso de reposición interpuesto por varios contribuyentes, también lo es que la Resolución nro. 076 del 03 de mayo de 2022, es clara en expresar que se revoca de oficio la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020:

ARTICULO 1°: Revocar de manera oficiosa y total la Resolución No. 023 de 2020 "POR LA CUAL SE DETERMINA LA LIQUIDACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DEL EFECTO PLUSVALÍA", de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente decisión administrativa

En este sentido resulta evidente y palmario que el municipio de Manizales revocó para todos los contribuyentes la Resolución nro. 023 del 26 de mayo de 2020, y no como lo expresa el apoderado de la parte demandante, para unos contribuyes.

2. Pese a que la parte actora solicita se ordene al municipio de Manizales el reintegro de los valores que sean pagados y/o compensados en el transcurso del proceso judicial, ajustados con base en el IPC, junto con los intereses moratorios que correspondan, conforme con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 del CPACA. no indicó con claridad los valores que se deben pagar y compensar, que requieren ajuste de IPC e intereses moratorios.

Nótese, que lo que echa de menos el Despacho, es no solo la precisión de las pretensiones, sino que, en este caso, es fundamental para cumplir con otro requisito de la demanda, y es la de razonar la cuantía.

Considera el Despacho, que, si bien es cierto, se puede dictar sentencia en abstracto, las mismas son procedentes cuando en la demanda se pide además del restablecimiento del derecho el pago de los perjuicios causados a la parte actora con el acto administrativo demandado, en ese caso, y solo si a pesar de

haberse determinado dentro del proceso un perjuicio a resarcir, se puede dictar sentencia en abstracto, cuando de lo pruebas arrimadas es imposible cuantificar el monto de la indemnización.

Aspecto muy diferente, es cuando como en el presente caso, se solicita el restablecimiento del derecho, para el caso en concreto, la devolución de unas sumas de dinero producto supuestamente del pago de la contribución que se demanda, en ese caso no se reclama la indemnización de un perjuicio, sino únicamente el restablecimiento del derecho, en ese caso en las pretensiones y pruebas se debe señalar el monto de las mismas, y allegar la prueba del pago; más aún cuando la Resolución por medio de la cual se establece la obligación de cancelar el impuesto de plusvalía, eje central de la presente controversia, se manifiesta fue revocada de oficio por la entidad territorial accionada.

3. Pese que solicita se cancelen los perjuicios generados por los actos demandados y su inscripción en los certificados de tradición y libertad de los inmuebles no cuantificó de manera clara y precisa el monto de los perjuicios ocasionados por los conceptos solicitados.

Respecto de este punto, tal y como lo asegura el apoderado en el recurso de apelación, ningún perjuicio se ha causado por la inscripción en los certificados de tradición y libertad de los inmuebles, puesto que dicha inscripción no ha tenido lugar, es decir que el perjuicio no se ha causado, más aún cuando dicho registro no puede efectuarse, pues se insiste los actos demandados ya fueron revocados de oficio por la el municipio de Manizales. En este orden de ideas se hace necesario que la parte demandante aclare esta pretensión.

4. Conforme a los hechos narrados en la demanda que sirven de sustento a las pretensiones, la parte actora no establece con claridad la cuantía reclamada, teniendo en cuenta que establece que a la sociedad demandante solo le corresponde una parte del impuesto de plusvalía.

Sobre este punto, y pese a lo expuesto por el apoderado de la parte demandante, teniendo en cuenta que en los hechos de la demanda señala que a la parte accionante no le corresponde la totalidad del impuesto de plusvalía establecido en los actos administrativos demandados, se hace necesario que establezca la

cuantía conforme a las pretensiones y hechos expuestos en la demanda, puesto que tal y como fue establecida la cuantía en la demanda no guarda congruencia con las pretensiones principales y subsidiarias consignadas en la demanda.

En este orden de ideas, y sin necesidad de mayores elucubraciones, no se repondrá el auto por medio del cual se inadmite la demanda interpuesta por Inversiones Colibrí S.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto del 16 de agosto de 2022 mediante el cual se inadmite la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento instaura Inversiones Colibrí S.C.A contra el municipio de Manizales.

SEGUNDO: En firme este auto, continúese con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



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

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

Código de verificación: **174b88f3fe3845a10d597e3661b1824d0f990e08395a8e4e926adb3f39d26f33**

Documento generado en 06/09/2022 01:47:11 PM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

José Mauricio Baldion Álzate

Conjuez Ponente

Manizales, seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de primera instancia, anticipada por cumplir los requisitos contemplados en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 y después de haberse surtido con éxito todas las etapas procesales previas y pasar a despacho el pasado 23 de agosto de 2022 por cuenta de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el que es demandante el señor **CESAR AUGUSTO LOPEZ LONDOÑO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** con ponencia de este Conjuez **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** y con la participación de los Conjueces revisores, **Dra. YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO** y el **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ**.

2. ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, el demandante **CESAR AUGUSTO LOPEZ LONDOÑO** instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, para reclamar el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en cantidad del 30% del salario básico y por todo el periodo en que se desempeñó como Juez de la República.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

Fueron definidas en la fijación del litigio, realizado mediante autos interlocutorios 050 de 27 de abril y 064 de 29 de junio de 2021;

3.1. Declaraciones.

- 1. Declarar** la nulidad de la *resolución DESAJMAR17-449 de 11 de mayo de 2017.*
- 2. Declarar** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo.*

3.2. Condenas.

Condenar a la demandada Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial a:

3. **Reliquidar** la remuneración mensual conforme al ordenamiento jurídico (Constitución Nacional y Ley 4ª de 1992), percibida desde el 1 de enero de 1993 y hasta el 10 de enero de 1997. *(fl. Hecho 4° demanda y Autos 050 de 27 de abril y 064 de 29 de junio de 2021).*
4. **Reliquidar** la prima especial mensual conforme al ordenamiento jurídico (Constitución Nacional y Ley 4ª de 1992), cancelada desde el 1 de enero de 1993 y hasta el 10 de enero de 1997. Se debe calcular sobre el 100% del salario básico mensual y no sobre el 70% como se hizo. *(fl. Hecho 5° demanda y Autos 050 de 27 de abril y 064 de 29 de junio de 2021).*
5. **Reliquidar** las cesantías, sus intereses causadas o acumuladas a 31 de diciembre de 1992, por haberse acogido el demandante al régimen salarial y prestacional contemplado en los decretos 57 y 110 de 1993, reconocido por la resolución 1174 de 1993. *(fl. Hecho 6° demanda y Autos 050 de 27 de abril y 064 de 29 de junio de 2021).*
6. **Reliquidar** las cesantías, sus intereses causadas y pagadas en el periodo comprendido entre los años 1993 y 1997 inclusive, considerando para el efecto la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial. *(fl. Hecho 7° demanda y Autos 050 de 27 de abril y 064 de 29 de junio de 2021).*
7. **Reliquidar** las vacaciones y las primas de vacaciones, de navidad, de nivelación, de servicios, las bonificaciones por descongestión y por servicios y demás prestaciones sociales, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial de la prima especial de servicios, desde el 21 de enero de 1993 y hasta el 10 de enero de 1997. *(fl. Hecho 8° demanda y Autos 050 de 27 de abril y 064 de 29 de junio de 2021).*
8. **Pagar** las diferencias laborales que resulten a favor de mi mandante, en razón a las aludidas reliquidaciones, desde el **1 de enero de 1993 y hasta el 31 de agosto de 1997** por concepto de: remuneración mensual, prima especial mensual, cesantías y sus intereses acumuladas o causadas a 31 de diciembre de 1992 y, por los años 1993 y hasta 1997, inclusive, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, prima de nivelación, bonificación por descongestión, bonificación por servicios y demás derechos laborales. *(fl. Hecho 9° demanda y Autos 050 de 27 de abril y 064 de 29 de junio de 2021).*
9. **Ordenar** a la demandada que las sumas reconocidas en las anteriores liquidaciones sean indexadas al momento del pago efectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA. *(fl. Hecho 10° demanda y Autos 050 de 27 de abril y 064 de 29 de junio de 2021).*

10. **Ordenar** a la demandada reconocer y realizar el pago de los intereses a la demandante en caso de no hacer el pago oportuno, como lo ordena el artículo 192 del CPACA. (*fl. Hecho 11° demanda y Autos 050 de 27 de abril y 064 de 29 de junio de 2021*).
11. **Condenar** a la demandada a pagar las costas y agencias en derecho que se llegasen acausar a la luz del artículo 188 del CPACA.

4. HECHOS

El **Dr. CESAR AUGUSTO LOPEZ LONDOÑO** laboró al servicio de la Rama Judicial desempeñando el cargo de Juez de la República desde el *1 de abril de 1976* y hasta el *10 de enero de 1997*.

El demandante en ejercicio del cargo de Juez de la República, se acogió al régimen laboral contemplado en los Decretos 57 y 110 de 1993, es decir; hace parte del régimen laboral conocido como de los **ACOGIDOS**.

5. RECLAMACION ADMINISTRATIVA

A través de petición presentada el *24 de abril de 2017*, instauró derecho de petición ante la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, seccional Manizales, Caldas, en la que solicitó el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 sin que fuese descontada de su salario, además, la reliquidación de sus cesantías e intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992 por haberse acogido al régimen salarial contemplado en los Decretos 57 y 110 de 1993, con su respectiva indexación.

Dicha petición fue negada a través de la *resolución DESAJMAR17-449 de 11 de mayo de 2017*. Contra esta decisión la demandante instauró el recurso de apelación el cual fue concedido mediante la *resolución DESAJMAR17-574 de 14 de junio de 2017*.

La parte demandada nunca resolvió el recurso de alzada, lo que dio pie para la ocurrencia del *silencio administrativo negativo* y; en consecuencia, la configuración del *acto administrativo ficto presunto negativo*.

6. CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

El *20 de noviembre de 2017*, el demandante por intermedio de su apoderado presentó ante la Procuraduría Judicial Delegada para Asuntos Administrativos de esta ciudad, *solicitud de conciliación*. Superados y aceptados los impedimentos declarados por el Procurador 28 Judicial II Administrativo y el Procurador Regional de Caldas, el 19 de febrero de 2018, ante la falta de ánimo conciliatorio de las partes, el Procurador Provincial declaró fallida la conciliación y con esto, dejó la puerta abierta, para acudir a reclamar ante esta jurisdicción.

El Dr. CESAR AUGUSTO LOPEZ LONDOÑO en ejercicio del cargo de Juez de la República, se acogió al régimen laboral contemplado en los Decretos 57 y 110 de 1993, es decir; hace parte del régimen laboral conocido como de los ACOGIDOS.

7. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Mencionó la parte demandante en este acápite del escrito de la demanda, lo siguiente;

7.2. Normas Constitucionales vulneradas: preámbulo, artículos 53 y 150, numeral 19, literal e).

7.3. Normas de carácter nacional vulneradas: artículos 2 y 14 de la Ley 4ª de 1992, artículos 2 y 12 del Decreto 57 de 1993 y artículo 2 del Decreto 110 de 1993.

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 creó lo que se conoce como “*prima especial de servicios*” equivalente al 30% de los ingresos laborales, para Jueces, Magistrados y afines, lo que constituye un derecho cierto, real y efectivo, sin embargo el Gobierno dio una interpretación errada a la norma, pues en vez de pagar una prima equivalente al 30% del salario básico mensual, extrajo del salario el 30% y lo denominó prima especial de servicios y el restante 70% lo entregó a título de salario básico mensual, es decir, pago un 100% como salario y lo que debía hacer, era pagar el 130%, aunado a eso, al realizar el cálculo de las prestaciones sociales, desconoció el carácter de factor salarial de esta prima, por lo que desmejoró ostensiblemente la remuneración básica mensual a que tiene derecho la demandante.

Desconoce entonces la demandada estos postulados, al liquidar las prestaciones sociales del demandante, sin realizar correctamente el cálculo que le corresponde a la prima especial de servicios, equivalente al 30% de su salario básico mensual.

8. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El 4 de febrero de 2020 la DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL (fls. 201-212). Aceptó como ciertos los hechos relativos a los hechos relacionados con el cargo ocupado por el Dr. Cesar Augusto López Londoño, a la reclamación administrativa y al agotamiento de la conciliación ante la Procuraduría General de la Nación y solicitó que se pruebe, los demás. Como razones esbozó que son interpretaciones de ley e interpretaciones de jurisprudencia relacionada. Agregó además, que el Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de abril de 2014 emitida por la Sala de Conjuces, Sección Segunda¹, se declaró la nulidad de los artículos en los decretos anuales de salarios de la Rama Judicial comprendidos entre los años 1996 a 2007, los cuales ordenaron que el 30% de la asignación básica para el cargo de Magistrado de Tribunal, entre otros

¹ Radicado n° 11001-03-25-000-2007-00087-00(1686-07). C.P. María Carolina Rodríguez Ruiz.

servidores públicos, se consideraba como prima sin carácter salarial, lo que indica que los decretos emitidos por el Gobierno Nacional a partir del año 2008, aún gozan de presunción de legalidad, motivo que da lugar a la negación de las pretensiones de la demanda.

Aunado a lo anterior y frente al fallo judicial citado, en la que sus efectos vinculantes, son susceptibles de reconocimiento y pago, los cuales deben ser cancelados previa asignación de los recursos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Situación que se agrava, si se tiene en cuenta las experiencias pasadas, en las que la Rama Judicial a través del Director Ejecutivo de Administración Judicial-Nivel Central en asocio con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, calculó el presupuesto de la Rama Judicial para la vigencia siguiente, sin que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, emita respuesta favorable a los intereses de la demandada, conforme la respuesta emitida en el oficio de 30 de diciembre de 2014, suscrito por la Dirección General del Presupuesto Público Nacional; en el cual, en resumen, exige la constitución de un título legítimo de gasto, por no ser un crédito judicialmente reconocido, sino que la situación judicial que sea analiza trata de una sentencia de simple nulidad, las cuales no son títulos constitutivos de gasto, en razón a que en nuestro ordenamiento jurídico no existe la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos particulares que nazca en uno general anulado.

Así las cosas, el reconocimiento y pago que predica el demandante solo es posible en virtud de un fallo judicial, pues como ya se dijo es la única manera de crear un título constitutivo de gasto y no la sentencia de simple nulidad, que no genera efectos a nivel personal, por lo que su aplicación a las pretensiones de la demandante, se hace imposible. Ahora bien, la aplicación retroactiva de los intereses de la demandante, sin contar con una sentencia judicial ejecutoriada que lo ordene, acaecería en sanciones del orden disciplinario y penal para la entidad que representa, conforme lo dispone el artículo 112 del Decreto 111 de 1996.

En conclusión a pesar de la existencia de una sentencia emitida por el Consejo de Estado desde el año 2014, que anuló los decretos salariales comprendidos entre los años 1997 a 2007, dejó por fuera lo decretos salariales emitidos por el Gobierno Nacional en los años posteriores al 2008 y dado que se trata de un medio de control de simple nulidad, sus efectos vinculantes son del orden general, por lo que es imposible aplicarlos al caso particular, en consecuencia; las decisiones tomadas por la demandada frente a la demandante, se han ajustado a derecho y por ende, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

9. ANTECEDENTES PROCESALES

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

Radicada la demanda el 20 de abril de 2018 en la Oficina Judicial y superados los tramites que suscitaron el impedimento de la Sala Plena de esta Corporación, se admitió la demanda el 11 de octubre de 2019, surtida su notificación el 18 de octubre de 2019, fue contestada el 4 de febrero de 2020 cumpliendo con las exigencias legales, se corrió traslado a las excepciones el 24 de febrero de esa misma anualidad, el demandante se pronunció al respecto; y quedo pendiente para la celebración de la audiencia inicial, sin embargo fue suspendida por la declaración del Gobierno Nacional de la Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del *decreto 417 de 17 de marzo de 2020*, 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*, en la cual se suspendieron los términos entre marzo y 30 de junio de 2020.

Reactivados los términos a partir del 1 de julio de 2020, la parte demandante presentó solicitud de adecuación de este procedimiento al Decreto 806 de 2020, aceptada la solicitud mediante auto 102 de 20 de noviembre de 2020, el cual fuera anulado por el auto 050 de 27 de abril de 2021 y este a su vez, corregido por el auto 064 de 29 de junio de 2021, mediante el cual, además se corrió traslado para alegar de conclusión.

A través de auto 039 de 25 de abril de 2022, se declaró fundado el impedimento presentado por el Procurador, y se le apartó de su conocimiento y paso el conocimiento de este proceso al Procurador 29 judicial II Administrativo de Manizales, el 23 de agosto de 2022 el proceso paso a despacho para proferir sentencia.

10. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

Acta de reparto (fl. 1), poder del demandante **CESAR AUGUSTO LOPEZ LONDOÑO** para el abogado **Dr. CARLOS HERNAN AMARILES BOTERO** (fl. 1A), escrito de la demanda (fl. 2-45), documentos y pruebas que acompañaron la demanda (fl. 46-166), contestación de la demanda (fl. 201-212), poder otorgado por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial al abogado Julian Augusto González Jaramillo (fl. 213-214), pronunciamiento frente a las excepciones (fl. 217-243), documentos anexas al escrito de pronunciamiento frente a excepciones (fl. 244 CD-Rom) y escritos de alegatos parte demandada (18RecibidoAlegatosDemandada, 19AlegatosDemandada) y de la parte demandante (24ConstReciboAlegatosDemandante, 25AlegatosDemandante).

11. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

a. Demandante.

- **Pruebas:**

Resolución DESAJMAR17-449 de 11 de mayo de 2017 “por medio de la cual se resolvió una petición” y su constancia de notificación (fl. 46-47), resolución n° 1350 de 20 de noviembre de 2017 “por medio de la cual se admitió y se declaró fallida una conciliación prejudicial (fl. 48-49 y 82-84), solicitud de conciliación prejudicial (fl. 50-76), derecho de petición (fl. 85-95), recurso de apelación (fl. 96-113), resolución DESAJMAR17-574 de 14 de junio de 2017 “por medio de la cual se concede un recurso de apelación” y su constancia de notificación (fl. 114), certificación laboral n° 613 de 25 de abril de 2017 “prestaciones salariales y emolumentos reconocidos y pagados al demandante” (fl. 142-147), Oficio DESAJMAO17-1272 de 26 de abril de 2017 “mediante el cual se allegan unas resoluciones por medio de las cuales se reconocieron y pagaron unas cesantías” (fl. 148-164) y certificación del Tribunal Superior de Manizales, respecto de los cargos y periodos ocupados en este Distrito Judicial por el demandante (fl. 165).

- **Documentos:** Jurisprudencias “sentencia 29 de abril de 2014 – Consejo de Estado”, “sentencia 9 de julio de 2014 – Consejo de Estado – Sala de Conjuces” (fl. 115-141).

12. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES.

El traslado de las excepciones formuladas por la entidad demandada se surtió el día 24 de febrero de 2020, respecto de las excepciones. **i).** integración de litis consorcio necesario, **ii).** ausencia de causa petendi, **iii)** Prescripción trienal laboral e; **iv).** Innominada.

13. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

El demandante por medio de su apoderado, se pronuncio al respecto de las excepciones mediante nutrido escrito que presentó el 27 de febrero de 2020. Al respecto de la excepción *integración del litis consorcio necesario* dice que contrario a lo que asegura la demandada, no se cumplen los presupuestos normativos contemplados en el artículo 61 del C.G.P., toda vez que los actos acusados fueron la resolución DESAJMAR17-449 de 11 de mayo de 2017 “*por medio de la cual se negó una petición*” y el acto administrativo ficto presunto negativo, derivado de la renuencia para resolver el recurso de apelación impetrado en contra de la resolución mencionada, dentro de los cuales, no hubo participación de la Presidencia de la Republica, ni del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ni tampoco del Departamento Administrativo de la Función Pública. Citó el auto 042 de 6 de junio de 2019 emitido por el Tribunal Administrativo de Caldas, el cual negó la integración de la litis, entre otros por el argumento expuesto anteriormente por la demandante.

Frente a la excepción de *prescripción trienal laboral* solicitada por la parte demandada frente a los derechos laborales de demandante, citó la sentencia de nulidad del 29 de abril de 2014 proferida por sección Segunda de la Sala de Conjuces de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, identificada con radicado 11001032500020070008700(1686-07) la cual cobro ejecutoria el 22 de

julio de 2014 y a partir de la cual nace el derecho a la exigibilidad del derecho a reclamar la reliquidación de las acreencias laborales respecto de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 “...hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral...”.

Así las cosas, dice que la reclamación administrativa inicio el 24 de abril de 2017 y la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa fue presentada el 20 de abril de 2018, por lo que a su juicio y en respeto de la jurisprudencia antes citada, el fenómeno prescriptivo no ha operado.

De igual manera y en aplicación armónica de los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y del inciso 2 del artículo 2535 del Código Civil y especialmente de la hermenéutica del Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo; cuando los derechos se hacen exigibles en razón a un fallo de nulidad simple proferido por la misma Corporación, precisando el momento a partir del cual inicia el conteo, que fue lo que sucedió con la sentencia antes anunciada y que respeta la tesis que frente a estos fallos viene sosteniendo el Consejo de Estado desde el año 2002.

Agregó el análisis de las siguientes providencias emitidas por Consejo de Estado y por la Sala de Consulta del Servicio Civil de esta Corporación, entre las que se citan;

- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Juan Ángel Palacio Hincapié. Bogotá DC, 10 de diciembre de 2002, expediente 11001031500020010029901(S-100), Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del 2535 inciso 2 del CC. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM. (Ficha n° 13).*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 110010315000200100029101(S-092), Medio de control: nulidad, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del 2535 inciso 2 del CC. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 1100103150002002003201 (S-144), Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del artículo 13 de la CP. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 11001031500020000882101 (S-821), Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del 2535 inciso 2 del CC. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM.*

- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá DC, 11 de mayo de 2004, expediente 1100103150002001022301 (S-043), Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del 2535 inciso 2 del CC. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá DC, 11 de mayo de 2004, expediente 1100103150002001029801 (S-099), Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del 2535 inciso 2 del CC. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, expediente 05001233100020030122001(0239-2014), sentencia de 2° instancia de 21 de abril de 2016, Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Fiscalía General de la Nación. Tema: prima especial de servicios artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Jorge Iván Acuña Arrieta, expediente 25000232500020100024602(0845-2015), sentencia de unificación, Bogotá DC 18 de mayo de 2016, Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial. Tema: controversias existentes respecto a la aplicación del Decreto 610 de 1998, del artículo 15 de la Ley 4 de 1992 y la negación de la prescripción trienal, en los casos de reajuste salarial y pensional de conformidad con el Decreto 610 de 1998.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 52001233300020180004001, resuelve apelación auto, de 2 de mayo de 2019, Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, Tema: reliquidación de la prima de actualización. Contra Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.*

Agregó también que el Juez debe atender el precedente jurisprudencial el cual es de obligatorio cumplimiento y citó la siguiente jurisprudencia;

- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, expedientes acumulados 11001032800020160002400 y 11001032800020160002500, sentencia de única instancia de 23 de mayo de 2017, Medio de control: nulidad electoral, contra Guido Echeverri Piedrahita. Tema: Nulidad de la elección para gobernador del departamento de Caldas.*

Con base en toda la jurisprudencia citada, el demandante apela al principio del “precedente judicial” y trae a colación la definición planteada por el Consejo de Estado; “...aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes”, agrega que esta definición apareja un carácter vinculante para los operadores jurídicos a respetar su aplicación en iguales términos. Habla de la fuerza de los términos *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*, de los cuales solo el primero,

dice, tiene fuerza vinculante; *“Así, mientras el carácter vinculante de las sentencias, en lo que tiene que ver con el decisum, se comprende desde la óptica de la modulación de sus efectos; en lo que atañe a la ratio decidendi, se cristaliza en la teoría de la obligatoriedad del precedente judicial. Ello se explica en que, según el dicho de la Corte -la ratio decidendi es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón genera que constituyen al base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive.”*

Conforme lo anterior la parte demandante concluye con el siguiente interrogante; *¿La Sala Plena de Conjuces de la Sección Segunda en una sentencia de unificación y los Tribunales Administrativos en sus fallos pueden desconocer la interpretación que viene realizando desde diciembre de 2002 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado del artículo 2535, inciso segundo, del Código Civil, en sentencias de unificación con fines de extensión, por ejemplo al decidir sobre el recurso extraordinario de súplica?* (negritas originales de texto, cursiva del Despacho).

Finalmente, y frente a la excepción de *ausencia de causa petendi* y respecto del argumento de la demanda para alegarlo, esta dice *“los efectos de las sentencias de nulidad del H. Consejo de Estado, y que han dado origen a este sin numero de demandas, rigen hacia el futuro o ex nuc, con el objeto de generar certeza y seguridad jurídica dentro del sistema normativo, toda vez que la sentencia con efectos erga omnes, sólo tiene consecuencias posteriores, restableciendo el derecho hacia futuro, pues no es posible producir efectos retroactivos ya que no es de carácter particular y así dar estricto cumplimiento a las disposiciones vigentes que regulan la materia objeto de controversia...”*.

Dice el demandante que precisamente lo que apunta la demandada es la base de los argumentos que sustentan su petición toda vez que se afianza en la sentencia de nulidad del 29 de abril de 2014, que anulo los decretos salariales, desvirtuando su presunción de legalidad con efectos retroactivos, es decir ex tunc, como si nunca hubieran existido, por lo que es prohibido aplicar estos preceptos al demandante en consideración a la prima que se reclama porque fueron retirados del ordenamiento jurídico como bien lo apunto el Consejo de Estado al decir; *“...situación deber ser retrotraída al estado inicial, como si nunca hubiera existido la norma, conforme a los efectos ex tunc propios de las nulidades. En esa medida los decretos declarados nulos no pueden ser aplicados...”*.

Por lo antes expuesto la demandante solicitó se declaren no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

14. SUSPENSION DE LOS TERMINOS

Por medio de 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 el Consejo Superior de la Judicatura, y ordenó la suspensión de los términos procesales para la jurisdicción ordinaria, al igual que la contenciosa administrativa, dejando vigente las acciones de tutela y los habeas corpus, acogiendo el *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* emitido por el Gobierno Nacional, que declaró la situación de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por la amenaza del COVID-19.

15. ETAPA DE PRUEBAS, FIJACION DEL LITIGIO y ALEGACIONES.

A solicitud de la parte demandante, se adecuo este medio de control al procedimiento contemplado por el otrora decreto 806 de 2020 y en consecuencia se le dio aplicación a la figura de la “sentencia anticipada”, contemplada en su artículo 182A numerales a) y c) y d). Por tal razón se emitió el auto interlocutorio 050 de 27 de abril de 2021 el cual, evacuo la etapa probatoria, fijo el litigio y corrió traslado de alegatos, mismo que fue corregido por el auto 064 de 29 de junio de 2021.

15. ALEGACIONES FINALES

Alegatos parte demandada.

Como nuevo apelo al ultimo pronunciamiento que el Consejo de Estado unificó² frente al tema de la prima especial de servicios, para lo cual concluyó que solo es factor salarial para efectos de los aportes a pensión de jubilación y se aplica la prescripción trienal laboral, aplicando con plenitud el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 es decir contados tres (3) años atrás, desde la fecha en que se hayan hecho exigibles los derechos y cita un aparte de esta sentencia “*Para 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, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969*”.

Solicita se declaren como no probadas las excepciones y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda³.

Alegatos parte demandante.

Hablo sobre los hechos que no existen duda en el proceso, y se refirió a los alegatos presentados por la parte demandada, en lo que anteriormente se mencionó, volvió a realizar un extenso y profundo análisis del fenómeno de la prescripción y como nuevo apuntó que el Consejo de Estado en “*Sentencia de Unificación Jurisprudencial de 4 de agosto de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación Número 25000-23-25-000-2005-05159-01, Expediente No. 0230-08, donde figuran como actor*

² Sentencia SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019.

³18RecibidoAlegatosDemandada, 19AlegatosDemandada.

Rosmira Villescás Sánchez y demandado la Fiscalía General de la Nación, estableció la regla de unificación jurisprudencial para el conteo de la prescripción que se debe aplicar en el presente caso, la cual se encuentra vigente porque en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial – SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 de la misma Sección – Sala Plena de Conjuces-, Ponente Dra. Carmen Anaya de Castellanos, para apartarse de ese fallo de igual jerarquía y desconocer la regla mencionada, no cumplió con la carga argumentativa exigida, no demostró porque éste no resultaba válido, correcto o suficiente para resolver el nuevo asunto”, tesis que fuera acogida en varias decisiones emitidas en medios de control como este, por los años siguientes.

Allegó con el escrito de alegatos las siguientes sentencias del Consejo de Estado;

- ✓ *Sentencia del 9 de marzo de 2006, Sección Segunda, Consejero Ponente Alejandro Ordoñez Maldonado, radicado 11001032500020030005701(121-03), demandada Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Tema: Falta de legitimación por activa y prima especial de servicios (art. 14 de la Ley 4ª de 1992).*
- ✓ *Sentencia de 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sección segunda, radicado 11001232500020050515901(0230-08) demandadas: Fiscalía General de la Nación. Tema: prima especial de servicios (art. 14 de la Ley 4ª de 1992). (Ficha n° 76).*
- ✓ *Sentencia de 24 de agosto de 2011, Consejero Ponente: Ernesto Forero Vargas, sección segunda, radicado 11001032500020030042101(5572-2003) demandadas: Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio del interior y de Justicia y Departamento Administrativo de la Función Pública. Tema: prima especial de servicios (art. 14 de la Ley 4ª de 1992).*
- ✓ *Sentencia de 22 de febrero de 2016. Sección Segunda, Consejera de Estado: Carmen Anaya de Castellanos. Radicado 73001233100020110062202(3193-13). Demandada: Nación-DEAJ-Rama Judicial. Tema: prima de servicios artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.*
- ✓ *Sentencia de 16 de noviembre de 2017. Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Rafael Francisco Suarez Vargas. Radicado 05001233300020130115201(2372-2014). Demandada: Fiscalía General de la Nación. Tema: prima de servicios artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.*
- ✓ *Sentencia de 30 de noviembre de 2017. Sección Segunda, Subsección B. Consejero de Estado: Carmelo Perdomo Cueter. Radicado 2500234200210120092101(2438-2014). Demandada: Ministerio de Relaciones Exteriores. Tema: reliquidación de cesantías de funcionaria que prestó sus servicios en el exterior.*

También reitero sus argumentos al respecto de la legalidad de la prima especial de servicios y del derecho de los funcionarios -jueces de la república- a reclamarla y a reclamar la reliquidación no solo de sus salarios, sino además de sus prestaciones sociales, al tener esta el carácter de factor salarial, pero sin aportar nada nuevo a lo antes dicho.

16. 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 de 16 de agosto de 2018 (fl. 273-174) que aceptó el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación y a este Conjuce por sorteo de conjuces realizado el pasado 26 de julio de 2019.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

Hasta este momento, el Despacho realiza un recuento rápido de las etapas hasta ahora surtidas y evacuadas, sin encontrar actuaciones o procedimientos, que se encuentren viciados y puedan generar nulidad, impedimento o recusación alguna.

c. PROBLEMA JURÍDICO:

Se define así;

a). *¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?*

b). *¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?*

c). *¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?*

d. Cuestión previa

Fueron propuestas por la demandada las excepciones de *(i) integración de litis consorcio necesario, (ii). Prescripción, (iii). Ausencia de causa petendi e (iv). Innominada*, de ahí que sea necesario resolverlas, antes de entrar a resolver de fondo en esta sentencia.

(i). integración de litis consorcio necesario.

Pretende la demanda que se llame a responder en esta causa a las entidades de orden nacional **PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA.**

Argumenta su solicitud en el numeral 19, literales e) y f) del artículo 150 de la C.N., *“...le corresponde al Congreso de la Republica fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los*

trabajadores oficiales...”, y la Ley 4ª de 1992 “Mediante la cual autoriza al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre estos los de la Rama Judicial...”, en consecuencia asegura que la potestad de fijar los emolumentos correspondientes a las prestaciones sociales y salariales de los servidores públicos, radica única y exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional, sin que la entidad que representa, tome parte funcional en este proceso, pues solo se limita a dar cumplimiento de los actos administrativos que de la materia, expide el Gobierno Nacional; de ahí que año por año, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura, se limite a cumplir los decretos salariales emitidos por la máxima entidad estatal, razón por la cual, se hace necesario que la Presidencia de la República, participe en la defensa de este medio de control. Por otro lado, dice que las “...apropiaciones presupuestales para el pago de las acreencias laborales por nomina se realizan teniendo en cuenta los Decretos del Gobierno Nacional que regulan la forma de liquidación y cuantía de cada una de tales acreencias, por lo que de accederse a las pretensiones implicaría un mayor valor en la asignación del demandante y de los demás funcionarios que reclaman pretensiones similares, haciéndose necesario que el Ministerio de Hacienda atienda el pago asignando los recursos de presupuesto que requiere la Rama Judicial, pues aunque se ha solicitado a tal Ministerio reiteradamente los recursos presupuestales para tales efectos, hasta la fecha no han sido dispuestos y apropiados.”

Corolario de lo anterior, la Sala no ve la relación jurídico sustancial, entre los actos atacados y las entidades de las que se pide ser llamadas como demandadas en este medio de control a través de la figura del litisconsorcio necesario, toda vez que en uso de la reclamación administrativa, solo participó la entidad demandada, a nivel seccional y luego nacional, es decir, que ninguna de las entidades llamadas, participaron en la producción de los actos administrativos atacados, tampoco hicieron parte de la solución del derecho de petición que fue resuelto por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de la Rama Judicial con la resolución DESAJMAR17-449 de 11 de mayo de 2017 y menos del acto administrativo ficto presunto negativo, como bien lo dispone el Consejo de Estado, en desarrollo de un caso en el cual también solicitaron integración del litisconsorcio necesario;

“...Como lo pretendido a través del presente medio de control es la reliquidación de la pensión reconocida por el SENA al señor Jesús Antonio Espinosa Urbina, es esa la entidad que efectuó el reconocimiento y que además se encuentra obligada a pagar la prestación, aunado que la administradora que se solicita sea vinculada como litisconsorte necesario, no intervino en la producción del acto administrativo del cual se solicita su nulidad.” (Subrayas propias de este Despacho).

Por otro lado, los decretos laborales de que habla la parte demandada en la solicitud y que pretende sean la base de su argumento para lograr la vinculación, al menos de la Presidencia de la República, no son los actos administrativos atacados en la demanda, de igual manera, tampoco fueron aportados por ninguna de las partes, en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución

Nacional, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, así lo dijo el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento;

“...es claro que, desde el punto de vista sistemático, resulta más acorde con una intervención judicial excepcional del Presidente de la República, entender que el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 debe atemperarse a los mandatos del artículo 115 Superior, el cual señala que, por regla general, ningún acto del Presidente de la República tendrá efectos jurídicos sin la firma de los miembros que integran el Gobierno Nacional para cada asunto.

Así, la intervención del ministro o el jefe del departamento administrativo respectivo es la que da lugar a la existencia del acto jurídico del Gobierno Nacional, hasta el punto que el pluricitado artículo 115 Superior señala que una vez lo suscriban serán estos últimos los responsables. De esa forma, se comprende por qué el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 circunscribe la representación de la Nación en cabeza del Presidente de la República a casos puntuales y excepcionales”. (Subrayas propias del Despacho).

De igual manera, respecto del *Departamento Administrativo de la Función Pública*, la demandada no presenta ninguna justificación para ordenar su vinculación; ahora bien, el Despacho del estudio de su objeto y de sus funciones, no ve la relación jurídico sustancial que se exige para ordenar la integración a la demanda por esta vía. En el portal web⁴ que el *Departamento Administrativo de la Función Pública* tiene previsto, se define su objeto como:

“...es una entidad técnica, estratégica y transversal del Gobierno Nacional que contribuye al bienestar de los colombianos mediante el mejoramiento continuo de la gestión de los servidores públicos y las instituciones en todo el territorio nacional.”

Y de define sus funciones⁵;

“...además de las señaladas en las Leyes 489 de 1998, 872 de 2003, 909 de 2004, 962 de 2005, 1474 de 2011,-1712 de 2014, y 1757 de 2015, el Decreto Ley 019 de 2012 y el Decreto 430 de 2016, entre otras, las siguientes:

- Formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.*
- Diseñar y ejecutar programas, planes y proyectos, instrumentos técnicos y jurídicos para la implementación y seguimiento de las políticas a su cargo.*

- *Diseñar y gestionar los diferentes sistemas de información que permitan el seguimiento, análisis y evaluación del empleo público, del desempeño de la administración pública y la toma de decisiones para una mejor prestación del servicio público.*
- *Adoptar herramientas para el seguimiento, monitoreo y evaluación a la ejecución de las políticas, planes y proyectos de competencia del Sector Función Pública, en coordinación con las entidades responsables en la materia.*
- *Adoptar y divulgar modelos y herramientas que permitan evaluar el desempeño de las entidades en las materias de su competencia, en términos de productividad, calidad, confianza ciudadana en el Estado y satisfacción social en la prestación de los servicios a cargo de los organismos y las entidades.*
- *Asesorar, acompañar y capacitar a las entidades del Estado para facilitar el cumplimiento de las políticas y disposiciones sobre la gestión del talento humano, la organización y el funcionamiento de la administración pública.*
- *Impartir lineamientos a las entidades del Estado orientados al cumplimiento de los principios constitucionales de la función administrativa.*
- *Estimular y promover, en coordinación con el Ministerio del Trabajo, el desarrollo de una cultura en las relaciones laborales que propicien el diálogo, la conciliación y la celebración de los acuerdos que consoliden el desarrollo social y económico, el incremento de la productividad, la solución directa de los conflictos individuales y colectivos de trabajo y la concertación de las políticas salariales y laborales en el Sector Público.*
- *Orientar y coordinar la formulación y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos a cargo de las entidades adscritas y vinculadas al Departamento.*
- *Articular, orientar y coordinar la intervención del Sector Función Pública para el fortalecimiento institucional y de capacidades de los organismos y entidades del orden nacional y territorial y sus servidores.*
- *Orientar y coordinar la intervención de la Escuela Superior de la Administración Pública -ESAP en la inducción, la reinducción, la formación y la capacitación del talento humano al servicio del Estado.*
- *Constatar y asegurar, en ejercicio del control administrativo, que la Escuela Superior de la Administración Pública -ESAP cumpla con las actividades y funciones de formación, capacitación, investigación, consultoría y asesoría en el marco de las políticas, programas y proyectos del Sector.*
- *Desarrollar estudios e investigaciones, en coordinación con la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP, en los temas de competencia del Sector Función Pública para facilitar la formulación y evaluación de las políticas, planes, programas y proyectos.*

- *Apoyar a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC en el desempeño de sus funciones, cuando lo requiera.*
- *Las demás que le señale la ley.*

En consecuencia esta Sala de Conjuces del Tribunal, considera que no existe esa relación jurídico sustancial entre el tema que se debate; *resumido en el reconocimiento y pago de las acreencias laborales dejadas de percibir, por cuenta de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y en consecuencia, anular las resoluciones que resolvieron la reclamación administrativa, como requisito sine qua non, para acudir a esta jurisdicción y las funciones del Departamento Administrativo de la Función Pública, al paso que considera que no hay relación para afirmar que de haber una sentencia contraria a las pretensiones de la demandada, no sea posible su cumplimiento sin la intervención de esta entidad.*

(ii). Prescripción extintiva del derecho.

Al respecto la demanda citó lo que de la prescripción anuncia el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 *“Las pretensiones 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 un lapso igual”* (cursiva, subrayas y negrilla original del texto). Agregó, que se le debe aplicar la prescripción a las sumas reclamadas por la parte demandante, pues se trata de valores causados sucesivamente, que, debido a la inactividad de la demandante, las ha perdido. En la etapa de alegatos, la parte demandada complementa esta petición al decir que sobre el tema específico de la prescripción en desarrollo de la reclamación de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, la Sala de Conjuces del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda emitió sentencia de Unificación – ***SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019***, dijo que se debía aplicar conforme lo dispone el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 es decir, están por fuera de la prescripción, los tres (3) años, antes, y nada más, contados desde la fecha en que se reclamó el derecho.

A su turno el demandante se opuso a esta excepción pues considera aplicable el precedente judicial y el efecto vinculante obligatorio que este tiene sobre las decisiones de los operadores jurídicos, bajo la premisa de *“a situación igual, solución igual”*, sumado a que la línea jurisprudencial marcada por el Consejo de Estado frente al tema de la prescripción extintiva del derecho, especialmente lo contemplado en la sentencia de nulidad de 29 de abril de 2014, proferida por el Consejo de Estado, MP. María Carolina Rodríguez Ruiz, expediente 11001032500020070008700(1686-07), la cual tomó ejecutoria el 22 de julio de 2014, fecha a partir de la cual se debe contar el término de prescripción, pues aquí nació la exigibilidad del derecho a reclamar la reliquidación de las acreencias laborales respecto de la prima especial de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Agregó que el demandante hizo la petición con la que inicio la reclamación administrativa el 24 de abril de 2017 y la demanda fue instaurada el 20 de abril de 2018, de ahí que aún no ha operado el fenómeno de la prescripción. Sustentó lo que dice en la aplicación armónica que debe dársele a los artículos 41 del decreto 3545 de 1968 con el inciso 2 del artículo 2535 del Código Civil, y especialmente en la hermenéutica jurídica del Consejo de Estado, el cual defiende la tesis "...cuando los derechos reclamados se hacen exigibles en razón a un fallo de nulidad simple, proferido por la misma Corporación, precisando el momento a partir del cual empieza a correr la prescripción, según el demandante; *-postura jurisprudencial consolidada desde el año 2002, que aún se encuentra vigente-*".

Cita algunas decisiones emitidas por el Consejo de Estado y por la Sala de Consulta del Servicio Civil de esa Corporación, en la que se defiende esta tesis, trae a colación decisiones emitidas por el Consejo de Estado tomadas en desarrollo del recurso extraordinario de súplica⁶.

De igual manera, en la etapa de alegatos, criticó la sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019, citada por la demandada, pues considera que esta no cumplió con la carga argumentativa exigida, no demostró porque éste no resultaba válido, correcto o suficiente para resolver el nuevo asunto, al apartarse de lo ya dispuesto por la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010, que definió la regla de unificación jurisprudencial para el conteo de la prescripción que se debe aplicar en este asunto, directriz que fuera acogida en varias decisiones emitidas en medios de control como este, por los años siguientes.

Análisis de la Sala.

La Sala estudió cada uno de los argumentos planteados por el demandante a través de su apoderado y tuvo especial cuidado en leer cada una de las providencias citadas por este, no solo al momento de pronunciarse frente a las excepciones, sino, además, de aquellas traídas a colación en los alegatos de conclusión⁷, donde también

⁶Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Juan Ángel Palacio Hincapié. Bogotá DC, 10 de diciembre de 2002, expediente 11001031500020010029901(S-100).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 110010315000200100029101(S-092).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 1100103150002002003201 (S-144).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 11001031500020000882101 (S-821).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá DC, 11 de mayo de 2004, expediente 1100103150002001022301 (S-043).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá DC, 11 de mayo de 2004, expediente 1100103150002001029801 (S-099).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, expediente 05001233100020030122001(0239-2014).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Jorge Iván Acuña Arrieta, expediente 25000232500020100024602(0845-2015).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 52001233300020180004001.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, expedientes acumulados 11001032800020160002400 y 11001032800020160002500, sentencia de única instancia de 23 de mayo de 2017.

⁷Sentencia del 9 de marzo de 2006, Sección Segunda, Consejero Ponente Alejandro Ordoñez Maldonado, radicado 11001032500020030005701(121-03).

Sentencia de 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sección segunda, radicado 11001232500020050515901(0230-08).

tocó este tema, sin embargo, antes de llegar a una conclusión, para la Sala es importante definir el concepto de línea jurisprudencial y como se construye;

Al respecto de este tema, el tratadista Diego Eduardo López Medina⁸ cita varias reglas para tener presentes al momento de buscar una línea jurisprudencial;

“(…). La construcción de líneas jurisprudenciales en el estudio de las decisiones y de los precedentes judiciales de las altas cortes, toma especial relevancia en la medida en que permite al abogado, al momento de abordar el caso: (i) elaborar una estrategia defensa articulada con las decisiones que han sido proferidas previamente; (ii) identificar los argumentos jurídicos vinculantes que dan sustento a la decisión (ratio decidendi) y (iii) determinar la trayectoria que una posición jurídica ha tenido a lo largo del tiempo a efectos de prever cuál sería la decisión del juez sobre determinado problema jurídico.

(…).

- 1. Se debe seleccionar una causa de litigiosidad sobre la cual se van a construir las líneas o tendencias jurisprudenciales.*
- 2. Para dar inicio a la construcción de la línea, se debe definir el problema jurídico que se pretende resolver, el cual debe estar ligado a la causa de litigiosidad y a los hechos concretos relacionados con la demanda. El problema jurídico, como derrotero que guía la línea, es la pregunta que plantea una controversia entre dos extremos de decisión y que se resolverá mediante el análisis de los pronunciamientos judiciales proferidos sobre el asunto. Para la definición del problema jurídico es importante, entonces, resaltar tres elementos: (i) los sujetos jurídicos, (ii) los hechos y (iii) las normas aplicables al caso en concreto. Debe darse prevalencia a los hechos jurídicos relevantes, pues son los que permiten determinar la manera en que la jurisprudencia ha resuelto este tipo de situaciones.*
- 3. Una vez definido el problema jurídico, se debe establecer la necesidad de hacer la línea, ya que es conveniente elaborarla cuando no se conoce la posición jurisprudencial o cuando, conociéndola, se evidencia que puede haber soluciones disímiles. De esta manera, se recomienda que no es preciso elaborar una línea jurisprudencial, por ejemplo, cuando se conoce que la posición es constante o cuando hay una sola sentencia.*
- 4. Se debe iniciar la búsqueda de sentencias que responden al problema jurídico y que cuenten con patrones fácticos similares. Para elegir las sentencias que serán estudiadas puede ser útil realizar los siguientes pasos:*

Sentencia de 24 de agosto de 2011, Consejero Ponente: Ernesto Forero Vargas, sección segunda, radicado 11001032500020030042101(5572-2003).

Sentencia de 22 de febrero de 2016. Sección Segunda, Consejera de Estado: Carmen Anaya de Castellanos. Radicado 73001233100020110062202(3193-13).

Sentencia de 16 de noviembre de 2017. Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Rafael Francisco Suarez Vargas. Radicado 05001233300020130115201(2372-2014).

Sentencia de 30 de noviembre de 2017. Sección Segunda, Subsección B. Consejero de Estado: Carmelo Perdomo Cueter. Radicado 2500234200210120092101(2438-2014).

⁸LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces, Segunda Edición, Legis, 2006 y LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Interpretación Constitucional. Segunda Edición. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2006.

- a. *Contextualizar jurídicamente el objeto de estudio, es decir, buscar las normas; la jurisprudencia; la doctrina, o todas las herramientas académicas especializadas que guían la materia, etc.*
- b. *Definir las palabras claves que servirán de parámetro de búsqueda.*
- c. *Definir dónde se encuentra la jurisprudencia. Para ello, será necesario identificar la jurisdicción respecto al tema y el órgano de cierre que resuelve esos asuntos. Si es una acción de tutela será la Corte Constitucional (<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>), si es un proceso contencioso administrativo, el Consejo de Estado (<http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>) y, si es un proceso ordinario, la Corte Suprema de Justicia (<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/cj/index.xhtml>).*
5. *Realizar la búsqueda de las sentencias por las distintas herramientas. No obstante, se recomienda buscar en: la base de datos de las relatorías de las altas cortes y en los motores de búsqueda de las páginas web de las mismas, ya que son la fuente oficial de la corporación que profirió la decisión.*
6. *Realizado lo anterior, se toma como punto de inicio la 'sentencia arquimédica' que es la más reciente y cuyos hechos relevantes tengan el mismo patrón fáctico, o al menos lo más cercano posible con relación al caso sometido a investigación. Bajo el estudio de la estructura de citas de esta sentencia, se pueden identificar las demás decisiones judiciales que se han tomado en el tiempo sobre la temática a desarrollar y aquellas que apoyan o refutan las decisiones tomadas. Para ello, el analista deberá hacer una lista de citas jurisprudenciales que encuentre en la 'sentencia arquimédica'.*
7. *El siguiente paso ha sido llamado por los doctrinantes como "ingeniería reversa", la cual consiste en analizar las sentencias que son citadas en la 'sentencia arquimédica' y repetir este ejercicio una y otra vez hasta conformar el "nicho citacional". Es acá donde se pueden evidenciar tanto las sentencias que reiteran o se apartan del precedente como los momentos de coincidencia o quiebre de las decisiones.*
8. *Identificadas las sentencias, será necesario realizar una lectura analítica de éstas, para lo cual se deberá tener en cuenta la similitud de los hechos y las consideraciones que componen la ratio decidendi, que determinan las reglas de las decisiones. Sin embargo, no deberán ignorarse aquellas sentencias que sirvan como aporte al fortalecimiento de los argumentos que sustentan la decisión, pero deberá decidirse cuáles serán objeto de análisis e inclusión a la línea y por qué.*
9. *Por último, identificadas cuáles son las tendencias y patrones que componen las reglas de decisión, el analista procederá a ubicar o agrupar las sentencias en los dos extremos de decisión, a efectos de identificar cuál ha sido la trayectoria y comportamiento de la jurisprudencia al resolver el problema jurídico analizado."*

De acuerdo con la doctrina en cita, para hallar una línea jurisprudencial se debe primero fijar el problema jurídico, el cual tiene relación directa con la causa de litigiosidad y con los hechos de la demanda y, más adelante agrega, que además este tiene especial relación con tres elementos; (i) los sujetos jurídicos, (ii) los hechos y (iii) las normas aplicables al caso en concreto.

Ahora bien, lo anterior aplicado al caso en concreto, entonces se trata de la excepción de prescripción trienal laboral (*subtema*) de que trata los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el inciso 2 del artículo 2535 del Código Civil (*normatividad aplicable*); en el marco de la reclamación de la prima especial de servicios (*tema*), regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 (normatividad aplicable), para jueces (*sujeto jurídico*), por el periodo comprendido entre el **1 de enero de 1993** y hasta el **10 de enero de 1997** (*periodo reclamado*) en que el demandante se desempeñó en el cargo de Juez de la Republica en la Rama Judicial, pese a que solo hasta el **24 de abril de 2017** inicio la reclamación administrativa o lo que es igual, exigió el cumplimiento de su derecho a esta prima (*hechos de la demanda*), lo que arroja como problema jurídico **¿Opera el fenómeno prescriptivo sobre el periodo reclamado cuando se trata de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992?**.

Por otro lado, el grueso de las providencias citadas por el demandante, no cumplen los requisitos anteriores, por lo que se equivoca al definir la línea jurisprudencial que asegura fijó el Consejo de Estado como órgano de cierre en materia de la aplicación de la prescripción trienal laboral en el tema de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, veamos por ejemplo de las providencias que allegó, unas tratan el subtema de la prescripción pero frente al tema de la "*prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM*", en donde la demandada es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) y frente a "*la aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del artículo 13 de la CP*", de las otras jurisprudencias que allegó, varias son homónimas a esta demanda, es decir trata sobre la prima especial que aquí se reclama, pero corresponden a decisiones que actúan en solitario, sin fuerza vinculante, más que servir de guía o referencia al fallador, cuando no tiene una sentencia de unificación que lo obliga y le marca el camino a seguir, porque la sentencia de unificación que cita, trata el tema de la prima especial para magistrados de alta corte regulada por el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, que tampoco tiene ninguna relación con lo que aquí se demanda, pues es un beneficio para los Magistrados de Altas Cortes, con incidencia en los Magistrados de Tribunal, funcionarios con garantías laborales y asignación salarial, muy diferente a los Jueces de la Republica.

Concluye la Sala que el demandante se equivoca cuando asume como línea jurisprudencial, primero la solución que le imprime el Consejo de Estado frente a la prescripción, pero en marcos jurídicos diferentes, respecto a situaciones y sujetos jurídicos que desarrollan los hechos en normatividad distinta al régimen laboral de la Ley 4ª de 1992 y del artículo 14 ibidem, y segundo, con desconocimiento de la última

sentencia de unificación que emitió el órgano de cierre de esta jurisdicción frente al tema que se debate, la cual si tiene efecto vinculante y obliga al operador judicial a acatarla, de acuerdo con los artículos 102, 269, 271 del CPACA, los cuales infieren el efecto de obligatorio cumplimiento que tienen las sentencias de unificación.

De igual manera, como parte de las alegaciones, pero con relación al tema de la prescripción laboral de los derechos, entre otras, pero en especial el demandante citó la sentencia de unificación jurisprudencial de 4 de agosto de 2010, 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08), donde aseguró se “...estableció la **regla de unificación jurisprudencial para el conteo de la prescripción que se debe aplicar en el presente caso**”, y agregó “**la cual se encuentra vigente porque en la *Sentencia de Unificación Jurisprudencial –SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 de la misma Sección–Sala Plena de Conjuces–, Ponente Dra. Carmen Anaya de Castellanos, para apartarse de ese fallo de igual jerarquía y desconocer la regla mencionada, no cumplió con la carga argumentativa exigida, no demostró porque éste no resultaba válido, correcto o suficiente para resolver el nuevo asunto***”.

Una vez más, la Sala se tomó la tarea de estudiar la providencia que aseguró el demandante fue la que fijó la regla de unificación frente a la prescripción. En resumen, dicha providencia trata el tema de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es decir, en principio tendría relación con el mismo tema de esta demanda, sin embargo, de su lectura es claro que la pretensión principal es diferente, pues en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 se solicita;

“la inclusión en la base liquidatoria de sus cesantías y prestaciones sociales, del 30% que percibió como prima especial”

y el problema jurídico es;

“¿Procede la reliquidación del auxilio de cesantías y demás prestaciones sociales reconocidas y canceladas a la actora, desde 1992 a 2001, por la Fiscalía General de la Nación, incluyendo en la base liquidatoria el 30% que a título de prima especial de servicios percibió durante dicho período?”

Mientras que en la sentencia también de unificación del 2 de septiembre de 2019 la pretensión principal es;

“el reconocimiento y pago de la prima especial de servicio de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992”

Y su problema jurídico se dispone a determinar;

“Corresponde a la Sala determinar si es procedente la reliquidación de la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, como una adición al salario de los servidores beneficiarios de dicha prima, como viene establecido en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, o si por el contrario se considera allí incluida, así como cuál es su repercusión frente a la liquidación de las prestaciones sociales y del salario.”

Lo que concluye que la sentencia de unificación 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08) de 4 de agosto de 2010, en ese caso en particular el auxilio de cesantías no prescribe, porque; *“...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...”* y *“Para el caso en concreto, fue así como obró la demandante, motivando el pronunciamiento de la administración que hoy se está revisando y que fue demandado dentro del término de los cuatro meses que la ley prevé, sin que tampoco se hubiera verificado la prescripción, porque entre el momento en que surgió el derecho es decir, la ejecutoria de la sentencia del 14 de febrero de 2002⁹, que anuló la expresión “sin carácter salarial” que contenía el artículo 7 del Decreto 038 de 1999, y que consideró dicho porcentaje como parte integrante del salario, hasta la fecha en que se radicó solicitud de reliquidación -octubre 21 de 2004-, no transcurrió un tiempo superior a los tres años que como término prescriptivo resulta aplicable al tenor de lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.”* (subrayas de esta Sala)

Sin embargo, el estudio que se le da a la figura de la prescripción en la sentencia analizada y citada por el demandante, de manera global, está acorde con el sentir que la sentencia de unificación del 2 de septiembre de 2019, en tanto para ambas la figura de la prescripción tiene sustento jurídico los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, se diferencian en que la sentencia de unificación de 4 de abril de 2010 determinó la exigibilidad del derecho a partir de la ejecutoria de la sentencia de 14 de febrero de 2002 que anuló la expresión “sin carácter salarial”, contenida en el artículo 7 del decreto 038 de 1998, mientras que la sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019 llegó a la conclusión que la exigibilidad del derecho se da con la vigencia de la Ley 4ª de 1992 creadora de la prima especial de servicios y con la expedición del decreto 53 de 1993 primera norma en reglamentar la prima, lo que significa que la sentencia que unificó -entre otros- el tema de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, fue fiel a lo reglado por la ley y la jurisprudencia, hasta ahora existente.

Finalmente, la Sala acoge la tesis que sobre la prescripción adoptó la ***Sentencia de Unificación Jurisprudencial –SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019***, al decir que se aplica fiel a lo dispuesto en el artículo 2535 del Código Civil -tres años atrás, contados a partir de la fecha en que se reclamó el derecho-, en tanto el derecho sobre la prima especial de servicios, se da con la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y su artículo 14, tema del cual se ampliara su análisis, más adelante en esta misma sentencia.

⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. No. Interno. 0197-1999. Actor. Everardo Venegas Avilan.

Ausencia de causa petendi.

No le asiste razón a la demandada al proponer esta excepción, pues la petición elevada por la demandante tiene sustento en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, respaldadas por múltiples jurisprudencias que reconocen el derecho que tienen los jueces de la república y los funcionarios homólogos a recibir este beneficio, como un adicional al sueldo y no parte de este, como se hizo.

Innominada.

La Sala no encuentra otra excepción que no haya sido mencionada y que exista la necesidad de declarar.

En consecuencia, se declarará **PROBADA** la excepción de prescripción trienal laboral y **NO PROBADAS** las excepciones de integración de litis consorcio necesario, ausencia de causa petendi e innominada.

e. INTRODUCCION A LAS CONSIDERACIONES.

Antes de iniciar con el análisis de la Sentencia, resulta importante aclarar la obligación de la Sala de Conjuces-Tribunal Administrativo de Caldas, de acoger en su integridad lo dispuesto en la *Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado*, en cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 102, 269, 271 del CPACA, los cuales infieren el efecto de obligatorio cumplimiento que tienen las sentencias de unificación.

f. ANALISIS

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, ARTICULO 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 siguiente¹⁰:

“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 Castellanos¹¹, 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”.

10 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.

¹¹ Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202

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.

Providencia que fue confirmada por la reciente sentencia de unificación que sobre esta prima emitió el Consejo de Estado¹², la cual concluyo 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, incluido en el sueldo básico, así las cosas, el sueldo real que debió recibir la demandante por este concepto, era la prima especial de servicios equivalente más el sueldo básico y esto constituye el 100% real de este.

“...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

De igual manera, hace parte de la reclamación realizada por la parte demandante y de la contestación hecha por la demandada, la condición o no, de factor salarial que supuestamente reviste 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:

¹² Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P: Carmen Anaya de Castellanos. Actor: Joaquín Vera Pérez Demandado: Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

Artículo 1°.- Aclarado por el art. 1, Ley 476 de 1998¹³ 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 del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.¹⁴

De igual manera 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 Segunda¹⁵, 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 mensual¹⁶.

(...) 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.

¹³ Artículo 1°. Aclárese el artículo 1° 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 6° 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.

¹⁴ Texto en Negrita declarado EXEQUIBLE en Sentencia Corte Constitucional 444 de 1997. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 129 de 1998

¹⁵ 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.

¹⁶ 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”.

*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.”
(subrayas fuera de texto)*

Conforme a la sentencia anterior, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios **SOLO tiene carácter salarial**, únicamente frente a la pensión de jubilación, posición que fue confirmada 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 exequible 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**»¹⁷.*

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»¹⁸.

¹⁷Artículo 7, Decreto 57 de 1993.

¹⁸Artículo 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 Estado¹⁹ 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 bonificadorio.»

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 de servicios que reclama la demandante, **SOLO** le reviste carácter de **factor salarial** para efectos de cotización para la **pensión de jubilación**.

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 salario básico 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 arrimadas al proceso, no quedan dudas que el señor **CESAR AUGUSTO LOPEZ LONDOÑO** laboró al servicio de la Rama Judicial desempeñando el cargo de Juez de la Republica desde el 1 de abril de 1976 y hasta el 10 de enero de 1997²⁰ y de su análisis es claro que, de su propio salario, fue deducido 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 a la reliquidación de su salario y de las prestaciones sociales, tomando como base el

¹⁹ 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.

²⁰ Constancia laboral de tiempos de servicio y emolumentos devengados visible a folios 142-147 C.1.

cien por ciento (100%) de su salario y no el setenta por ciento (70%), como se hizo, y pagar las diferencias adeudadas.

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 que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios, es decir la tesis amplia, porque los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y fue con dicha decisión judicial, es decir la nulidad simple, que 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 antes²¹. 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 7° 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 Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010²² 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

²¹ 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.

²² Cita de cita: *Ibidem*

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 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 especial²³. 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 manifestar²⁴ : "[...] 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 ellos²⁵ . [...] 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..."

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

"La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible"

Claramente, no basta con él solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo. Concluyendo entonces que los

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

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 derechos²⁶

Sin embargo, un giro a la línea jurisprudencial se dio en el Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala de Conjueces²⁷, 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 1° 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 1969²⁸. 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*

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: "Las acciones que emanan 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".

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)²⁹.*

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 culpa³⁰. 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*

²⁹ "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".

³⁰ *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, en latín.

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 1° de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado.

Finalmente, fue la mencionada Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2°-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, la que cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente a este fenómeno:

“...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, establecen³¹: (i) que el término 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.

Y agrega;

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).

Aun así, sobre la prima especial creada por la Ley 4ª de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, pues que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los

³¹ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanan 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 un lapso igual.

Decreto 1848 de 1969. Artículo 102.

1. 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.

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.

parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos –parcialmente-, mediante la sentencia de 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. Maria Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios de esta.

Lo anterior para concluir lo siguiente;

Es criterio de la Sala que, en el caso de la prima especial de servicios, la constitución del derecho ocurrió en el primero de los eventos previamente señalados, es decir, su exigibilidad se predica desde el momento de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 que la creó y con la expedición del decreto que la reglamentó primigeniamente, esto es, el Decreto 57 de 1993”

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 se declarará la prescripción. La reclamación administrativa se realizó el día **24 de abril de 2017**, lo que significa que tiene cubierto-no prescrito hasta el 24 de abril de 2014, y siendo el periodo reclamado el contemplado entre el **1 de enero de 1993 y el 10 de enero de 1997**, es claro que sobre este operó el fenómeno prescriptivo y, en consecuencia, no puede ordenarse su pago.

LA PRESCRIPCIÓN FRENTE A LAS CESANTIAS Y LOS APORTES A PENSION DE JUBILACIÓN

- ***De las cesantías y sus intereses.***

En vista que la demanda trae consigo varias pretensiones en las cuales solicita -a groso modo- la reliquidación de las cesantías y de sus intereses, se hace necesario pronunciarse al respecto, en tanto, hasta acá el periodo reclamado se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción.

Ahora bien, del análisis probatorio (resoluciones que reconocen y pagan unas cesantías folios 148-164 C.1), es claro que las cesantías causadas durante el periodo en que el demandante ocupó el cargo de Juez de la Republica, incluyendo el periodo reclamado, fueron reconocidas y pagadas al Dr. López Londoño, sin embargo, como ya se dijo, la prima especial de servicios solo constituye factor salarial para efectos de los aportes a la pensión de jubilación y siendo las cesantías parte del grupo de

prestaciones sociales, que le corresponden por ley al demandante, no es posible ordenar su reliquidación, en consecuencias, debe negarse toda pretensión que solicite algo relacionados con estas, pues no se trata de reclamar un pago que no se ha hecho, sino, que la petición se centra en su reliquidación teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial, situación, que como ya se dijo, no se da.

- ***De los aportes a pensión.***

También se hace necesario analizar el fenómeno prescriptivo frente a los aportes pensionales, toda vez que como ya se dijo, la prima especial de servicios solo es factor salarial para efectos de los cálculos de los aportes a la pensión de jubilación y, además, porque sobre el periodo reclamado, al menos a lo que en valores impagos por concepto de prima que se reclama, frente a este tema ha dicho el Consejo de Estado;

“[L]a prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado. Dicha regla jurisprudencial tiene fundamento en: i) la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales; ii) el principio in dubio pro operario; iii) el derecho constitucional fundamental a la igualdad y; iv) el principio de no regresividad en armonía con el mandato de progresividad. De igual forma, la sentencia de unificación en cita ordenó al Juez Administrativo estudiar en todos los procesos en los cuales proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así, no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Y, en consecuencia, precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador. De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta Subsección que al señor Joel Antonio Varela Rolong se le extinguió el derecho, por prescripción, a los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar entre el 1.º de diciembre de 2003 y el 30 de junio de 2009. Excepto en lo relacionado con los aportes a seguridad social en pensiones por tratarse de una prestación imprescriptible.”³²

De acuerdo con lo citado, debe la demandada reajustar el aporte a pensión de jubilación, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y sobre el 100% del salario básico y no del 70% como lo hizo y consignar al fondo de pensiones, las diferencias no pagadas durante todo el periodo reclamado -1 de enero de 1993 al 10 de enero de 1997-.

³² Sentencia de 4 de noviembre de 2021, C.P. Dr. William Hernández Gómez, Sección Segunda-Subsección A, Consejo de Estado, radicado 08001-23-33-000-2013-00763-01(1309-15), demandante Joel Antonio Varela Rolong Vrs Unidad Nacional de Protección (sucesora del DAS).

17. 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 por así decirlo impulsar el proceso y las segundas son los honorarios del trabajo realizado por el apoderado de la demandante, sin embargo, para fijar las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

Ahora bien, los gastos procesales estuvieron a cargo de la parte demandante y este no aportó prueba al menos sumaria de ellos, por lo que no hay lugar a ordenar una condena frente a ellos.

Al respecto de las agencias en derecho y conforme el n° 1 del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016;

“...ARTÍCULO 5°. 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 Estado³³, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la acusación 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;

18. CASO CONCRETO Y CONCLUSIONES

17.1. Asunto.

Obra prueba dentro del expediente que, el **Dr. CESAR AUGUSTO LOPEZ LONDOÑO** laboró al servicio de la Rama Judicial desempeñando el cargo de Juez de la Republica por el periodo comprendido entre el **1 de abril de 1976** y hasta el **10 de enero de 1997**. De igual manera, el demandante reclama el periodo comprendido entre el **1 de enero de 1993** hasta el **10 de enero de 1997**.

17.2. Conclusiones.

1. Se declara imprósperas las excepciones de **(i). integración de litis consorcio necesario, (ii). ausencia de causa petendi e (iii). Innominada.**
2. El **Dr. LOPEZ LONDOÑO** tenía derecho al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y equivalente al 30% del sueldo básico, sumado a este y no deducido como se hizo, lo que provocó que le pagaran el 70% de su salario y sobre este porcentaje, se liquidaran las prestaciones sociales a las cuales tuvo derecho, y no respecto del 100% como debió hacerse; por lo que se accederá a la declaración de la nulidad de la **resolución DESAJMAR17-449 de 11 de mayo de 2017** y del **acto administrativo ficto presunto negativo.**

³³ 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 circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...».

3. Se declarará probada la excepción de la “*prescripción extintiva del derecho laboral*” y en consecuencia la ocurrencia de este fenómeno sobre todo el periodo reclamado *-1 de enero de 1993 y hasta el 10 de enero de 1997-*.
4. Que la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, solo constituye factor salarial para efectos de los aportes a pensión de jubilación y, en consecuencia; se deben negar las pretensiones relacionadas con ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales, incluidas las cesantías y sus intereses.
5. Se ordenará a la demandada reliquidar los aportes a pensión realizados para el periodo comprendido entre el *1 de enero de 1993 al 10 de enero de 1997*, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y tomando como base el 100% del salario base devengado y no el 70% como se hizo.
6. No hay lugar a la condena en costas de ninguna clase.
7. 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:
$$R: Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$
8. 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.
9. Por tratarse de pagos sucesivos la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada reliquidación prestacional.
10. Las sumas de las que se ordena su pago, deberá reglarse por los artículos 189 y 192 del CPACA.

19. FALLA

PRIMERO: ACOGER de manera integral lo dispuesto en la *Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado*.

SEGUNDO: Declárense **IMPROSPERTAS** las excepciones de (i). *integración de litis consorcio necesario*, (ii). *ausencia de causa petendi* e (iii). *Innominada*, y en consecuencia declárense la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- *Resolución DESAJMAR17-449 de 11 de mayo de 2017.*

- **Acto administrativo ficto presunto negativo.**

TERCERO: Se declara la **PROSPERIDAD** de la excepción "**prescripción extintiva del derecho laboral**" y en consecuencia la ocurrencia de este fenómeno sobre todo el periodo reclamado **-1 de enero de 1993 y hasta el 10 de enero de 1997-**

CUARTO: DECLARAR que la prima especial de servicios que se reclama, solo constituye **FACTOR SALARIAL** respecto a la **pensión de jubilación** y, en consecuencia; se **ORDENA** a la demandada reliquidar los aportes a pensión realizados para el periodo comprendido entre el **1 de enero de 1993 al 10 de enero de 1997**, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y tomando como base el 100% del salario base devengado y no el 70% como se hizo y consignarlos al fondo de pensiones.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones.

SEXTO: NO CONDENAR en costas de ninguna clase.

SEPTIMO: ORDENAR a la demandada que para el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA.

OCTAVO: Sin necesidad de auto que lo ordene, ejecutoriada esta sentencia y a petición de parte interesada, emitir **COPIAS AUTÉNTICAS**. Por **SECRETARIA** hacer las anotaciones en la base de datos **SIGLO XXI**.

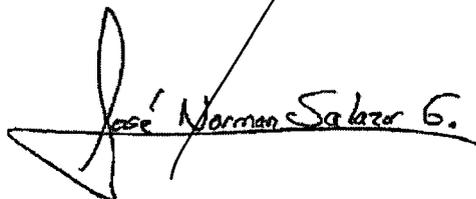
NOVENO: Evacuadas todas las etapas procesales de este proceso y una vez este ejecutoriada la última providencia emitida, **DEVUELVA** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVESE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en sala celebrada el 5 de septiembre de 2022.

Los Conjuces:

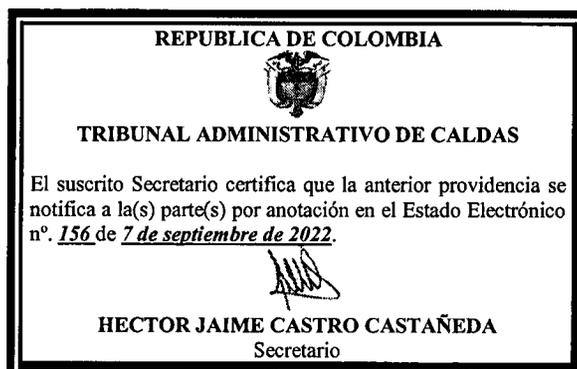

JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Porénte



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor



YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
Revisora



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

José Mauricio Baldion Álzate

Conjuez Ponente

Manizales, seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de primera instancia, anticipada por cumplir los requisitos contemplados en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 y después de haberse surtido con éxito todas las etapas procesales previas y pasar a despacho el pasado 23 de agosto de 2022 por cuenta de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el que es demandante la señora **GLORIA AMPARO TABARES RIOS** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** con ponencia de este Conjuez **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** y con la participación de los Conjueces revisores, **Dra. YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO** y el **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ**.

2. ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, la demandante **GLORIA AMPARO TABARES RIOS** instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, para reclamar el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en cantidad del 30% del salario básico y por todo el periodo en que se desempeñó como Juez de la República.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

Fueron definidas en la fijación del litigio, realizado mediante autos interlocutorios 049 de 27 de abril y 041 de 25 de abril de 2022;

3.1. Declaraciones.

- 1. Declarar** la nulidad de la *resolución DESAJMAR17-423 de 8 de mayo de 2017.*
- 2. Declarar** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo.*

3.2. Condenas.

Condenar a la demandada Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial a:

3. **Reliquidar** la remuneración mensual conforme al ordenamiento jurídico (Constitución Nacional y Ley 4ª de 1992), percibida desde el 1 de enero de 1993 y hasta el 30 de abril de 2004. *(fl. Hecho 4° demanda y Autos 049 de 27 de abril de 2021 y 041 de 25 de abril de 2022).*
4. **Reliquidar** la prima especial mensual conforme al ordenamiento jurídico (Constitución Nacional y Ley 4ª de 1992), cancelada desde el 1 de enero de 1993 y hasta el 30 de abril de 2004. Se debe calcular sobre el 100% del salario básico mensual y no sobre el 70% como se hizo. *(fl. Hecho 5° demanda y Autos 049 de 27 de abril de 2021 y 041 de 25 de abril de 2022).*
5. **Reliquidar** las cesantías, sus intereses causadas o acumuladas a 31 de diciembre de 1992, por haberse acogido la demandante al régimen salarial y prestacional contemplado en los decretos 57 y 110 de 1993, reconocido por la resolución 1157 de 1993. *(fl. Hecho 6° demanda y Autos 049 de 27 de abril de 2021 y 041 de 25 de abril de 2022).*
6. **Reliquidar** las cesantías, sus intereses causadas y pagadas en el periodo comprendido entre los años 1993 hasta 2004 inclusive, considerando para el efecto la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial. *(fl. Hecho 7° demanda y Autos 049 de 27 de abril de 2021 y 041 de 25 de abril de 2022).*
7. **Reliquidar** las vacaciones y las primas de vacaciones, de navidad, de nivelación, de servicios, las bonificaciones por descongestión y por servicios y demás prestaciones sociales, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial de la prima especial de servicios, desde el 21 de enero de 1993 y hasta el 30 de abril de 2004. *(fl. Hecho 8° demanda y Autos 049 de 27 de abril de 2021 y 041 de 25 de abril de 2022).*
8. **Pagar** las diferencias laborales que resulten a favor de mi mandante, en razón a las aludidas reliquidaciones, desde el **1 de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 2004** por concepto de: remuneración mensual, prima especial mensual, cesantías y sus intereses acumuladas o causadas a 31 de diciembre de 1992 y, por los años 1993 y hasta 2004, inclusive, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, prima de nivelación, bonificación por descongestión, bonificación por servicios y demás derechos laborales. *(fl. Hecho 9° demanda y Autos 049 de 27 de abril de 2021 y 041 de 25 de abril de 2022).*
9. **Ordenar** a la demandada que las sumas reconocidas en las anteriores liquidaciones sean indexadas al momento del pago efectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA. *(fl. Hecho 10° demanda y Autos 049 de 27 de abril de 2021 y 041 de 25 de abril de 2022).*

10. Ordenar a la demandada reconocer y realizar el pago de los intereses a la demandante en caso de no hacer el pago oportuno, como lo ordena el artículo 192 del CPACA. (*fl. Hecho 11° demanda y Autos 049 de 27 de abril de 2021 y 041 de 25 de abril de 2022*).

11. Condenar a la demandada a pagar las cosas y agencias en derecho que se llegasen acausar a la luz del artículo 188 del CPACA.

4. HECHOS

La **Dra. GLORIA AMPARO TABARES** laboró al servicio de la Rama Judicial desempeñando el cargo de Juez de la Republica desde el **25 de enero de 1979** y hasta el **30 de abril de 2004**.

Aprovechando la oportunidad legal, la demandante se acogió al régimen laboral contemplado en los Decretos 57 y 110 de 1993, es decir; hace parte del régimen laboral conocido como de los **ACOGIDOS**.

5. RECLAMACION ADMINISTRATIVA

A través de petición presentada el **17 de abril de 2017**, instauró derecho de petición ante la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, seccional Manizales, Caldas, en la que solicitó el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 sin que fuese descontada de su salario, además, la reliquidación de sus cesantías e intereses acumuladas a 31 de diciembre de 1992 por haberse acogido al régimen salarial contemplado en los Decretos 57 y 110 de 1993, con su respectiva indexación.

Dicha petición fue negada a través de la **resolución DESAJMAR17-423 de 8 de mayo de 2017**. Contra esta decisión la demandante instauró el recurso de apelación el cual fue concedido mediante la **resolución DESAJMAR17-581 de 14 de junio de 2017**.

La parte demandada nunca resolvió el recurso de alzada, lo que dio pie para la ocurrencia del **silencio administrativo negativo** y; en consecuencia, la configuración del **acto administrativo ficto presunto negativo**.

6. CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

El **20 de noviembre de 2017**, la demandante por intermedio de su apoderado presentó ante la Procuraduría Judicial Delegada para Asuntos Administrativos de esta ciudad, **solicitud de conciliación**. Superados y aceptados los impedimentos declarados por el Procurador 28 Judicial II Administrativo y el Procurador Regional de Caldas, el 19 de febrero de 2018, ante la falta de ánimo conciliatorio de las partes, el Procurador Provincial declaró fallida la conciliación y con esto, dejó la puerta abierta, para acudir a reclamar ante esta jurisdicción.

7. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Mencionó la parte demandante en este acápite del escrito de la demanda, lo siguiente;

7.2. **Normas Constitucionales vulneradas:** preámbulo, artículos 53 y 150, numeral 19, literal e).

7.3. **Normas de carácter nacional vulneradas:** artículos 2 y 14 de la Ley 4ª de 1992, artículos 2 y 12 del Decreto 57 de 1993 y artículo 2 del Decreto 110 de 1993.

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 creó lo que se conoce como “*prima especial de servicios*” equivalente al 30% de los ingresos laborales, para Jueces, Magistrados y afines, lo que constituye un derecho cierto, real y efectivo, sin embargo el Gobierno dio una interpretación errada a la norma, pues en vez de pagar una prima equivalente al 30% del salario básico mensual, extrajo del salario el 30% y lo denominó prima especial de servicios y el restante 70% lo entregó a título de salario básico mensual, es decir, pago un 100% como salario y lo que debía hacer, era pagar el 130%, aunado a eso, al realizar el cálculo de las prestaciones sociales, desconoció el carácter de factor salarial de esta prima, por lo que desmejoró ostensiblemente la remuneración básica mensual a que tiene derecho la demandante.

Desconoce entonces la demandada estos postulados, al liquidar las prestaciones sociales del demandante, sin realizar correctamente el cálculo que le corresponde a la prima especial de servicios, equivalente al 30% de su salario básico mensual.

8. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El 4 de febrero de 2020 la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** (fls. 230-241). Aceptó como ciertos los hechos relativos a los hechos relacionados con el cargo ocupado por la Dra. Gloria Amparo Tabares Ríos, a la reclamación administrativa y al agotamiento de la conciliación ante la Procuraduría General de la Nación y solicitó que se pruebe, los demás. Como razones esbozó que son interpretaciones de ley e interpretaciones de jurisprudencia relacionada. Agregó además, que el Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de abril de 2014 emitida por la Sala de Conjueces, Sección Segunda¹, se declaró la nulidad de los artículos en los decretos anuales de salarios de la Rama Judicial comprendidos entre los años 1996 a 2007, los cuales ordenaron que el 30% de la asignación básica para el cargo de Magistrado de Tribunal, entre otros servidores públicos, se consideraba como prima sin carácter salarial, lo que indica que los decretos emitidos por el Gobierno Nacional a partir del año 2008, aún gozan de presunción de legalidad, motivo que da lugar a la negación de las pretensiones de la demanda.

¹ Radicado n° 11001-03-25-000-2007-00087-00(1686-07). C.P. María Carolina Rodríguez Ruiz.

Aunado a lo anterior y frente al fallo judicial citado, en la que sus efectos vinculantes, son susceptibles de reconocimiento y pago, los cuales deben ser cancelados previa asignación de los recursos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Situación que se agrava, si se tiene en cuenta las experiencias pasadas, en las que la Rama Judicial a través del Director Ejecutivo de Administración Judicial-Nivel Central en asocio con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, calculó el presupuesto de la Rama Judicial para la vigencia siguiente, sin que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, emita respuesta favorable a los intereses de la demandada, conforme la respuesta emitida en el oficio de 30 de diciembre de 2014, suscrito por la Dirección General del Presupuesto Público Nacional; en el cual, en resumen, exige la constitución de un título legítimo de gasto, por no ser un crédito judicialmente reconocido, sino que la situación judicial que sea analiza trata de una sentencia de simple nulidad, las cuales no son títulos constitutivos de gasto, en razón a que en nuestro ordenamiento jurídico no existe la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos particulares que nazca en uno general anulado.

Así las cosas, el reconocimiento y pago que predica el demandante solo es posible en virtud de un fallo judicial, pues como ya se dijo es la única manera de crear un título constitutivo de gasto y no la sentencia de simple nulidad, que no genera efectos a nivel personal, por lo que su aplicación a las pretensiones de la demandante, se hace imposible. Ahora bien, la aplicación retroactiva de los intereses de la demandante, sin contar con una sentencia judicial ejecutoriada que lo ordene, acaecería en sanciones del orden disciplinario y penal para la entidad que representa, conforme lo dispone el artículo 112 del Decreto 111 de 1996.

En conclusión a pesar de la existencia de una sentencia emitida por el Consejo de Estado desde el año 2014, que anuló los decretos salariales comprendidos entre los años 1997 a 2007, dejó por fuera los decretos salariales emitidos por el Gobierno Nacional en los años posteriores al 2008 y dado que se trata de un medio de control de simple nulidad, sus efectos vinculantes son del orden general, por lo que es imposible aplicarlos al caso particular, en consecuencia; las decisiones tomadas por la demandada frente a la demandante, se han ajustado a derecho y por ende, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

9. ANTECEDENTES PROCESALES

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

Radicada la demanda el 23 de abril de 2018 en la Oficina Judicial y superados los trámites que suscitaron el impedimento de la Sala Plena de esta Corporación, se admitió la demanda el 11 de octubre de 2019, surtida su notificación el 18 de octubre de 2019, fue contestada el 4 de febrero de 2020 cumpliendo con las exigencias legales, se corrió traslado a las excepciones el 24 de febrero de esa misma anualidad, la demandante se pronunció al respecto; y quedó pendiente para la celebración de la

audiencia inicial, sin embargo fue suspendida por la declaración del Gobierno Nacional de la Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del *decreto 417 de 17 de marzo de 2020*, 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*, en la cual se suspendieron los términos entre marzo y 30 de junio de 2020.

Reactivados los términos a partir del 1 de julio de 2020, la parte demandante presentó solicitud de adecuación de este procedimiento contemplado en el Decreto 806 de 2020, aceptada la solicitud mediante auto 104 de 13 de noviembre de 2020, el cual fuera anulado por el auto 049 de 27 de abril de 2021 y este a su vez, corregido por el auto 041 de 25 de abril de 2022, mediante el cual, además se corrió traslado para alegar de conclusión.

La oportunidad para alegar fue aprovechada por ambas partes, y el 23 de agosto de 2022, paso el expediente a despacho para emitir sentencia.

10. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

Acta de reparto (fl. 1), poder de la demandante **GLORIA AMPARO TABARES RIOS** para el abogado **Dr. CARLOS HERNAN AMARILES BOTERO** (fl. 1A), escrito de la demanda (fl. 2-51), documentos y pruebas que acompañaron la demanda (fl. 52-196), contestación de la demanda (fl. 230-241), poder otorgado por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial al abogado Julian Augusto González Jaramillo (fl. 242-243), reclamación administrativa (fl. 244-245), pronunciamiento frente a las excepciones (fl. 249-276), documentos anexas al escrito de pronunciamiento frente a excepciones (fl. 276 CD-Rom) y escritos de alegatos parte demandada (34ReciboAlegatosDemandada, 35AlegatosDemandada, 40ConstReciboAlegatosDemandada, 41AlegatosDemandada) y de la parte demandante (42ConstReciboAlegatosDemandante, 43AlegatosDemandante) y 8 anexos más.

11. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

a. Demandante.

- **Pruebas:**

Resolución DESAJMAR17-423 de 8 de mayo de 2017 “por medio de la cual se resolvió una petición” y su constancia de notificación (fl. 52-53), resolución n° 1349 de 20 de noviembre de 2017 “por medio de la cual se admitió y se declaró fallida una conciliación prejudicial (fl. 54-55 y 93-95), solicitud de conciliación prejudicial (fl. 56-87), derecho de petición (fl. 96-107), recurso de apelación (fl. 108-125), resolución DESAJMAR17-581 de 14 de junio de 2017 “por medio de la cual se concede un recurso de apelación” y su constancia de notificación (fl. 126), certificación laboral n° 610 de 25 de abril de 2017 “prestaciones salariales y

emolumentos reconocidos y pagados a la demandante” (fl. 154-163), Oficio DESAJMAO17-1268 de 26 de abril de 2017 “mediante el cual se allegan unas resoluciones por medio de las cuales se reconocieron y pagaron unas cesantías” (fl. 164-194) y certificación del Tribunal Superior de Manizales, respecto de los cargos y periodos ocupados en este Distrito Judicial por la demandante (fl. 195).

- **Documentos:**

Jurisprudencias “sentencia 29 de abril de 2014 – Consejo de Estado”, “sentencia 9 de julio de 2014 – Consejo de Estado – Sala de Conjuces” (fl. 127-153).

b. Demandada.

- **Pruebas:**

Resolución DESAJMAR17-581 de 14 de junio de 2017 “por medio de la cual se concede un recurso de apelación” y su constancia de notificación (fl. 244), resolución DESAJMAR17-423 de 8 de mayo de 2017 “por medio de la cual se resolvió una petición” y su constancia de notificación (fl. 245-246).

12. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES.

El traslado de las excepciones formuladas por la entidad demandada se surtió el día 24 de febrero de 2020, respecto de las excepciones. **i).** integración de litis consorcio necesario, **ii).** ausencia de causa petendi, **iii)** Prescripción trienal laboral e; **iv).** Innominada.

13. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

La demandante por medio de su apoderado, se pronuncio al respecto de las excepciones mediante nutrido escrito que presentó el 27 de febrero de 2020. Al respecto de la excepción *integración del litis consorcio necesario* dice que contrario a lo que asegura la demandada, no se cumplen los presupuestos normativos contemplados en el artículo 61 del C.G.P., toda vez que los actos acusados fueron la resolución DESAJMAR17-449 de 11 de mayo de 2017 “*por medio de la cual se negó una petición*” y el acto administrativo ficto presunto negativo, derivado de la renuencia para resolver el recurso de apelación impetrado en contra de la resolución mencionada, dentro de los cuales, no hubo participación de la Presidencia de la Republica, ni del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ni tampoco del Departamento Administrativo de la Función Pública. Citó el auto 042 de 6 de junio de 2019 emitido por el Tribunal Administrativo de Caldas, el cual negó la integración de la litis, entre otros por el argumento expuesto anteriormente por la demandante.

Frente a la excepción de *prescripción trienal laboral* solicitada por la parte demandada frente a los derechos laborales de demandante, citó la sentencia de nulidad del 29 de abril de 2014 proferida por sección Segunda de la Sala de

Conjueces de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, identificada con radicado 11001032500020070008700(1686-07) la cual cobro ejecutoria el 22 de julio de 2014 y a partir de la cual nace el derecho a la exigibilidad del derecho a reclamar la reliquidación de las acreencias laborales respecto de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 “...hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral...”.

Así las cosas, dice que la reclamación administrativa inicio el 17 de abril de 2017 y la demanda ante la jurisdicción contenciosa administrativa fue presentada el 23 de abril de 2018, por lo que a su juicio y en respeto de la jurisprudencia antes citada, el fenómeno prescriptivo no ha operado.

De igual manera y en aplicación armónica de los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y del inciso 2 del artículo 2535 del Código Civil y especialmente de la hermenéutica del Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo; cuando los derechos se hacen exigibles en razón a un fallo de nulidad simple proferido por la misma Corporación, precisando el momento a partir del cual inicia el conteo, que fue lo que sucedió con la sentencia antes anunciada y que respeta la tesis que frente a estos fallos viene sosteniendo el Consejo de Estado desde el año 2002.

Agregó el análisis de las siguientes providencias emitidas por Consejo de Estado y por la Sala de Consulta del Servicio Civil de esta Corporación, entre las que se citan;

- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Juan Ángel Palacio Hincapié. Bogotá DC, 10 de diciembre de 2002, expediente 11001031500020010029901(S-100), Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del 2535 inciso 2 del CC. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM. (Ficha n° 13).*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 110010315000200100029101(S-092), Medio de control: nulidad, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del 2535 inciso 2 del CC. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 1100103150002002003201 (S-144), Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del artículo 13 de la CP. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 11001031500020000882101 (S-821), Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo*

174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del 2535 inciso 2 del CC. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM.

- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá DC, 11 de mayo de 2004, expediente 1100103150002001022301 (S-043), Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del 2535 inciso 2 del CC. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá DC, 11 de mayo de 2004, expediente 1100103150002001029801 (S-099), Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL). Cargos: aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del 2535 inciso 2 del CC. Tema: prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, expediente 05001233100020030122001(0239-2014), sentencia de 2° instancia de 21 de abril de 2016, Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Fiscalía General de la Nación. Tema: prima especial de servicios artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Jorge Iván Acuña Arrieta, expediente 25000232500020100024602(0845-2015), sentencia de unificación, Bogotá DC 18 de mayo de 2016, Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, contra la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial. Tema: controversias existentes respecto a la aplicación del Decreto 610 de 1998, del artículo 15 de la Ley 4 de 1992 y la negación de la prescripción trienal, en los casos de reajuste salarial y pensional de conformidad con el Decreto 610 de 1998.*
- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 52001233300020180004001, resuelve apelación auto, de 2 de mayo de 2019, Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, Tema: reliquidación de la prima de actualización. Contra Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.*

Agregó también que el Juez debe atender el precedente jurisprudencial el cual es de obligatorio cumplimiento y citó la siguiente jurisprudencia;

- ✓ *Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, expedientes acumulados 11001032800020160002400 y 11001032800020160002500, sentencia de única instancia de 23 de mayo de 2017, Medio de control: nulidad electoral, contra Guido Echeverri Piedrahita. Tema: Nulidad de la elección para gobernador del departamento de Caldas.*

Con base en toda la jurisprudencia citada, el demandante apela al principio del “precedente judicial” y trae a colación la definición planteada por el Consejo de Estado; “...aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica,

*semejantes”, agrega que esta definición apareja un carácter vinculante para los operadores jurídicos a respetar su aplicación en iguales términos. Habla de la fuerza de los términos *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*, de los cuales solo el primero, dice, tiene fuerza vinculante; “Así, mientras el carácter vinculante de las sentencias, en lo que tiene que ver con el *decisum*, se comprende desde la óptica de la modulación de sus efectos; en lo que atañe a la *ratio decidendi*, se cristaliza en la teoría de la obligatoriedad del precedente judicial. Ello se explica en que, según el dicho de la Corte -la *ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón genera que constituyen al base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive.”*

Conforme lo anterior la parte demandante concluye con el siguiente interrogante; *¿La Sala Plena de Conjuces de la Sección Segunda en una sentencia de unificación y los Tribunales Administrativos en sus fallos pueden desconocer la interpretación que viene realizando desde diciembre de 2002 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado del artículo 2535, inciso segundo, del Código Civil, en sentencias de unificación con fines de extensión, por ejemplo al decidir sobre el recurso extraordinario de súplica?* (negritas originales de texto, cursiva del Despacho).

Finalmente, y frente a la excepción de *ausencia de causa petendi* y respecto del argumento de la demanda para alegarlo, esta dice *“los efectos de las sentencias de nulidad del H. Consejo de Estado, y que han dado origen a este sin numero de demandas, rigen hacia el futuro o ex nuc, con el objeto de generar certeza y seguridad jurídica dentro del sistema normativo, toda vez que la sentencia con efectos erga omnes, sólo tiene consecuencias posteriores, restableciendo el derecho hacia futuro, pues no es posible producir efectos retroactivos ya que no es de carácter particular y así dar estricto cumplimiento a las disposiciones vigentes que regulan la materia objeto de controversia...”*.

Dice el demandante que precisamente lo que apunta la demandada es la base de los argumentos que sustentan su petición toda vez que se afianza en la sentencia de nulidad del 29 de abril de 2014, que anulo los decretos salariales, desvirtuando su presunción de legalidad con efectos retroactivos, es decir *ex tunc*, como si nunca hubieran existido, por lo que es prohibido aplicar estos preceptos al demandante en consideración a la prima que se reclama porque fueron retirados del ordenamiento jurídico como bien lo apunto el Consejo de Estado al decir; *“...situación deber ser retrotraída al estado inicial, como si nunca hubiera existido la norma, conforme a los efectos ex tunc propios de las nulidades. En esa medida los decretos declarados nulos no pueden ser aplicados...”*.

Por lo antes expuesto la demandante solicitó se declaren no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

14. SUSPENSION DE LOS TERMINOS

Por medio de 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* el Consejo Superior de la Judicatura, y ordenó la suspensión de los términos procesales para la jurisdicción ordinaria, al igual que la contenciosa administrativa, dejando vigente las acciones de tutela y los habeas corpus, acogiendo el *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* emitido por el Gobierno Nacional, que declaró la situación de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por la amenaza del COVID-19.

15. ETAPA DE PRUEBAS, FIJACION DEL LITIGIO y ALEGACIONES.

A solicitud de la parte demandante, se adecuo este medio de control al procedimiento contemplado por el otrora decreto 806 de 2020 y en consecuencia se le dio aplicación a la figura de la “sentencia anticipada”, contemplada en su artículo 182A numerales a) y c) y d). Por tal razón se emitió el auto interlocutorio 049 de 27 de abril de 2021 el cual, evacuo la etapa probatoria, fijo el litigio y corrió traslado de alegatos, mismo que fue corregido por el auto 041 de 25 de abril de 2022.

15. ALEGACIONES FINALES

Alegatos parte demandada.

Como nuevo apelo al ultimo pronunciamiento que el Consejo de Estado unificó² frente al tema de la prima especial de servicios, para lo cual concluyó que solo es factor salarial para efectos de los aportes a pensión de jubilación y se aplica la prescripción trienal laboral, aplicando con plenitud el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 es decir contados tres (3) años atrás, desde la fecha en que se hayan hecho exigibles los derechos y cita un aparte de esta sentencia “*Para 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, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969*”.

Solicita se declaren no como probadas las excepciones y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda³.

Alegatos parte demandante.

Hablo sobre los hechos que no existen duda en el proceso, y se refirió a los alegatos presentados por la parte demandada, en lo que anteriormente se mencionó, volvió a realizar un extenso y profundo análisis del fenómeno de la prescripción y como nuevo apuntó que el Consejo de Estado en “*Sentencia de Unificación*

² Sentencia SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019.

³ 34ReciboAlegatosDemandada, 35AlegatosDemandada, 40ConstReciboAlegatosDemandada, 41AlegatosDemandada.

Jurisprudencial de 4 de agosto de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación Número 25000-23-25-000-2005-05159-01, Expediente No. 0230-08, donde figuran como actor Rosmira Villescás Sánchez y demandado la Fiscalía General de la Nación, estableció la regla de unificación jurisprudencial para el conteo de la prescripción que se debe aplicar en el presente caso, la cual se encuentra vigente porque en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial – SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 de la misma Sección – Sala Plena de Conjuces-, Ponente Dra. Carmen Anaya de Castellanos, para apartarse de ese fallo de igual jerarquía y desconocer la regla mencionada, no cumplió con la carga argumentativa exigida, no demostró porque éste no resultaba válido, correcto o suficiente para resolver el nuevo asunto”, tesis que fuera acogida en varias decisiones emitidas en medios de control como este, por los años siguientes.

Allegó con el escrito de alegatos las siguientes sentencias del Consejo de Estado;

- ✓ *Sentencia del 9 de marzo de 2006, Sección Segunda, Consejero Ponente Alejandro Ordoñez Maldonado, radicado 11001032500020030005701(121-03), demandada Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Tema: Falta de legitimación por activa y prima especial de servicios (art. 14 de la Ley 4ª de 1992).*
- ✓ *Sentencia de 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sección segunda, radicado 11001232500020050515901(0230-08) demandadas: Fiscalía General de la Nación. Tema: prima especial de servicios (art. 14 de la Ley 4ª de 1992). (Ficha n° 76).*
- ✓ *Sentencia de 24 de agosto de 2011, Consejero Ponente: Ernesto Forero Vargas, sección segunda, radicado 11001032500020030042101(5572-2003) demandadas: Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio del interior y de Justicia y Departamento Administrativo de la Función Pública. Tema: prima especial de servicios (art. 14 de la Ley 4ª de 1992).*
- ✓ *Sentencia de 22 de febrero de 2016. Sección Segunda, Consejera de Estado: Carmen Anaya de Castellanos. Radicado 73001233100020110062202(3193-13). Demandada: Nación-DEAJ-Rama Judicial. Tema: prima de servicios artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.*
- ✓ *Sentencia de 16 de noviembre de 2017. Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Rafael Francisco Suarez Vargas. Radicado 05001233300020130115201(2372-2014). Demandada: Fiscalía General de la Nación. Tema: prima de servicios artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.*
- ✓ *Sentencia de 30 de noviembre de 2017. Sección Segunda, Subsección B. Consejero de Estado: Carmelo Perdomo Cueter. Radicado 2500234200210120092101(2438-2014). Demandada: Ministerio de Relaciones Exteriores. Tema: reliquidación de cesantías de funcionaria que prestó sus servicios en el exterior.*

También reitero sus argumentos al respecto de la legalidad de la prima especial de servicios y del derecho de los funcionarios -jueces de la república- a reclamarla y a reclamar la reliquidación no solo de sus salarios, sino además de sus

prestaciones sociales, al tener esta el carácter de factor salarial, pero sin aportar nada nuevo a lo antes dicho.

16. 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 de 7 de marzo de 2019 (fl. 203-204) que aceptó el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación y a este Conjuce por sorteo de conjuces realizado el pasado 26 de julio de 2019.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

Hasta este momento, el Despacho realiza un recuento rápido de las etapas hasta ahora surtidas y evacuadas, sin encontrar nulidad en alguna de ellas, sin embargo, encuentra el despacho que el 3 de mayo de 2021 (30ReciboDeclaracionImpMP28, 31DeclaracionImpedMP28), fue recibida declaración de impedimento, de parte del Procurador 28 Judicial II Administrativo de esta ciudad, sin embargo; el Ministerio Público se ha abstenido de participar de las etapas superadas, sin que su ausencia sea imperativa y pueda causar alguna nulidad procesal, por tanto, esta solicitud será resuelta en esta decisión.

c. PROBLEMA JURÍDICO:

Se define así;

a). ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?

b). ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?

c). ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?

d. Cuestión previa

d.1. Declaración de impedimento.

El pasado 3 de mayo de 2021 fue presentada declaración de impedimento del Procurador 28 Judicial II Administrativa de esta ciudad, para conocer este proceso, pues afirma cumple con los requisitos contemplados en los artículos 280 de la Constitución Nacional, artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, artículo 130 del CPACA y n° 1 del artículo 141 del C.G.P. pues a su juicio, al tener las mismas calidades de los Magistrados de Tribunal, tiene interés en las resultados de este proceso, por ser uno de

los beneficiarios de la prima especial de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

El Despacho considera que la –*SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019*-, emitida por el órgano de cierre de esta jurisdicción, frente a la prima especial de servicios, es muy clara en afirmar que los Magistrados de Tribunal y por ende los funcionarios homólogos a estos, no tienen derecho a la prima especial de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, toda vez que ellos ya fueron nivelados salarialmente con la bonificación por compensación regulada por los decretos *610 de 1998, 4040 de 2004 y 1102 de 2012*, equivalente al 80% de lo que por todo concepto devengan los Magistrados de Alta Corte;

“II. DE LA PRIMA ESPECIAL Y LA BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN Y LIMITES

(...)

Por ello, de ordenarse la reliquidación del salario básico y/o asignación básica de magistrados de tribunales y homólogos en un 30 %, se desbordaría el marco legal, en razón a que como se previó en el Decreto 610 de 1998, el mismo fue expedido en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, y en él se estableció la referida nivelación. De manera que los ingresos laborales de sus destinatarios a partir del año 2001 serían iguales al ochenta por ciento (80 %) de lo que por todo concepto devenguen anualmente los magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, con lo cual se encuentran ya ajustados y nivelados los salarios entre magistrados de altas cortes y magistrados de tribunales y similares. Expresado en otras palabras, el 80% de la bonificación por compensación para los magistrados y, cargos homologados es un límite que no puede ser superado con el reconocimiento de la prima especial de servicios ni de ningún otro beneficio económico laboral.

(...)”

Acorde con lo anterior, el Procurador 28 Judicial II Administrativo de esta ciudad, ejerce su labor ante los Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas y posee una asignación salarial idéntica a la de estos y por ende, es merecedor del mismo trato frente al beneficio de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

De igual manera la Sala considera con la última jurisprudencia que unificó este tema, ningún funcionario de la categoría de los Magistrados de Tribunal, se hace acreedor a este beneficio, en consecuencia, desaparece el interés que pueda tener el Procurador 28 Judicial II Administrativo en las resultas de este proceso, en consecuencia, se NIEGA el impedimento presentado por el Agente del Ministerio Público, para conocer de esta causa.

d.2. Excepciones.

Fueron propuestas por la demandada las excepciones de (i) *integración de litis consorcio necesario*, (ii). *Prescripción*, (iii). *Ausencia de causa petendi* e (iv).

Innominada, de ahí que sea necesario resolverlas, antes de entrar a resolver de fondo en esta sentencia.

(i). integración de litis consorcio necesario.

Pretende la demanda que se llame a responder en esta causa a las entidades de orden nacional **PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA.**

Argumenta su solicitud en el numeral 19, literales e) y f) del artículo 150 de la C.N., *“...le corresponde al Congreso de la Republica fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales...”*, y la Ley 4ª de 1992 *“Mediante la cual autoriza al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre estos los de la Rama Judicial...”*, en consecuencia asegura que la potestad de fijar los emolumentos correspondientes a las prestaciones sociales y salariales de los servidores públicos, radica única y exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional, sin que la entidad que representa, tome parte funcional en este proceso, pues solo se limita a dar cumplimiento de los actos administrativos que de la materia, expide el Gobierno Nacional; de ahí que año por año, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura, se limite a cumplir los decretos salariales emitidos por la máxima entidad estatal, razón por la cual, se hace necesario que la Presidencia de la República, participe en la defensa de este medio de control. Por otro lado, dice que las *“...apropiaciones presupuestales para el pago de las acreencias laborales por nomina se realizan teniendo en cuenta los Decretos del Gobierno Nacional que regulan la forma de liquidación y cuantía de cada una de tales acreencias, por lo que de accederse a las pretensiones implicaría un mayor valor en la asignación del demandante y de los demás funcionarios que reclaman pretensiones similares, haciéndose necesario que el Ministerio de Hacienda atienda el pago asignando los recursos de presupuesto que requiere la Rama Judicial, pues aunque se ha solicitado a tal Ministerio reiteradamente los recursos presupuestales para tales efectos, hasta la fecha no han sido dispuestos y apropiados.”*

Corolario de lo anterior, la Sala no ve la relación jurídico sustancial, entre los actos atacados y las entidades de las que se pide ser llamadas como demandadas en este medio de control a través de la figura del litisconsorcio necesario, toda vez que en uso de la reclamación administrativa, solo participó la entidad demandada, a nivel seccional y luego nacional, es decir, que ninguna de las entidades llamadas, participaron en la producción de los actos administrativos atacados, tampoco hicieron parte de la solución del derecho de petición que fue resuelto por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de la Rama Judicial con la resolución DESAJMAR17-449 de 11 de mayo de 2017 y menos del acto administrativo ficto

presunto negativo, como bien lo dispone el Consejo de Estado, en desarrollo de un caso en el cual también solicitaron integración del litisconsorcio necesario;

“...Como lo pretendido a través del presente medio de control es la reliquidación de la pensión reconocida por el SENA al señor Jesús Antonio Espinosa Urbina, es esa la entidad que efectuó el reconocimiento y que además se encuentra obligada a pagar la prestación, aunado que la administradora que se solicita sea vinculada como litisconsorte necesario, no intervino en la producción del acto administrativo del cual se solicita su nulidad.” (Subrayas propias de este Despacho).

Por otro lado, los decretos laborales de que habla la parte demandada en la solicitud y que pretende sean la base de su argumento para lograr la vinculación, al menos de la Presidencia de la República, no son los actos administrativos atacados en la demanda, de igual manera, tampoco fueron aportados por ninguna de las partes, en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, así lo dijo el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento;

“...es claro que, desde el punto de vista sistemático, resulta más acorde con una intervención judicial excepcional del Presidente de la República, entender que el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 debe atemperarse a los mandatos del artículo 115 Superior, el cual señala que, por regla general, ningún acto del Presidente de la República tendrá efectos jurídicos sin la firma de los miembros que integran el Gobierno Nacional para cada asunto.

Así, la intervención del ministro o el jefe del departamento administrativo respectivo es la que da lugar a la existencia del acto jurídico del Gobierno Nacional, hasta el punto que el pluricitado artículo 115 Superior señala que una vez lo suscriban serán estos últimos los responsables. De esa forma, se comprende por qué el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 circunscribe la representación de la Nación en cabeza del Presidente de la República a casos puntuales y excepcionales”. (Subrayas propias del Despacho).

De igual manera, respecto del *Departamento Administrativo de la Función Pública*, la demandada no presenta ninguna justificación para ordenar su vinculación; ahora bien, el Despacho del estudio de su objeto y de sus funciones, no ve la relación jurídico sustancial que se exige para ordenar la integración a la demanda por esta vía. En el portal web⁴ que el *Departamento Administrativo de la Función Pública* tiene previsto, se define su objeto como:

“...es una entidad técnica, estratégica y transversal del Gobierno Nacional que contribuye al bienestar de los colombianos mediante el mejoramiento continuo de la gestión de los servidores públicos y las instituciones en todo el territorio nacional.”

Y de define sus funciones⁵;

“...además de las señaladas en las Leyes 489 de 1998, 872 de 2003, 909 de 2004, 962 de 2005, 1474 de 2011,-1712 de 2014, y 1757 de 2015, el Decreto Ley 019 de 2012 y el Decreto 430 de 2016, entre otras, las siguientes:

- Formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.*
- Diseñar y ejecutar programas, planes y proyectos, instrumentos técnicos y jurídicos para la implementación y seguimiento de las políticas a su cargo.*
- Diseñar y gestionar los diferentes sistemas de información que permitan el seguimiento, análisis y evaluación del empleo público, del desempeño de la administración pública y la toma de decisiones para una mejor prestación del servicio público.*
- Adoptar herramientas para el seguimiento, monitoreo y evaluación a la ejecución de las políticas, planes y proyectos de competencia del Sector Función Pública, en coordinación con las entidades responsables en la materia.*
- Adoptar y divulgar modelos y herramientas que permitan evaluar el desempeño de las entidades en las materias de su competencia, en términos de productividad, calidad, confianza ciudadana en el Estado y satisfacción social en la prestación de los servicios a cargo de los organismos y las entidades.*
- Asesorar, acompañar y capacitar a las entidades del Estado para facilitar el cumplimiento de las políticas y disposiciones sobre la gestión del talento humano, la organización y el funcionamiento de la administración pública.*
- Impartir lineamientos a las entidades del Estado orientados al cumplimiento de los principios constitucionales de la función administrativa.*
- Estimular y promover, en coordinación con el Ministerio del Trabajo, el desarrollo de una cultura en las relaciones laborales que propicien el diálogo, la conciliación y la celebración de los acuerdos que consoliden el desarrollo social y económico, el incremento de la productividad, la solución directa de los conflictos individuales y colectivos de trabajo y la concertación de las políticas salariales y laborales en el Sector Público.*
- Orientar y coordinar la formulación y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos a cargo de las entidades adscritas y vinculadas al Departamento.*
- Articular, orientar y coordinar la intervención del Sector Función Pública para el fortalecimiento institucional y de capacidades de los organismos y entidades del orden nacional y territorial y sus servidores.*

- *Orientar y coordinar la intervención de la Escuela Superior de la Administración Pública -ESAP en la inducción, la reinducción, la formación y la capacitación del talento humano al servicio del Estado.*
- *Constatar y asegurar, en ejercicio del control administrativo, que la Escuela Superior de la Administración Pública -ESAP cumpla con las actividades y funciones de formación, capacitación, investigación, consultoría y asesoría en el marco de las políticas, programas y proyectos del Sector.*
- *Desarrollar estudios e investigaciones, en coordinación con la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP, en los temas de competencia del Sector Función Pública para facilitar la formulación y evaluación de las políticas, planes, programas y proyectos.*
- *Apoyar a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC en el desempeño de sus funciones, cuando lo requiera.*
- *Las demás que le señale la ley.*

En consecuencia esta Sala de Conjuces del Tribunal, considera que no existe esa relación jurídico sustancial entre el tema que se debate; *resumido en el reconocimiento y pago de las acreencias laborales dejadas de percibir, por cuenta de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y en consecuencia, anular las resoluciones que resolvieron la reclamación administrativa, como requisito sine qua non, para acudir a esta jurisdicción y las funciones del Departamento Administrativo de la Función Pública, al paso que considera que no hay relación para afirmar que de haber una sentencia contraria a las pretensiones de la demandada, no sea posible su cumplimiento sin la intervención de esta entidad.*

(ii). Prescripción extintiva del derecho.

Al respecto la demanda citó lo que de la prescripción anuncia el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 *“Las pretensiones 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 un lapso igual”* (cursiva, subrayas y negrilla original del texto). Agregó, que se le debe aplicar la prescripción a las sumas reclamadas por la parte demandante, pues se trata de valores causados sucesivamente, que, debido a la inactividad de la demandante, las ha perdido. En la etapa de alegatos, la parte demandada complementa esta petición al decir que sobre el tema específico de la prescripción en desarrollo de la reclamación de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la ley 4ª de 1992, la Sala de Conjuces del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda emitió sentencia de Unificación *–SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019*, dijo que se debía aplicar conforme lo dispone el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 es decir, están por fuera de la prescripción, los tres (3) años, antes, y nada más, contados desde la fecha en que se reclamó el derecho.

A su turno el demandante se opuso a esta excepción pues considera aplicable el precedente judicial y el efecto vinculante obligatorio que este tiene sobre las decisiones de los operadores jurídicos, bajo la premisa de “*a situación igual, solución igual*”, sumado a que la línea jurisprudencial marcada por el Consejo de Estado frente al tema de la prescripción extintiva del derecho, especialmente lo contemplado en la sentencia de nulidad de 29 de abril de 2014, proferida por el Consejo de Estado, MP. María Carolina Rodríguez Ruiz, expediente 11001032500020070008700(1686-07), la cual tomó ejecutoria el 22 de julio de 2014, fecha a partir de la cual se debe contar el termino de prescripción, pues aquí nació la exigibilidad del derecho a reclamar la reliquidación de las acreencias laborales respecto de la prima especial de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.

Agregó que el demandante hizo la petición con la que inicio la reclamación administrativa el 24 de abril de 2017 y la demanda fue instaurada el 20 de abril de 2018, de ahí que aún no ha operado el fenómeno de la prescripción. Sustentó lo que dice en la aplicación armónica que debe dársele a los artículos 41 del decreto 3545 de 1968 con el inciso 2 del artículo 2535 del Código Civil, y especialmente en la hermenéutica jurídica del Consejo de Estado, el cual defiende la tesis “...cuando los derechos reclamados se hacen exigibles en razón a un fallo de nulidad simple, proferido por la misma Corporación, precisando el momento a partir del cual empieza a correr la prescripción, según el demandante; *-postura jurisprudencial consolidada desde el año 2002, que aún se encuentra vigente-*”.

Cita algunas decisiones emitidas por el Consejo de Estado y por la Sala de Consulta del Servicio Civil de esa Corporación, en la que se defiende esta tesis, trae a colación decisiones emitidas por el Consejo de Estado tomadas en desarrollo del recurso extraordinario de súplica⁶.

De igual manera, en la etapa de alegatos, criticó la sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019, citada por la demandada, pues considera que esta no cumplió con la carga argumentativa exigida, no demostró porque éste no resultaba válido, correcto o suficiente para resolver el nuevo asunto, al apartarse de lo ya dispuesto por la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010, que definió la regla de unificación jurisprudencial para el conteo

⁶Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Juan Ángel Palacio Hincapié. Bogotá DC, 10 de diciembre de 2002, expediente 11001031500020010029901(S-100).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 110010315000200100029101(S-092).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 1100103150002002003201 (S-144).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Ligia López Díaz. Bogotá DC, 27 de abril de 2004, expediente 11001031500020000882101 (S-821).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá DC, 11 de mayo de 2004, expediente 1100103150002001022301 (S-043).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP. Germán Rodríguez Villamizar. Bogotá DC, 11 de mayo de 2004, expediente 1100103150002001029801 (S-099).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. William Hernández Gómez, expediente 05001233100020030122001(0239-2014).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Jorge Iván Acuña Arrieta, expediente 25000232500020100024602(0845-2015).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente 52001233300020180004001.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, expedientes acumulados 11001032800020160002400 y 11001032800020160002500, sentencia de única instancia de 23 de mayo de 2017.

de la prescripción que se debe aplicar en este asunto, directriz que fuera acogida en varias decisiones emitidas en medios de control como este, por los años siguientes.

Análisis de la Sala.

La Sala estudió cada uno de los argumentos planteados por la demandante a través de su apoderado y tuvo especial cuidado en leer cada una de las providencias citadas por este, no solo al momento de pronunciarse frente a las excepciones, sino, además, de aquellas traídas a colación en los alegatos de conclusión⁷, donde también tocó este tema, sin embargo, antes de llegar a una conclusión, para la Sala es importante definir el concepto de línea jurisprudencial y como se construye;

Al respecto de este tema, el tratadista Diego Eduardo López Medina⁸ cita varias reglas para tener presentes al momento de buscar una línea jurisprudencial;

“(…). La construcción de líneas jurisprudenciales en el estudio de las decisiones y de los precedentes judiciales de las altas cortes, toma especial relevancia en la medida en que permite al abogado, al momento de abordar el caso: (i) elaborar una estrategia defensa articulada con las decisiones que han sido proferidas previamente; (ii) identificar los argumentos jurídicos vinculantes que dan sustento a la decisión (ratio decidendi) y (iii) determinar la trayectoria que una posición jurídica ha tenido a lo largo del tiempo a efectos de prever cuál sería la decisión del juez sobre determinado problema jurídico.

(…).

- 1. Se debe seleccionar una causa de litigiosidad sobre la cual se van a construir las líneas o tendencias jurisprudenciales.*
- 2. Para dar inicio a la construcción de la línea, se debe definir el problema jurídico que se pretende resolver, el cual debe estar ligado a la causa de litigiosidad y a los hechos concretos relacionados con la demanda. El problema jurídico, como derrotero que guía la línea, es la pregunta que plantea una controversia entre dos extremos de decisión y que se resolverá mediante el análisis de los pronunciamientos judiciales proferidos sobre el asunto. Para la definición del problema jurídico es importante, entonces, resaltar tres elementos: (i) los sujetos jurídicos, (ii) los hechos y (iii) las normas aplicables al caso en concreto. Debe darse prevalencia a los hechos jurídicos relevantes, pues son los que permiten*

⁷Sentencia del 9 de marzo de 2006, Sección Segunda, Consejero Ponente Alejandro Ordoñez Maldonado, radicado 11001032500020030005701(121-03).

Sentencia de 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sección segunda, radicado 11001232500020050515901(0230-08).

Sentencia de 24 de agosto de 2011, Consejero Ponente: Ernesto Forero Vargas, sección segunda, radicado 11001032500020030042101(5572-2003).

Sentencia de 22 de febrero de 2016. Sección Segunda, Consejera de Estado: Carmen Anaya de Castellanos. Radicado 73001233100020110062202(3193-13).

Sentencia de 16 de noviembre de 2017. Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Rafael Francisco Suarez Vargas. Radicado 05001233300020130115201(2372-2014).

Sentencia de 30 de noviembre de 2017. Sección Segunda, Subsección B. Consejero de Estado: Carmelo Perdomo Cueter. Radicado 2500234200210120092101(2438-2014).

⁸LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces, Segunda Edición, Legis, 2006 y LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Interpretación Constitucional. Segunda Edición. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2006.

determinar la manera en que la jurisprudencia ha resuelto este tipo de situaciones.

- 3. Una vez definido el problema jurídico, se debe establecer la necesidad de hacer la línea, ya que es conveniente elaborarla cuando no se conoce la posición jurisprudencial o cuando, conociéndola, se evidencia que puede haber soluciones disímiles. De esta manera, se recomienda que no es preciso elaborar una línea jurisprudencial, por ejemplo, cuando se conoce que la posición es constante o cuando hay una sola sentencia.*
- 4. Se debe iniciar la búsqueda de sentencias que responden al problema jurídico y que cuenten con patrones fácticos similares. Para elegir las sentencias que serán estudiadas puede ser útil realizar los siguientes pasos:*
 - a. Contextualizar jurídicamente el objeto de estudio, es decir, buscar las normas; la jurisprudencia; la doctrina, o todas las herramientas académicas especializadas que guían la materia, etc.*
 - b. Definir las palabras claves que servirán de parámetro de búsqueda.*
 - c. Definir dónde se encuentra la jurisprudencia. Para ello, será necesario identificar la jurisdicción respecto al tema y el órgano de cierre que resuelve esos asuntos. Si es una acción de tutela será la Corte Constitucional (<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>), si es un proceso contencioso administrativo, el Consejo de Estado (<http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>) y, si es un proceso ordinario, la Corte Suprema de Justicia (<http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/cj/index.xhtml>).*
- 5. Realizar la búsqueda de las sentencias por las distintas herramientas. No obstante, se recomienda buscar en: la base de datos de las relatorías de las altas cortes y en los motores de búsqueda de las páginas web de las mismas, ya que son la fuente oficial de la corporación que profirió la decisión.*
- 6. Realizado lo anterior, se toma como punto de inicio la 'sentencia arquimédica' que es la más reciente y cuyos hechos relevantes tengan el mismo patrón fáctico, o al menos lo más cercano posible con relación al caso sometido a investigación. Bajo el estudio de la estructura de citas de esta sentencia, se pueden identificar las demás decisiones judiciales que se han tomado en el tiempo sobre la temática a desarrollar y aquellas que apoyan o refutan las decisiones tomadas. Para ello, el analista deberá hacer una lista de citas jurisprudenciales que encuentre en la 'sentencia arquimédica'.*
- 7. El siguiente paso ha sido llamado por los doctrinantes como "ingeniería reversa", la cual consiste en analizar las sentencias que son citadas en la 'sentencia arquimédica' y repetir este ejercicio una y otra vez hasta conformar el "nicho citacional". Es acá donde se pueden evidenciar tanto las sentencias que reiteran o se apartan del precedente como los momentos de coincidencia o quiebre de las decisiones.*

8. *Identificadas las sentencias, será necesario realizar una lectura analítica de éstas, para lo cual se deberá tener en cuenta la similitud de los hechos y las consideraciones que componen la ratio decidendi, que determinan las reglas de las decisiones. Sin embargo, no deberán ignorarse aquellas sentencias que sirvan como aporte al fortalecimiento de los argumentos que sustentan la decisión, pero deberá decidirse cuáles serán objeto de análisis e inclusión a la línea y por qué.*
9. *Por último, identificadas cuáles son las tendencias y patrones que componen las reglas de decisión, el analista procederá a ubicar o agrupar las sentencias en los dos extremos de decisión, a efectos de identificar cuál ha sido la trayectoria y comportamiento de la jurisprudencia al resolver el problema jurídico analizado."*

De acuerdo con la doctrina en cita, para hallar una línea jurisprudencial se debe primero fijar el problema jurídico, el cual tiene relación directa con la causa de litigiosidad y con los hechos de la demanda y, más adelante agrega, que además este tiene especial relación con tres elementos; (i) los sujetos jurídicos, (ii) los hechos y (iii) las normas aplicables al caso en concreto.

Ahora bien, lo anterior aplicado al caso en concreto, entonces se trata de la excepción de prescripción trienal laboral (*subtema*) de que trata los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el inciso 2 del artículo 2535 del Código Civil (*normatividad aplicable*); en el marco de la reclamación de la prima especial de servicios (*tema*), regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 (*normatividad aplicable*), para jueces (*sujeto jurídico*), por el periodo comprendido entre el **1 de enero de 1993** y hasta el **30 de abril de 2004** (*periodo reclamado*) en que el demandante se desempeñó en el cargo de Juez de la Republica en la Rama Judicial, pese a que solo hasta el **17 de abril de 2017** inicio la reclamación administrativa o lo que es igual, exigió el cumplimiento de su derecho a esta prima (*hechos de la demanda*), lo que arroja como problema jurídico **¿Opera el fenómeno prescriptivo sobre el periodo reclamado cuando se trata de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992?.**

Por otro lado, el grueso de las providencias citadas por la demandante, no cumplen los requisitos anteriores, por lo que se equivoca al definir la línea jurisprudencial que asegura fijó el Consejo de Estado como órgano de cierre en materia de la aplicación de la prescripción trienal laboral en el tema de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, veamos por ejemplo de las providencias que allegó, unas tratan el subtema de la prescripción pero frente al tema de la "*prima de actualización para personal activo y en retiro de la FFMM*", en donde la demandada es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) y frente a "*la aplicación indebida del artículo 174 del decreto 1211 de 1990 y falta de aplicación del artículo 13 de la CP*", de las otras jurisprudencias que allegó, varias son homónimas a esta demanda, es decir trata sobre la prima especial que aquí se reclama, pero se corresponden a decisiones que actúan en solitario, sin fuerza vinculante, más que servir de guía o referencia al fallador, cuando no tiene una

sentencia de unificación que lo obliga y le marca el camino a seguir, porque la sentencia de unificación que cita, trata el tema de la prima especial para magistrados de alta corte regulada por el artículo 15 de la Ley 4ª de 1992, que tampoco tiene ninguna relación con lo que aquí se demanda, pues es un beneficio para los Magistrados de Altas Cortes, con incidencia en los Magistrados de Tribunal, funcionarios con garantías laborales y asignación salarial, muy diferente a los Jueces de la Republica.

Concluye la Sala que la demandante se equivoca cuando asume como línea jurisprudencial, primero la solución que le imprime el Consejo de Estado frente a la prescripción, pero en marcos jurídicos diferentes, respecto a situaciones y sujetos jurídicos que desarrollan los hechos en normatividad distinta al régimen laboral de la Ley 4ª de 1992 y del artículo 14 ibidem, y segundo, con desconocimiento de la última sentencia de unificación que emitió el órgano de cierre de esta jurisdicción frente al tema que se debate, la cual si tiene efecto vinculante y obliga al operador judicial a acatarla, de acuerdo con los artículos 102, 269, 271 del CPACA, los cuales infieren el efecto de obligatorio cumplimiento que tienen las sentencias de unificación.

De igual manera, como parte de las alegaciones, pero con relación al tema de la prescripción laboral de los derechos, entre otras, pero en especial el demandante citó la sentencia de unificación jurisprudencial de 4 de agosto de 2010, 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08), donde aseguró se “...estableció la **regla de unificación jurisprudencial** para el conteo de la prescripción que se debe aplicar en el presente caso”, y agregó “la cual se encuentra vigente porque en la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial –SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 de la misma Sección–Sala Plena de Conjueces-, Ponente Dra. Carmen Anaya de Castellanos, para apartarse de ese fallo de igual jerarquía y desconocer la regla mencionada, no cumplió con la carga argumentativa exigida, no demostró porque éste no resultaba válido, correcto o suficiente para resolver el nuevo asunto**”.

Una vez más, la Sala se tomó la tarea de estudiar la providencia que aseguró el demandante fue la que fijó la regla de unificación frente a la prescripción. En resumen, dicha providencia trata el tema de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es decir, en principio tendría relación con el mismo tema de esta demanda, sin embargo, de su lectura es claro que la pretensión principal es diferente, pues en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 se solicita;

“la inclusión en la base liquidataria de sus cesantías y prestaciones sociales, del 30% que percibió como prima especial”

y el problema jurídico es;

“¿Procede la reliquidación del auxilio de cesantías y demás prestaciones sociales reconocidas y canceladas a la actora, desde 1992 a 2001, por la Fiscalía General de la Nación, incluyendo en la base liquidatoria el 30% que a título de prima especial de servicios percibió durante dicho período?”

Mientras que en la sentencia también de unificación del 2 de septiembre de 2019 la pretensión principal es;

“el reconocimiento y pago de la prima especial de servicio de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992”

Y su problema jurídico se dispone a determinar;

“Corresponde a la Sala determinar si es procedente la reliquidación de la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, como una adición al salario de los servidores beneficiarios de dicha prima, como viene establecido en los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, o si por el contrario se considera allí incluida, así como cuál es su repercusión frente a la liquidación de las prestaciones sociales y del salario.”

Lo que concluye que la sentencia de unificación 25000-23-25-000-2005-05159-01(0230-08) de 4 de agosto de 2010, en ese caso en particular el auxilio de cesantías no prescribe, porque; *“...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 ejecutoriada 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...”* y *“Para el caso en concreto, fue así como obró la demandante, motivando el pronunciamiento de la administración que hoy se está revisando y que fue demandado dentro del término de los cuatro meses que la ley prevé, sin que tampoco se hubiera verificado la prescripción, porque entre el momento en que surgió el derecho es decir, la ejecutoria de la sentencia del 14 de febrero de 2002⁹, que anuló la expresión “sin carácter salarial” que contenía el artículo 7 del Decreto 038 de 1999, y que consideró dicho porcentaje como parte integrante del salario, hasta la fecha en que se radicó solicitud de reliquidación -octubre 21 de 2004-, no transcurrió un tiempo superior a los tres años que como término prescriptivo resulta aplicable al tenor de lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.”* (subrayas de esta Sala)

Sin embargo, el estudio que se le da a la figura de la prescripción en la sentencia analizada y citada por el demandante, de manera global, está acorde con el sentir que la sentencia de unificación del 2 de septiembre de 2019, en tanto para ambas la figura de la prescripción tiene sustento jurídico los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, se diferencian en que la sentencia de unificación de 4 de abril de 2010 determinó la exigibilidad del derecho a partir de la ejecutoria de la sentencia de 14 de febrero de 2002 que anuló la expresión “sin

⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda. No. Interno. 0197-1999. Actor. Everardo Venegas Avilan.

carácter salarial”, contenida en el artículo 7 del decreto 038 de 1998, mientras que la sentencia de unificación de 2 de septiembre de 2019 llegó a la conclusión que la exigibilidad del derecho se da con la vigencia de la Ley 4ª de 1992 creadora de la prima especial de servicios y con la expedición del decreto 53 de 1993 primera norma en reglamentar la prima, lo que significa que la sentencia que unificó -entre otros- el tema de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, fue fiel a lo reglado por la ley y la jurisprudencia, hasta ahora existente.

Finalmente, la Sala acoge la tesis que sobre la prescripción adoptó la *Sentencia de Unificación Jurisprudencial –SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019*, al decir que se aplica fiel a lo dispuesto en el artículo 2535 del Código Civil -tres años atrás, contados a partir de la fecha en que se reclamó el derecho-, en tanto el derecho sobre la prima especial de servicios, se da con la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y su artículo 14, tema del cual se ampliara su análisis, más adelante en esta misma sentencia.

Ausencia de causa petendi.

No le asiste razón a la demandada al proponer esta excepción, pues la petición elevada por la demandante tiene sustento en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, respaldadas por múltiples jurisprudencias que reconocen el derecho que tienen los jueces de la república y los funcionarios homólogos a recibir este beneficio, como un adicional al sueldo y no parte de este, como se hizo.

Innominada.

La Sala no encuentra otra excepción que no haya sido mencionada y que exista la necesidad de declarar.

En consecuencia, se declarará **PROBADA** la excepción de prescripción trienal laboral y **NO PROBADAS** las excepciones de integración de litis consorcio necesario, ausencia de causa petendi e innominada.

e. INTRODUCCION A LAS CONSIDERACIONES.

Antes de iniciar con el análisis de la Sentencia, resulta importante aclarar la obligación de la Sala de Conjuces-Tribunal Administrativo de Caldas, de acoger en su integridad lo dispuesto en la *Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado*, en cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 102, 269, 271 del CPACA, los cuales infieren el efecto de obligatorio cumplimiento que tienen las sentencias de unificación.

f. ANALISIS

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, ARTICULO 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 siguiente¹⁰:

“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:</i>	<i>Total a pagar al servidor: \$13.000.000</i>

10 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.

\$10.000.000	
--------------	--

A su vez en reciente sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de septiembre el 2015, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos¹¹, se señaló al respecto:

“... para esta Sala de Conjuces 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.

Providencia que fue confirmada por la reciente sentencia de unificación que sobre esta prima emitió el Consejo de Estado¹², la cual concluyo 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, incluido en el sueldo básico, así las cosas, el sueldo real que debió recibir la demandante por este concepto, era la prima especial de servicios equivalente más el sueldo básico y esto constituye el 100% real de este.

“...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

¹¹ Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202

¹² Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuces, C.P: Carmen Anaya de Castellanos. Actor: Joaquín Vera Pérez Demandado: Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

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

De igual manera, hace parte de la reclamación realizada por la parte demandante y de la contestación hecha por la demandada, la condición o no, de factor salarial que supuestamente reviste 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 1998¹³ 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 del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.¹⁴

De igual manera 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 Segunda¹⁵, 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 mensual¹⁶.

¹³ 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.

¹⁴ Texto en Negrita declarado EXEQUIBLE en Sentencia Corte Constitucional 444 de 1997. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 129 de 1998

¹⁵ 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.

¹⁶ 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

(...) 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.”
(subrayas fuera de texto)

Conforme a la sentencia anterior, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios **SOLO tiene carácter salarial**, únicamente frente a la pensión de jubilación, posición que fue confirmada 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 exequible 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.

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”.

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»¹⁷.

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»¹⁸.

En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado¹⁹ 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 bonificadorio.»

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 de servicios que reclama la demandante, **SOLO** le reviste carácter de **factor salarial** para efectos de cotización para la **pensión de jubilación**.

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 salario básico 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

¹⁷ Artículo 7, Decreto 57 de 1993.

¹⁸ Artículo 7, Decreto 51 de 1993.

¹⁹ 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.

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 arrimadas al proceso, no quedan dudas que la señora **GLORIA AMPARO TABARES RIOS** laboró al servicio de la Rama Judicial desempeñando el cargo de Juez de la Republica desde el **25 de enero de 1979 y hasta el 31 de abril de 2004**²⁰ y de su análisis es claro que, de su propio salario, fue deducido 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 a la reliquidación de su salario y de las prestaciones sociales, tomando como base el cien por ciento (100%) de su salario y no el setenta por ciento (70%), como se hizo, y pagar las diferencias adeudadas.

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 que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios, es decir la tesis amplia, porque los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y fue con dicha decisión judicial, es decir la nulidad simple, que 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 antes²¹. 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.”

²⁰ Constancia laboral de tiempos de servicio y emolumentos devengados visible a folios 154-163 C.1.

²¹ 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.

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 2010²² 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 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

²² Cita de cita: *Ibíd*em

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 especial²³. 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 manifestar²⁴ : “[...] 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 ellos²⁵ . [...] 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...”

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

*“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.
Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”*

Claramente, no basta con él solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo. 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 derechos²⁶

Sin embargo, un giro a la línea jurisprudencial se dio en el Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala de Conjuces²⁷, 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 1° 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*

²⁶ 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.

²⁷ 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.

de 1969²⁸. 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 de marzo de 2008 (C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren) y del 16 de junio de 2016 (C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero)²⁹.*

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 culpa³⁰. 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*

²⁸ Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: "Las acciones que emanan 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".

²⁹ "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".

³⁰ *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, en latín.

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 1° de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado.”

Finalmente, fue la mencionada Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2°-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, la que cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente a este fenómeno:

“...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, establecen³¹: (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.

Y agrega;

³¹ 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 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.

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).

Aun así, sobre la prima especial creada por la Ley 4ª de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, pues que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos –parcialmente-, mediante la sentencia de 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. Maria Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios de esta.

Lo anterior para concluir lo siguiente;

Es criterio de la Sala que, en el caso de la prima especial de servicios, la constitución del derecho ocurrió en el primero de los eventos previamente señalados, es decir, su exigibilidad se predica desde el momento de la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 que la creó y con la expedición del decreto que la reglamentó primigeniamente, esto es, el Decreto 57 de 1993”

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 se declarará la prescripción. La reclamación administrativa se realizó el día **17 de abril de 2017**, lo que significa que tiene cubierto-no prescrito hasta el 17 de abril de 2014, y siendo el periodo reclamado el contemplado entre el **1 de enero de 1993 y el 31 de abril de 2004**, es claro que sobre este operó el fenómeno prescriptivo y, en consecuencia, no puede ordenarse su pago.

LA PRESCRIPCIÓN FRENTE A LAS CESANTIAS Y LOS APORTES A PENSION DE JUBILACIÓN

- ***De las cesantías y sus intereses.***

En vista que la demanda trae consigo varias pretensiones en las cuales solicita -a groso modo- la reliquidación de las cesantías y de sus intereses, se hace necesario

pronunciarse al respecto, en tanto, hasta acá el periodo reclamado se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción.

Ahora bien, del análisis probatorio (resoluciones que reconocen y pagan unas cesantías folios 164-191 C.1), es claro que las cesantías causadas durante el periodo en que el demandante ocupó el cargo de Juez de la Republica, incluyendo el periodo reclamado, fueron reconocidas y pagadas al Dr. López Londoño, sin embargo, como ya se dijo, la prima especial de servicios solo constituye factor salarial para efectos de los aportes a la pensión de jubilación y siendo las cesantías parte del grupo de prestaciones sociales, que le corresponden por ley al demandante, no es posible ordenar su reliquidación, en consecuencia, debe negarse toda pretensión que solicite algo relacionados con estas, pues no se trata de reclamar un pago que no se ha hecho, sino, que la petición se centra en su reliquidación teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial, situación, que como ya se dijo, no se da.

- ***De los aportes a pensión.***

También se hace necesario analizar el fenómeno prescriptivo frente a los aportes pensionales, toda vez que como ya se dijo, la prima especial de servicios solo es factor salarial para efectos de los cálculos de los aportes a la pensión de jubilación y, además, porque sobre el periodo reclamado, al menos a lo que en valores impagos por concepto de prima que se reclama, frente a este tema ha dicho el Consejo de Estado;

“[L]a prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado. Dicha regla jurisprudencial tiene fundamento en: i) la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales; ii) el principio in dubio pro operario; iii) el derecho constitucional fundamental a la igualdad y; iv) el principio de no regresividad en armonía con el mandato de progresividad. De igual forma, la sentencia de unificación en cita ordenó al Juez Administrativo estudiar en todos los procesos en los cuales proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así, no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Y, en consecuencia, precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador. De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta Subsección que al señor Joel Antonio Varela Rolong se le extinguió el derecho, por prescripción, a los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar entre el 1.º de diciembre de 2003 y el 30 de junio de 2009. Excepto en lo

relacionado con los aportes a seguridad social en pensiones por tratarse de una prestación imprescriptible.”³²

De acuerdo con lo citado, debe la demandada reajustar el aporte a pensión de jubilación, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y sobre el 100% del salario básico y no del 70% como lo hizo y consignar al fondo de pensiones, las diferencias no pagadas durante todo el periodo reclamado -1 de enero de 1993 al 10 de enero de 1997-.

17. 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 por así decirlo impulsar el proceso y las segundas son los honorarios del trabajo realizado por el apoderado de la demandante, sin embargo, para fijar las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

Ahora bien, los gastos procesales estuvieron a cargo de la parte demandante y este no aportó prueba al menos sumaria de ellos, por lo que no hay lugar a ordenar una condena frente a ellos.

Al respecto de las agencias en derecho y conforme el n° 1 del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016;

“...ARTÍCULO 5°. 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

³² Sentencia de 4 de noviembre de 2021, C.P. Dr. William Hernández Gómez, Sección Segunda-Subsección A, Consejo de Estado, radicado 08001-23-33-000-2013-00763-01(1309-15), demandante Joel Antonio Varela Rolong Vrs Unidad Nacional de Protección (sucesora del DAS).

(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 Estado³³, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la acusación 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;

18. CASO CONCRETO Y CONCLUSIONES

17.1. Asunto.

Obra prueba dentro del expediente que, la **Dra. GLORIA AMPARO TABARES RIOS** laboró al servicio de la Rama Judicial desempeñando el cargo de Juez de la Republica por el periodo comprendido entre el **25 de enero de 1979** y hasta el **31 de abril de 2004**. De igual manera, la demandante reclama el periodo comprendido entre el **1 de enero de 1993** hasta el **31 de abril de 2004**.

17.2. Conclusiones.

³³ 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 circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...».

1. Se declara imprósperas las excepciones de *(i). integración de litis consorcio necesario, (ii). ausencia de causa petendi e (iii). Innominada.*
2. La **Dra. TABARES RIOS** tenía derecho al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y equivalente al 30% del sueldo básico, sumado a este y no deducido como se hizo, lo que provocó que le pagaran el 70% de su salario y sobre este porcentaje, se liquidaran las prestaciones sociales a las cuales tuvo derecho, y no respecto del 100% como debió hacerse; por lo que se accederá a la declaración de la nulidad de la *resolución DESAJMAR17-423 de 8 de mayo de 2017* y del *acto administrativo ficto presunto negativo.*
3. Se declarará probada la excepción de la *“prescripción extintiva del derecho laboral”* y en consecuencia la ocurrencia de este fenómeno sobre todo el periodo reclamado *-1 de enero de 1993 y hasta el 31 de abril de 2004-*.
4. Que la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, solo constituye factor salarial para efectos de los aportes a pensión de jubilación y, en consecuencia; se deben negar las pretensiones relacionadas con ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales, incluidas las cesantías y sus intereses.
5. Se ordenará a la demandada reliquidar los aportes a pensión realizados para el periodo comprendido entre el *1 de enero de 1993 al 31 de abril de 2004*, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y tomando como base el 100% del salario base devengado y no el 70% como se hizo.
6. No hay lugar a la condena en costas de ninguna clase.
7. 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:
$$R: Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$
8. 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.
9. Por tratarse de pagos sucesivos la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada reliquidación prestacional.
10. Las sumas de las que se ordena su pago, deberá reglarse por los artículos 189 y 192 del CPACA.

11. **NEGAR** el impedimento presentado por el Procurador 28 Judicial II de esta ciudad.

19. FALLA

PRIMERO: NEGAR el impedimento presentado el 3 de mayo de 2021 por el Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales, Dr. Alejandro Restrepo Carvajal.

SEGUNDO: ACOGER de manera integral lo dispuesto en la *Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado*.

TERCERO: Declárense **IMPROSPERTAS** las excepciones de (i). *integración de litis consorcio necesario*, (ii). *ausencia de causa petendi e* (iii). *Innominada*, y en consecuencia declárese la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- *Resolución DESAJMAR17-423 de 8 de mayo de 2017.*
- *Acto administrativo ficto presunto negativo.*

CUARTO: Se declara la **PROSPERIDAD** de la excepción "*prescripción extintiva del derecho laboral*" y en consecuencia la ocurrencia de este fenómeno sobre todo el periodo reclamado *-1 de enero de 1993 y hasta el 31 de abril de 2004-*

QUINTO: DECLARAR que la prima especial de servicios que se reclama, solo constituye **FACTOR SALARIAL** respecto a la *pensión de jubilación* y, en consecuencia; se **ORDENA** a la demandada reliquidar los aportes a pensión realizados para el periodo comprendido entre el *1 de enero de 1993 al 31 de abril de 2004*, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y tomando como base el 100% del salario base devengado y no el 70% como se hizo y consignarlos al fondo de pensiones.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones.

SEPTIMO: NO CONDENAR en costas de ninguna clase.

OCTAVO: ORDENAR a la demandada que para el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA.

NOVENO: Sin necesidad de auto que lo ordene, ejecutoriada esta sentencia y a petición de parte interesada, emitir **COPIAS AUTÉNTICAS**. Por **SECRETARIA** hacer las anotaciones en la base de datos **SIGLO XXI**.

DECIMO: Evacuadas todas las etapas procesales de este proceso y una vez este ejecutoriada la última providencia emitida, **DEVUELVA** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVESE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

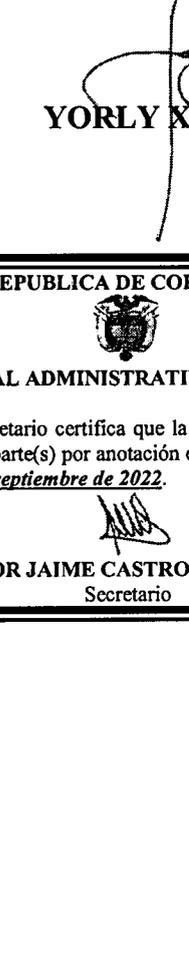
Discutida y aprobada en sala celebrada el 5 de septiembre de 2022.

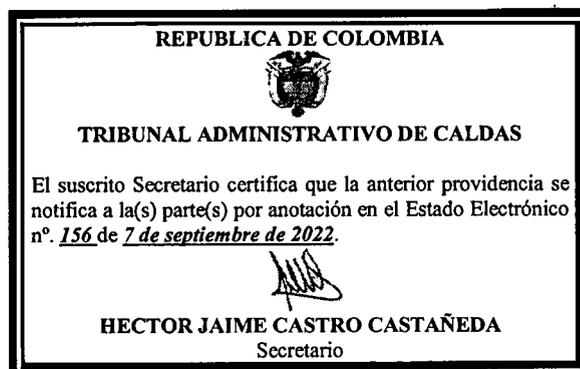
Los Conjuces:


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Ponente



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor


YORLY KIOMARA GAMBOA CASTAÑO
Revisora



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE CONJUECES
José Mauricio Baldion Álzate
Conjuez Ponente

Manizales, seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de primera instancia, anticipada por cumplir los requisitos contemplados en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 y después de haberse surtido con éxito todas las etapas procesales previas y pasar a despacho el pasado 23 de agosto de 2022 por cuenta de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el que es demandante la señora **MARTHA ANGELICA PINILLA AVILA** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** con ponencia de este Conjuez **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** y con la participación de los Conjueces revisores, **Dra. YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO** y el **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ**.

2. ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, la demandante **MARTHA ANGELICA PINILLA AVILA** instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, para reclamar el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en cantidad del 30% del salario básico y por todo el periodo en que se desempeñó como Juez de la República.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

Fueron definidas en la fijación del litigio, realizado mediante auto interlocutorio 038 de 25 de abril de 2022;

Declaraciones:

1. **Declarar** la nulidad de la **resolución DESAJMAR17-1196 de 7 de noviembre de 2017**.
2. **Declarar** configuración del **silencio administrativo negativo**.

3. Declara la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.

Condenas:

- 4. Reliquidar** en debida forma y pagar a favor de la demandante, la prima especial de servicios, tomándola como factor salarial, en porcentaje equivalente al 30% del ingreso básico mensual, adicional al 100% de este y deducirlo como se viene haciendo, por el periodo comprendido entre el 14 de agosto de 2008 y hasta la fecha en que deje de ocupar este cargo, o del pago de una eventual condena, por este motivo.
- 5. Reconocer y pagar** a favor de la demandante, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías y sus intereses, entre otros), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la prima especial de servicios, por el periodo comprendido entre el 14 de agosto de 2008 y hasta la fecha en que deje de ocupar este cargo, o del pago de una eventual condena, por este motivo.
- 6. Ordenar** que los dineros que le sean cancelados a la demandante sean indexados al momento del pago.
- 7. Cancelar** a favor de la demandante o a quienes sus derechos representen, los intereses que se generen desde el momento de su causación y hasta que se haga efectivo el pago.
- 8. Ordenar** que el pago de la sentencia se haga en estricto cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.
- 9. Ordenar** a la entidad demandada pagar las costas y agencias en derecho que se lleguen a causar.

3. HECHOS

La **Dra. MARTHA ANGELICA PINILLA AVILA** labora al servicio de la **RAMA JUDICIAL** en el cargo de *Juez de la Republica* desde el 14 de agosto de 2008 y a la fecha de presentación de esta demanda, aun se encontraba desempeñando dicho cargo.

4. RECLAMACION ADMINISTRATIVA

La **Dra. MARTHA ANGELICA PINILLA AVILA** a través de apoderado, el 17 de octubre de 2017, instauró derecho de petición ante la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA**

JUDICIAL, seccional Manizales, Caldas, en la que solicitó *-a grandes rasgos-* el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, además, el reconocimiento y pago de esta prestación social como factor salarial y las correspondientes reliquidaciones por todo el periodo en que viene desempeñando el cargo de Juez de la Republica al servicio de la demandada.

Dicha petición fue negada a través de la **resolución DESAJMAR17-1196 de 7 de noviembre de 2017**. Contra esta decisión la demandante instauró el recurso de apelación el cual fue concedido mediante la **resolución DESAJMAR17-1448 de 18 de diciembre de 2017**.

La parte demandada nunca resolvió el recurso de alzada, superando el termino exigido por el artículo 83 del CPACA *-4 meses-* lo que dio pie para la ocurrencia del **silencio administrativo negativo** y; en consecuencia, la configuración del **acto administrativo ficto presunto negativo**, permitiéndole a la demandante continuar con la etapa siguiente.

El **24 de septiembre de 2018**, la demandante por intermedio de su apoderado presentó ante la Procuraduría General de la Nación **solicitud de conciliación**. Mediante la resolución n° 1139 de 23 de noviembre de 2018, el Procurador 28 Judicial II Administrativo de esta ciudad, admitió y declaró fallido el intento conciliatorio, ante la ausencia de propuestas de las partes.

La **Dra. MARTHA ANGELICA PINILLA AVILA** en ejercicio del cargo de Juez de la Republica, pertenece al régimen laboral conocido como **ACOGIDOS** y contemplado en los Decretos 57 y 110 de 1993.

5. CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

El **24 de septiembre de 2018**, la demandante por intermedio de su apoderado presentó ante la Procuraduría Judicial Delegada para Asuntos Administrativos de esta ciudad, **solicitud de conciliación**. Mediante resolución 1139 de 23 de noviembre de 2018 se admitió y declaró fallida una conciliación prejudicial por ausencia de ánimo conciliatorio entre las partes.

6. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Mencionó la parte demandante en este acápite del escrito de la demanda, lo siguiente;

6.2. Normas Constitucionales vulneradas: preámbulo, artículos 53 y 150, numeral 19, literal e).

6.3. Normas de carácter nacional vulneradas: artículos 2 y 14 de la Ley 4ª de 1992, artículos 2 y 12 del Decreto 57 de 1993 y artículo 2 del Decreto 110 de 1993.

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 creó lo que se conoce como “*prima especial de servicios*” equivalente al 30% de los ingresos laborales, para Jueces, Magistrados y afines, lo que constituye un derecho cierto, real y efectivo, sin embargo el Gobierno dio una interpretación errada a la norma, pues en vez de pagar una prima equivalente al 30% del salario básico mensual, extrajo del salario el 30% y lo denominó prima especial de servicios y el restante 70% lo entregó a título de salario básico mensual, es decir, pago un 100% como salario y lo que debía hacer, era pagar el 130%, aunado a eso, al realizar el cálculo de las prestaciones sociales, desconoció el carácter de factor salarial de esta prima, por lo que desmejoró ostensiblemente la remuneración básica mensual a que tiene derecho la demandante.

Desconoce entonces la demandada estos postulados, al liquidar las prestaciones sociales de la demandante, sin realizar correctamente el cálculo que le corresponde a la prima especial de servicios, equivalente al 30% de su salió básico mensual.

8. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El 27 de febrero de 2020 la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** (fls. 90-102). Aceptó como ciertos los hechos relativos a los hechos relacionados con el cargo ocupado por la Dra. María Angelica Pinilla Ávila, a la reclamación administrativa y al agotamiento de la conciliación ante la Procuraduría General de la Nación y solicitó que se pruebe, los demás. Como razones esbozó que son interpretaciones de ley e interpretaciones de jurisprudencia relacionada. Agregó además, que el Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de abril de 2014 emitida por la Sala de Conjueces, Sección Segunda¹, se declaró la nulidad de los artículos en los decretos anuales de salarios de la Rama Judicial comprendidos entre los años 1996 a 2007, los cuales ordenaron que el 30% de la asignación básica para el cargo de Magistrado de Tribunal, entre otros servidores públicos, se consideraba como prima sin carácter salarial, lo que indica que los decretos emitidos por el Gobierno Nacional a partir del año 2008, aún gozan de presunción de legalidad, motivo que da lugar a la negación de las pretensiones de la demanda.

Aunado a lo anterior y frente al fallo judicial citado, en la que sus efectos vinculantes, son susceptibles de reconocimiento y pago, los cuales deben ser cancelados previa asignación de los recursos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Situación que se agrava, si se tiene en cuenta las experiencias pasadas, en las que la Rama Judicial a través del Director Ejecutivo de Administración Judicial-Nivel Central en asocio con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, calculó el presupuesto de la Rama Judicial para la vigencia siguiente, sin que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, emita respuesta favorable a los intereses de la demandada, conforme la respuesta emitida en el oficio de 30 de diciembre de 2014, suscrito por la Dirección General del Presupuesto Público Nacional; en el cual, en resumen, exige la constitución de un

¹ Radicado n° 11001-03-25-000-2007-00087-00(1686-07). C.P. María Carolina Rodríguez Ruiz.

título legítimo de gasto, por no ser un crédito judicialmente reconocido, sino que la situación judicial que sea analiza trata de una sentencia de simple nulidad, las cuales no son títulos constitutivos de gasto, en razón a que en nuestro ordenamiento jurídico no existe la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos particulares que nazca en uno general anulado.

Así las cosas, el reconocimiento y pago que predica el demandante solo es posible en virtud de un fallo judicial, pues como ya se dijo es la única manera de crear un título constitutivo de gasto y no la sentencia de simple nulidad, que no genera efectos a nivel personal, por lo que su aplicación a las pretensiones de la demandante, se hace imposible. Ahora bien, la aplicación retroactiva de los intereses de la demandante, sin contar con una sentencia judicial ejecutoriada que lo ordene, acaecería en sanciones del orden disciplinario y penal para la entidad que representa, conforme lo dispone el artículo 112 del Decreto 111 de 1996.

En conclusión a pesar de la existencia de una sentencia emitida por el Consejo de Estado desde el año 2014, que anuló los decretos salariales comprendidos entre los años 1997 a 2007, dejó por fuera los decretos salariales emitidos por el Gobierno Nacional en los años posteriores al 2008 y dado que se trata de un medio de control de simple nulidad, sus efectos vinculantes son del orden general, por lo que es imposible aplicarlos al caso particular, en consecuencia; las decisiones tomadas por la demandada frente a la demandante, se han ajustado a derecho y por ende, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

9. ANTECEDENTES PROCESALES

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

Radicada la demanda el 7 de marzo de 2019 en la Oficina Judicial y superados los trámites que suscitaron el impedimento de la Sala Plena de esta Corporación, se admitió la demanda el 16 de diciembre de 2019, surtida su notificación el 16 de enero de 2020, fue contestada el 27 de febrero de 2020 cumpliendo con las exigencias legales, se corrió traslado a las excepciones el 2 de octubre de esa misma anualidad, la demandante se pronunció al respecto; y quedó pendiente para la celebración de la audiencia inicial, sin embargo fue suspendida por la declaración del Gobierno Nacional de la Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del *decreto 417 de 17 de marzo de 2020*, 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*, en la cual se suspendieron los términos entre marzo y 30 de junio de 2020.

Reactivados los términos a partir del 1 de julio de 2020, se resolvió la excepción de integración de litisconsorcio necesario, la cual fue analizada y negada a través del auto 036 de 25 de abril de 2022 y se adecuó el medio de control al procedimiento dispuesto en el decreto 806 de 2020 y a la ley 2080 de 2021, al paso

que se evacuo la etapa probatoria, se fijó el litigio y se corrió traslado para alegar de conclusión, bajo el amparo de la figura de la sentencia anticipada contemplada en el artículo 182A literales a), c), y d).

La oportunidad para alegar fue aprovechada solo por la parte demandante y el 23 de agosto de 2022, paso el expediente a despacho para emitir sentencia.

10. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

Acta de reparto (fl. 1), poder de la demandante **MARTHA ANGELICA PINILLA AVILA** para el abogado **Dr. GABRIEL DARIO RIOS GIRALDO** (fl. 1A), escrito de la demanda (fl. 2-29), documentos y pruebas que acompañaron la demanda (fl. 30-63), contestación de la demanda (fl. 90-102), poder otorgado por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial al abogado Roney Bartolo Flórez (fl. 103-104), reclamación administrativa (fl. 105-111), pronunciamiento frente a las excepciones (06PronunciamientoExcepciones), y escrito de alegatos parte demandante (20ReciboAlegatosDemandante, 21AlegatosDemandante).

11. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

a. Demandante.

- **Pruebas:**

Derecho de petición (fl. 30-34), resolución DESAJMAR17-1196 de 7 de noviembre de 2017 “*por medio de la cual se resolvió una petición*” y su constancia de notificación (fl. 35-36), recurso de apelación (fl. 37-39), resolución DESAJMAR17-1448 de 18 de diciembre de 2017 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación (fl. 40), Constancia laboral n° 1335 de 1 de septiembre de 2017 “*de tiempos de servicio y emolumentos cancelados*” (fl. 41-49), solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial Administrativa (fl. 50-57), resolución n° 1139 de 23 de noviembre de 2018 “*por medio de la cual se admitió y se declaró fallida una conciliación prejudicial*” (fl. 58-61).

b. Demandada.

- **Pruebas:**

Resolución DESAJMAR17-1448 de 18 de diciembre de 2017 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación (fl. 105), recurso de apelación (fl. 106-107) y derecho de petición (fl. 108-111).

12. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES.

El traslado de las excepciones formuladas por la entidad demandada se surtió el día 24 de febrero de 2020, respecto de las excepciones. **i).** integración de litis consorcio necesario, **ii).** ausencia de causa petendi y, **iii)** Prescripción trienal laboral.

13. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

La demandante por medio de su apoderado, se pronunció al respecto de las excepciones mediante escrito que presentó el 2 de octubre de 2020. Al respecto de la excepción *integración del litis consorcio necesario* dijo que no es una excepción sino una petición formal que hace la parte demandada, con miras a integrar a la demanda a la Presidencia de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Administrativo de la Función pública, por lo que se abstuvo de realizar algún pronunciamiento.

Frente a la excepción de *prescripción trienal laboral* afirmó que es necesario tener en cuenta los alcances de los preceptos jurídicos establecidos en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el 102 del Decreto 1848 de 1969 “en consideración con la presentación del derecho de petición” que dio inicio a la reclamación administrativa.

Finalmente, y frente a la excepción de *ausencia de causa petendi* y respecto del argumento de la demanda para alegarlo, adujo que la petición realizada por la parte demandante se sustenta en múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado, que reconocen el derecho que sobre la prima especial de servicios, regula por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, tienen los Jueces de la República.

Por lo antes expuesto la demandante solicitó se declaren no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

14. SUSPENSION DE LOS TERMINOS

Por medio de 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* el Consejo Superior de la Judicatura, y ordenó la suspensión de los términos procesales para la jurisdicción ordinaria, al igual que la contenciosa administrativa, dejando vigente las acciones de tutela y los habeas corpus, acogiendo el *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* emitido por el Gobierno Nacional, que declaró la situación de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por la amenaza del COVID-19.

15. ETAPA DE PRUEBAS, FIJACION DEL LITIGIO y ALEGACIONES.

De oficio el Despacho adecuó este medio de control al procedimiento contemplado por el otrora decreto 806 de 2020 en concordancia con la Ley 2080 de 2021 y en consecuencia se le dio aplicación a la figura de la “sentencia anticipada”,

contemplada en su artículo 182A numerales a) y c) y d). Por tal razón se emitió el auto interlocutorio 038 de 25 de abril de 2022.

15. ALEGACIONES FINALES

En esta oportunidad solo alegó la parte demandante². Nuevamente hizo un recuento de los fundamentos legales de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, para concluir que el Consejo de Estado, a través de la sentencia de 29 de abril de 2014, radicada 110010325000200700008700(1689-07), Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, no solo confirmó el derecho que sobre la prima tienen los jueces de la república, sino que estableció la regla para contar la prescripción, en este caso, desde su ejecutoria.

Solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

16. 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 de 1 de agosto de 2019 (fl. 67-68) que aceptó el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación y a este Conjuce por sorteo de conjuces realizado el pasado 15 de noviembre de 2019.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

Hasta este momento, el Despacho realiza un recuento rápido de las etapas hasta ahora surtidas y evacuadas, sin encontrar actuaciones o procedimientos, que se encuentren viciados y puedan generar nulidad, impedimento o recusación alguna.

c. PROBLEMA JURÍDICO:

Se define así;

a). ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?

b). ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?

c). ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?

d. Cuestión previa

²20ReciboAlegatosDemandante, 21AlegatosDemandante.

d.1. Excepciones.

Fueron propuestas por la demandada las excepciones de **(i) integración de litis consorcio necesario**, **(ii). Prescripción** y, **(iii). Ausencia de causa petendi**, siendo necesario pronunciarse frente a las excepciones de ausencia de causa petendi y prescripción, pues de la integración de la litis consorcio necesario, fue negada a través del auto 036 de 25 de abril de 2022.

(ii). Prescripción extintiva del derecho.

Al respecto la demanda citó lo que de la prescripción anuncia el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 *“Las pretensiones 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 un lapso igual”* (cursiva, subrayas y negrilla original del texto). Agregó, que se le debe aplicar la prescripción a las sumas reclamadas por la parte demandante, pues se trata de valores causados sucesivamente, que, debido a la inactividad de la demandante, las ha perdido.

Análisis de la Sala.

La Sala acoge la tesis que sobre la prescripción adoptó la **Sentencia de Unificación Jurisprudencial –SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019**, al decir que se aplica fiel a lo dispuesto en el artículo 2535 del Código Civil -tres años atrás, contados a partir de la fecha en que se reclamó el derecho-, en tanto el derecho sobre la prima especial de servicios, se da con la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y su artículo 14, tema del cual se ampliara su análisis, más adelante en esta misma sentencia.

Ausencia de causa petendi.

No le asiste razón a la demandada al proponer esta excepción, pues la petición elevada por la demandante tiene sustento en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, respaldadas por múltiples jurisprudencias que reconocen el derecho que tienen los jueces de la república y los funcionarios homólogos a recibir este beneficio, como un adicional al sueldo y no parte de este, como se hizo.

En consecuencia, se declarará **PROBADA** la excepción de prescripción trienal laboral y **NO PROBADAS** las excepciones de integración de litis consorcio necesario y, ausencia de causa petendi.

e. INTRODUCCION A LAS CONSIDERACIONES.

Antes de iniciar con el análisis de la Sentencia, resulta importante aclarar la obligación de la Sala de Conjueces-Tribunal Administrativo de Caldas, de acoger en

su integridad lo dispuesto en la *Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado*, en cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 102, 269, 271 del CPACA, los cuales infieren el efecto de obligatorio cumplimiento que tienen las sentencias de unificación.

f. ANALISIS

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, ARTICULO 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***³:

“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,

3 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.

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:

Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)	Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)
Salario básico: \$10.000.000	Salario básico: \$10.000.000
Prima especial (30%): \$3.000.000	Prima especial (30%): \$3.000.000
Salario sin prima: \$7.000.000	Salario más prima: \$13.000.000
Total a pagar al servidor: \$10.000.000	Total a pagar al servidor: \$13.000.000

A su vez en reciente sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de septiembre el 2015, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos⁴, 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.

Providencia que fue confirmada por la reciente sentencia de unificación que sobre esta prima emitió el Consejo de Estado⁵, la cual concluyo que la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es una prestación social

⁴ Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202

⁵ 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.

equivalente al 30% del sueldo básico de estos funcionarios y es adicional a este y no, como lo pretendieron el Gobierno y la demandada, incluido en el sueldo básico, así las cosas, el sueldo real que debió recibir la demandante por este concepto, era la prima especial de servicios equivalente más el sueldo básico y esto constituye el 100% real de este.

“...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

De igual manera, hace parte de la reclamación realizada por la parte demandante y de la contestación hecha por la demandada, la condición o no, de factor salarial que supuestamente reviste 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 1998⁶ 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 del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.⁷

⁶ Artículo 1º. Aclárese el artículo 1º de la Ley 332 de 1994, 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.

⁷ Texto en Negrita declarado EXEQUIBLE en Sentencia Corte Constitucional 444 de 1997. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 129 de 1998

De igual manera 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 Segunda⁸, 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 mensual⁹.

(...) 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.”
(subrayas fuera de texto)

Conforme a la sentencia anterior, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios **SOLO tiene carácter salarial**, únicamente frente a la pensión de jubilación, posición que fue confirmada 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 exequible 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

8 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.

9 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”.

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»¹⁰.

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»¹¹.

En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado¹² 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 bonificadorio.»

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 de servicios que reclama la demandante, **SOLO** le reviste carácter de **factor salarial** para efectos de cotización para la **pensión de jubilación**.

¹⁰Artículo 7, Decreto 57 de 1993.

¹¹ Artículo 7, Decreto 51 de 1993.

¹² 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.

Si bien es cierto, la prima reclamada no es factor salarial para efectos de liquidar las demás prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante, de análisis de las pruebas, especialmente de la constancia laboral 1335 de 1 de septiembre de 2017, es claro, aunque la demandada no tomo la prima especial de servicios como factor salarial, entendió como sueldo básico solo el 70% de este, y sobre este porcentaje liquidó las prestaciones sociales que por ley le corresponde a la Dra. Pinilla Ávila, por lo que es necesario corregir este error, al menos por el periodo no prescrito, por lo tanto, debe la demandada reliquidar las prestaciones sociales que por ley tiene derecho la demandante, sobre el 100% del salario mensual, y no sobre el 70% como se viene haciendo y pagar las diferencias.

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 salario básico 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 arrimadas al proceso, no quedan dudas que la señora **MARTHA ANGELICA PINILLA AVILA** laboró al servicio de la Rama Judicial desempeñando el cargo de Juez de la Republica desde el **14 de agosto de 2008** y a la fecha de presentación de esta demanda, aún se encontraba desempeñando este cargo¹³ y de su análisis es claro que, de su propio salario, fue deducido 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 a la reliquidación de su salario y de las prestaciones sociales, tomando como base el cien por ciento (100%) de su salario y no el setenta por ciento (70%), como se hizo, y pagar las diferencias adeudadas.

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

¹³ Constancia laboral de tiempos de servicio y emolumentos devengados visible a folios 41-49 C.1.

la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios, es decir la tesis amplia, porque los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y fue con dicha decisión judicial, es decir la nulidad simple, que 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 antes¹⁴. 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 7° 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 Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010¹⁵ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ Cita de cita: *Ibidem*

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 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 especial¹⁶. 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 manifestar¹⁷ : “[...] 1.1.1 Respecto de las demás prestaciones sociales. Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

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 ellos¹⁸. [...] 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...”

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

*“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.
Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”*

Claramente, no basta con él solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo. 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 derechos¹⁹

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.

Sin embargo, un giro a la línea jurisprudencial se dio en el Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala de Conjueces²⁰, 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 1° de enero de 1993, fecha en que empezó a regir la Ley 4^a 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 1969²¹. 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*

²⁰ 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.

²¹ Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: “Las acciones que emanan 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”.

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)²².

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 culpa²³. 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 1° de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado."

²² "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".

²³ *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, en latín.

Finalmente, fue la mencionada Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, la que cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente a este fenómeno:

“...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, establecen²⁴: (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.

Y agrega;

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).

Aun así, sobre la prima especial creada por la Ley 4ª de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, pues que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos –parcialmente-, mediante la sentencia de 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. Maria Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios de esta.

Lo anterior para concluir lo siguiente;

Es criterio de la Sala que, en el caso de la prima especial de servicios, la constitución del derecho ocurrió en el primero de los eventos previamente señalados, es decir, su exigibilidad se predica desde el momento de la entrada

²⁴ 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 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.

en vigencia de la Ley 4ª de 1992 que la creó y con la expedición del decreto que la reglamentó primigeniamente, esto es, el Decreto 57 de 1993”

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 se declarará la prescripción. La reclamación administrativa se realizó el día *17 de octubre de 2017*, lo que significa que tiene cubierto-no prescrito hasta el 17 de octubre de 2014, y siendo el periodo reclamado el contemplado entre el *14 de agosto de 2008 y hasta que deje de ocupar el cargo de Juez de la Republica u otro afín*, es claro que sobre una parte de este operó el fenómeno prescriptivo *-14 de agosto de 2008 a 16 de octubre de 2014-* y, en consecuencia, solo puede ordenarse el pago del periodo no prescrito *-17 de octubre de 2014 y en adelante mientras que ocupe el cargo de Juez de la Republica u otro a fin con el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992-*. Fuerza decir, se debe declarar probada la excepción de prescripción.

LA PRESCRIPCIÓN FRENTE A LAS CESANTIAS Y LOS APORTES A PENSION DE JUBILACIÓN

- *De las cesantías y sus intereses.*

En vista que la demanda trae consigo varias pretensiones en las cuales solicita -a groso modo- la reliquidación de las cesantías y de sus intereses, se hace necesario pronunciarse al respecto, en tanto, hasta acá el periodo reclamado se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción.

Ahora bien, del análisis probatorio (resoluciones que reconocen y pagan unas cesantías folios 164-191 C.1), es claro que las cesantías causadas durante el periodo en que el demandante ocupó el cargo de Juez de la Republica, incluyendo el periodo reclamado, fueron reconocidas y pagadas al Dr. López Londoño, sin embargo, como ya se dijo, la prima especial de servicios solo constituye factor salarial para efectos de los aportes a la pensión de jubilación y siendo las cesantías parte del grupo de prestaciones sociales, que le corresponden por ley al demandante, no es posible ordenar su reliquidación, en consecuencia, debe negarse toda pretensión que solicite algo relacionados con estas, pues no se trata de reclamar un pago que no se ha hecho, sino, que la petición se centra en su reliquidación teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial, situación, que como ya se dijo, no se da.

- *De los aportes a pensión.*

También se hace necesario analizar el fenómeno prescriptivo frente a los aportes pensionales, toda vez que como ya se dijo, la prima especial de servicios solo es factor salarial para efectos de los cálculos de los aportes a la pensión de jubilación y, además, porque sobre el periodo reclamado, al menos a lo que en valores impagos por concepto de prima que se reclama, frente a este tema ha dicho el Consejo de Estado;

“[L]a prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado. Dicha regla jurisprudencial tiene fundamento en: i) la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales; ii) el principio in dubio pro operario; iii) el derecho constitucional fundamental a la igualdad y; iv) el principio de no regresividad en armonía con el mandato de progresividad. De igual forma, la sentencia de unificación en cita ordenó al Juez Administrativo estudiar en todos los procesos en los cuales proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así, no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Y, en consecuencia, precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador. De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta Subsección que al señor Joel Antonio Varela Rolong se le extinguió el derecho, por prescripción, a los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar entre el 1.º de diciembre de 2003 y el 30 de junio de 2009. Excepto en lo relacionado con los aportes a seguridad social en pensiones por tratarse de una prestación imprescriptible.”²⁵

De acuerdo con lo citado, debe la demandada reajustar el aporte a pensión de jubilación, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y sobre el 100% del salario básico y no del 70% como lo hizo y consignar al fondo de pensiones, las diferencias no pagadas durante todo el periodo reclamado **-14 de agosto de 2014 y hasta que se dé el cobro de la sentencia o hasta la fecha de retiro del cargo de Juez de la Republica u otro beneficiado con la prima reclamada-**.

17. 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 por así decirlo impulsar el proceso y las segundas son los honorarios del trabajo realizado por el apoderado de la demandante, sin embargo,

²⁵ Sentencia de 4 de noviembre de 2021, C.P. Dr. William Hernández Gómez, Sección Segunda-Subsección A, Consejo de Estado, radicado 08001-23-33-000-2013-00763-01(1309-15), demandante Joel Antonio Varela Rolong Vrs Unidad Nacional de Protección (sucesora del DAS).

para fijar las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

Ahora bien, los gastos procesales estuvieron a cargo de la parte demandante y este no aportó prueba al menos sumaria de ellos, por lo que no hay lugar a ordenar una condena frente a ellos.

Al respecto de las agencias en derecho y conforme el n° 1 del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016;

*“...ARTÍCULO 5°. 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 Estado²⁶, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala

²⁶ 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,

expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la acusación 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;

18. CASO CONCRETO Y CONCLUSIONES

17.1. Asunto.

Obra prueba dentro del expediente que, la **Dra. MARTHA ANGELICA PINILLA AVILA** labora al servicio de la Rama Judicial desempeñando el cargo de Juez de la Republica desde el **14 de agosto de 2008** y aún a la presentación de esta demanda, continuaba ocupando este cargo.

17.2. Conclusiones.

1. Se declara imprósperas las excepciones de **(i). integración de litis consorcio necesario, (ii). ausencia de causa petendi e (iii). Innominada.**
2. La **Dra. PINILLA AVILA** tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y equivalente al 30% del sueldo básico, sumado a este y no deducido como se hizo, lo que provocó que le pagaran el 70% de su salario y sobre este porcentaje, se liquidaran las prestaciones sociales a las cuales tuvo derecho, y no respecto del 100% como debió hacerse; por lo que se accederá a la declaración de la nulidad de la **resolución DESAJMAR17-1196 de 7 de noviembre de 2017, resolución DESAJMAR17-1448 de 18 de diciembre de 2017** y del **acto administrativo ficto presunto negativo.**
3. Se declarará probada la excepción de la **“prescripción extintiva del derecho laboral”** y en consecuencia la ocurrencia de este fenómeno sobre una parte del periodo reclamado **-14 de agosto de 2008 hasta el 16 de octubre de 2014-**.
4. Que la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, solo constituye factor salarial para efectos de los aportes a pensión de jubilación y, en consecuencia; se deben **NEGAR** las pretensiones relacionadas

en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...».

con ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales, incluidas las cesantías y sus intereses.

5. Se ordenará a la demandada reliquidar los aportes a pensión realizados para el periodo comprendido entre el *14 de agosto de 2008 y hasta que la demandante deje de ocupar el cargo de Juez de la Republica, u otro similar beneficiario de la prima reclamada o hasta que se de el pago de la sentencia (lo que ocurra primero)*, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y tomando como base el 100% del salario base devengado y no el 70% como se hizo.
6. A pesar de que la prima especial de servicios no es factor salarial para las prestaciones sociales diferentes a la pensión, es claro que la demandada liquido estas sobre el 70% del salario mensual, que lo entendió como salario básico, y no sobre el 100% como debió hacerlo, por lo tanto, debe la demandada reliquidar las prestaciones sociales, tomando como base el 100% del sueldo devengado por la demandante, sin tener como factor salarial la prima, y pagar las diferencias por el periodo comprendido desde el *14 de agosto de 2008 y hasta que la demandante deje de ocupar el cargo de Juez de la Republica, u otro similar beneficiario de la prima reclamada o hasta que se dé el pago de la sentencia (lo que ocurra primero)*.
7. La demandada deberá normalizar el salario de la demandante con inclusión de la prima especial de servicios, equivalente al 30% de su salario básico, y continuar pagándola mientras ocupe el cargo de Juez de la Republica u otro, contemplado en la norma como beneficiario.
8. No hay lugar a la condena en costas de ninguna clase.
9. 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:
$$R: Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$
10. 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 4° del artículo 195 del CPACA.
11. Por tratarse de pagos sucesivos la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada reliquidación prestacional.
12. Las sumas de las que se ordena su pago, deberá reglarse por los artículos 189 y 192 del CPACA.

19. FALLA

PRIMERO: ACOGER de manera integral lo dispuesto en la *Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado.*

SEGUNDO: Declárense **IMPROSPERTAS** las excepciones de (i). *integración de litis consorcio necesario*, (ii). *ausencia de causa petendi* e (iii). *Innominada*, y en consecuencia declárese la nulidad de los siguientes actos administrativos; *Resolución DESAJMAR17-1196 de 7 de noviembre de 2017, Resolución DESAJMAR17-1448 de 18 de diciembre de 2017 y Acto administrativo ficto presunto negativo.* Y en consecuencia, debe la demandada **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** reliquidar los salarios devengados y cancelados a la demandante, desde el 14 de agosto de 2008 y hasta que se efectúe el pago de esta sentencia, o hasta que se de el retiro del cargo de Juez de la Republica, tomando como base el 100% del salario y no el 70% como se viene haciendo y pagar las diferencias adeudadas.

TERCERO: Se declara la **PROSPERIDAD** de la excepción "*prescripción extintiva del derecho laboral*" y en consecuencia la ocurrencia de este fenómeno sobre una parte del periodo reclamado *-14 de agosto de 2008 hasta el 16 de octubre de 2014-*.

CUARTO: DECLARAR que la prima especial de servicios que se reclama, solo constituye **FACTOR SALARIAL** respecto a la *pensión de jubilación* y, en consecuencia; se **ORDENA** a la demandada reliquidar los aportes a pensión realizados para el periodo comprendido entre el *14 de agosto de 2008 y hasta que la demandante deje de ocupar el cargo de Juez de la Republica, u otro similar beneficiario de la prima reclamada o hasta que se dé el pago de la sentencia (lo que ocurra primero)*, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y tomando como base el 100% del salario base devengado y no el 70% como se hizo y consignarlos al fondo de pensiones.

QUINTO: ORDENAR a la demandada normalizar el salario de la demandante con inclusión de la prima especial de servicios, equivalente al 30% de su salario básico, y continuar pagándola mientras ocupe el cargo de Juez de la Republica u otro, contemplado en la norma como beneficiario.

SEXTO: ORDENAR a la demandada reliquidar las prestaciones sociales causadas y pagadas a la demandante tomando el sueldo básico en un 100% y no en el 70% como se hizo, y pagar las diferencias adeudadas desde el *14 de agosto de 2008 y hasta que la demandante deje de ocupar el cargo de Juez de la Republica, u otro similar beneficiario de la prima reclamada o hasta que se dé el pago de la sentencia (lo que ocurra primero)*, SIN tener en cuenta la prima como factor salarial.

SEPTIMO: NEGAR las demás pretensiones.

OCTAVO: NO CONDENAR en costas de ninguna clase.

NOVENO: ORDENAR a la demandada que para el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA.

DECIMO: Sin necesidad de auto que lo ordene, ejecutoriada esta sentencia y a petición de parte interesada, emitir **COPIAS AUTÉNTICAS**. Por **SECRETARIA** hacer las anotaciones en la base de datos **SIGLO XXI**.

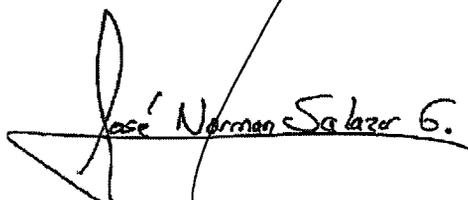
DECIMO PRIMERO: Evacuadas todas las etapas procesales de este proceso y una vez este ejecutoriada la última providencia emitida, **DEVUELVA** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVESE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

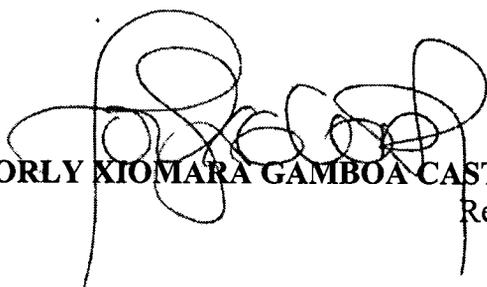
Discutida y aprobada en sala celebrada el 5 de septiembre de 2022.

Los Conjuces:


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Ponente



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor


YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
Revisora



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

José Mauricio Baldion Álzate

Conjuez Ponente

Manizales, seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de primera instancia, anticipada por cumplir los requisitos contemplados en los literales a) y b) del artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 y después de haberse surtido con éxito todas las etapas procesales previas y pasar a despacho el pasado 19 de abril de 2022 por cuenta de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el que es demandante la señora **MARIA JOVITA HERRERA AGUDELO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** con ponencia de este Conjuez **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** y con la participación de los Conjueces revisores, **Dra. YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO** y el **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ**.

2. ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, la demandante **MARIA JOVITA HERRERA AGUDELO** instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, para reclamar el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en cantidad del 30% del salario básico y por todo el periodo en que se desempeñó como Juez de la República.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

Fueron definidas en la fijación del litigio, realizado mediante auto interlocutorio 027 de 22 de marzo de 2022;

Declaraciones:

1. **Declarar** la nulidad de la **resolución DESAJMAR17-223 de 13 de marzo de 2017**.
2. **Declarar** la **configuración del silencio administrativo negativo**.

3. Declarar la nulidad del *acto administrativo ficto o presunto*.

Condenas:

4. **Reliquidar la remuneración mensual**, en debida forma a la Dra. MARIA JOVITA HERRERA AGUDELO, la prima especial de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, por los periodos; **a).** *De 1 de abril a 2 de octubre de 2005, b).* *De 1 de noviembre de 2005 a 16 de octubre de 2006, c).* *De 16 de mayo a 3 de junio de 2007, d).* *De 19 de junio a 11 de julio de 2007, e).* *De 27 de mayo a 20 de junio de 2008, f).* *De 1 de agosto a 14 de diciembre de 2008, g).* *De 16 de enero de 2009 a 9 de febrero de 2010; h).* *De 10 de febrero de 2010 a 30 de noviembre de 2016.* 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 sociales se haga sobre el 100% de su remuneración y no del 70% como ha ocurrido hasta ahora.
5. **Reliquidar la remuneración mensual**, en debida forma a la Dra. MARIA JOVITA HERRERA AGUDELO, por los periodos; **a).** *De 1 de abril a 2 de octubre de 2005, b).* *De 1 de noviembre de 2005 a 16 de octubre de 2006, c).* *De 16 de mayo a 3 de junio de 2007, d).* *De 19 de junio a 11 de julio de 2007, e).* *De 27 de mayo a 20 de junio de 2008, f).* *De 1 de agosto a 14 de diciembre de 2008, g).* *De 16 de enero de 2009 a 9 de febrero de 2010; h).* *De 10 de febrero de 2010 a 30 de noviembre de 2016,* las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías y sus intereses, y los que tenga derecho), existentes entre las sumas canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizándola como factor salarial la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.
6. **Actualizar o indexar** al momento del pago, las sumas reconocidas a favor de la demandante o quienes sus derechos representen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011.
7. **Ordenar** a la demandada liquidar y pagar los intereses moratorios que se causen de conformidad con el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.
8. **Condenar** al reconocimiento y pago de costas y agencias en derecho.

Ordenar a la demandada el cumplimiento de la sentencia en estricta aplicación de los artículo 192 y 195 del CPACA.

3. HECHOS

La **Dra. MARIA JOVITA HERRERA AGUDELO** laboró al servicio de la **RAMA JUDICIAL** en el cargo de **Juez de la Republica** por los siguientes

periodos; **a).** De 1 de abril a 2 de octubre de 2005, **b).** De 1 de noviembre de 2005 a 16 de octubre de 2006, **c).** De 16 de mayo a 3 de junio de 2007, **d).** De 19 de junio a 11 de julio de 2007, **e).** De 27 de mayo a 20 de junio de 2008, **f).** De 1 de agosto a 14 de diciembre de 2008, **g).** De 16 de enero de 2009 a 9 de febrero de 2010; **h).** De 10 de febrero de 2010 a 30 de noviembre de 2016.

4. RECLAMACION ADMINISTRATIVA

La **Dra. MARIA JOVITA HERRERA AGUDELO** a través de apoderado, el 28 de febrero de 2017, instauró derecho de petición ante la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, seccional Manizales, Caldas, en la que solicitó *-a grandes rasgos-* el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, además, el reconocimiento y pago de esta prestación social como factor salarial y las correspondientes reliquidaciones por el periodo laborado al servicio de la demandada y en el cargo de Juez de la Republica.

Dicha petición fue negada a través de la **resolución DESAJMAR17-223 de 13 de marzo de 2017**. Contra esta decisión la demandante instauró el recurso de apelación el cual fue concedido mediante la **resolución DESAJMAR17-312 de 31 de marzo de 2017**.

La parte demandada nunca resolvió el recurso de alzada, superando el termino exigido por el artículo 83 del CPACA *-4 meses-* en concordancia con el artículo 86 ibidem *-2 meses-*, lo que dio pie para la ocurrencia del **silencio administrativo negativo** y; en consecuencia, la configuración del **acto administrativo ficto presunto negativo**, permitiéndole a la demandante continuar con la etapa siguiente.

El **23 de enero de 2019**, se realizó audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, pero al no existir animo conciliatorio entre las partes, se declaró fallida.

5. CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

El **23 de enero de 2019**, se realizó audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, pero al no existir animo conciliatorio entre las partes, se declaró fallida.

6. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Mencionó la parte demandante en este acápite del escrito de la demanda, lo siguiente;

6.2. Normas Constitucionales vulneradas: preámbulo, artículos 53 y 150, numeral 19, literal e).

6.3. Normas de carácter nacional vulneradas: artículos 2 y 14 de la Ley 4ª de 1992, artículos 2 y 12 del Decreto 57 de 1993 y artículo 2 del Decreto 110 de 1993.

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 creó lo que se conoce como “*prima especial de servicios*” equivalente al 30% de los ingresos laborales, para Jueces, Magistrados y afines, lo que constituye un derecho cierto, real y efectivo, sin embargo el Gobierno dio una interpretación errada a la norma, pues en vez de pagar una prima equivalente al 30% del salario básico mensual, extrajo del salario el 30% y lo denominó prima especial de servicios y el restante 70% lo entregó a título de salario básico mensual, es decir, pago un 100% como salario y lo que debía hacer, era pagar el 130%, aunado a eso, al realizar el cálculo de las prestaciones sociales, desconoció el carácter de factor salarial de esta prima, por lo que desmejoró ostensiblemente la remuneración básica mensual a que tiene derecho la demandante.

Desconoce entonces la demandada estos postulados, al liquidar las prestaciones sociales de la demandante, sin realizar correctamente el cálculo que le corresponde a la prima especial de servicios, equivalente al 30% de su salario básico mensual.

8. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El 20 de abril de 2020 la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**. Aceptó como ciertos los hechos relativos a los hechos relacionados con el cargo ocupado por la Dra. Maria Jovita Herrera Agudelo, a la reclamación administrativa y al agotamiento de la conciliación ante la Procuraduría General de la Nación y solicitó que se pruebe, los demás. Como razones esbozó que son interpretaciones de ley e interpretaciones de jurisprudencia relacionada. Agregó además, que el Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de abril de 2014 emitida por la Sala de Conjuces, Sección Segunda¹, se declaró la nulidad de los artículos en los decretos anuales de salarios de la Rama Judicial comprendidos entre los años 1996 a 2007, los cuales ordenaron que el 30% de la asignación básica para el cargo de Magistrado de Tribunal, entre otros servidores públicos, se consideraba como prima sin carácter salarial, lo que indica que los decretos emitidos por el Gobierno Nacional a partir del año 2008, aún gozan de presunción de legalidad, motivo que da lugar a la negación de las pretensiones de la demanda.

Aunado a lo anterior y frente al fallo judicial citado, en la que sus efectos vinculantes, son susceptibles de reconocimiento y pago, los cuales deben ser cancelados previa asignación de los recursos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Situación que se agrava, si se tiene en cuenta las experiencias pasadas, en las que la Rama Judicial a través del Director Ejecutivo de Administración Judicial-Nivel Central en asocio con la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, calculó el presupuesto de la Rama Judicial para la vigencia siguiente, sin que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, emita

¹ Radicado n° 11001-03-25-000-2007-00087-00(1686-07). C.P. María Carolina Rodríguez Ruiz.

respuesta favorable a los intereses de la demandada, conforme la respuesta emitida en el oficio de 30 de diciembre de 2014, suscrito por la Dirección General del Presupuesto Público Nacional; en el cual, en resumen, exige la constitución de un título legítimo de gasto, por no ser un crédito judicialmente reconocido, sino que la situación judicial que sea analizada trata de una sentencia de simple nulidad, las cuales no son títulos constitutivos de gasto, en razón a que en nuestro ordenamiento jurídico no existe la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos particulares que nazca en uno general anulado.

Así las cosas, el reconocimiento y pago que predica el demandante solo es posible en virtud de un fallo judicial, pues como ya se dijo es la única manera de crear un título constitutivo de gasto y no la sentencia de simple nulidad, que no genera efectos a nivel personal, por lo que su aplicación a las pretensiones de la demandante, se hace imposible. Ahora bien, la aplicación retroactiva de los intereses de la demandante, sin contar con una sentencia judicial ejecutoriada que lo ordene, acaecería en sanciones del orden disciplinario y penal para la entidad que representa, conforme lo dispone el artículo 112 del Decreto 111 de 1996.

En conclusión a pesar de la existencia de una sentencia emitida por el Consejo de Estado desde el año 2014, que anuló los decretos salariales comprendidos entre los años 1997 a 2007, dejó por fuera los decretos salariales emitidos por el Gobierno Nacional en los años posteriores al 2008 y dado que se trata de un medio de control de simple nulidad, sus efectos vinculantes son del orden general, por lo que es imposible aplicarlos al caso particular, en consecuencia; las decisiones tomadas por la demandada frente a la demandante, se han ajustado a derecho y por ende, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

9. ANTECEDENTES PROCESALES

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

Radicada la demanda el 6 de junio de 2019 en la Oficina Judicial y superados los trámites que suscitaron el impedimento de la Sala Plena de esta Corporación, el proceso se suspendió gracias a la declaración del Gobierno Nacional de la Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del *decreto 417 de 17 de marzo de 2020*, 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*, en la cual se suspendieron los términos entre marzo y 30 de junio de 2020.

Reactivados los términos a partir del 1 de julio de 2020, se admitió la demanda el 24 de febrero de 2021, surtida su notificación el 26 de febrero de 2021, fue contestada el 20 de abril de 2021 cumpliendo con las exigencias legales, se corrió traslado a las excepciones el 26 de julio de esa misma anualidad, la demandante se pronunció al respecto; y quedó pendiente para la celebración de la audiencia inicial,

sin embargo fue suspendida por la necesidad de nombrar un nuevo Conjuez, ante la imposibilidad de continuar con su tarea, del anterior.

Me fue asignado el conocimiento de este proceso, a través de sorteo de conjueces, realizado el 23 de noviembre de 2021, luego avoque conocimiento mediante el auto interlocutorio 027 de 23 de marzo de 2022 y se aprovechó esta oportunidad para adecuar este medio de control al procedimiento dispuesto en la ley 2080 de 2021, al paso que se evacuo la etapa probatoria, se fijó el litigio y se corrió traslado para alegar de conclusión, bajo el amparo de la figura de la sentencia anticipada contemplada en el artículo 182A literales a), c), y d).

La oportunidad para alegar fue aprovechada solo por la parte demandante y el 19 de abril de 2022, paso el expediente a despacho para emitir sentencia.

10. PIEZAS PROCESALES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

Acta de reparto (fl. 1), poder de la demandante **MARIA JOVITA HERRERA AGUDELO** para el abogado **Dr. GABRIEL DARIO RIOS GIRALDO** (fl. 1A), escrito de la demanda (fl. 2-31), documentos y pruebas que acompañaron la demanda (fl. 32-673), contestación de la demanda, poder otorgado por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial al abogado Julián Augusto González Jaramillo y, reclamación administrativa (07ReciboContestacionDda, 08ContestaciónDda), pronunciamiento frente a las excepciones (13PronuncExcepciones), escrito de alegatos parte demandante (19ConstanciaReciboAlegatosDte, 20AlegatosDemandante) y parte demanda (21RecibidoAlegatosDemandada, 22AlegatosDemandada).

11. PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

a. Demandante.

• **Pruebas:**

Derecho de petición (fl. 32-37), resolución DESAJMAR17-223 de 13 de marzo de 2017 *“por medio de la cual se resolvió una petición”* y su constancia de notificación (fl. 38-39), recurso de apelación (fl. 40-42), resolución DESAJMAR17-312 de 31 de marzo de 2017 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación (fl. 43), Constancia laboral n° 133 de 25 de enero de 2017 *“de tiempos de servicio y emolumentos cancelados”* (fl. 44-52), solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial Administrativa (fl. 53-63), manifestación de impedimento del Procurador 28 Judicial II Administrativo de Manizales (fl. 46), resolución n° 1168 de 10 de diciembre de 2018 *“por medio de la cual se admitió y se declaró fallida una conciliación prejudicial”* (fl. 65-67).

b. Demandada.

- **Pruebas:**

Resolución DESAJMAR17-312 de 31 de marzo de 2017 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación, recurso de apelación, resolución DESAJMAR17-223 de 13 de marzo de 2017 “*por medio de la cual se resolvió una petición*” y su constancia de notificación (08ContestaciónDda).

12. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES.

El traslado de las excepciones formuladas por la entidad demandada se surtió el día 24 de febrero de 2020, respecto de las excepciones. **i).** *integración de litis consorcio necesario*, **ii).** *imposibilidad presupuestal para reconocer los derechos reclamados por el actor, por encontrarse en servicio activo y*, **iii)** *Prescripción trienal laboral*. (09ConstanciaTrasladoExcep, 10TrasladoExcep)

13. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

La demandante por medio de su apoderado, se pronuncio al respecto de las excepciones. Al respecto de la excepción *integración del litis consorcio necesario* dijo que no es una excepción sino una petición formal que hace la parte demandada, con miras a integrar a la demanda a la Presidencia de la Republica, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Departamento Administrativo de la Función pública, por lo que se abstuvo de realizar algún pronunciamiento.

Frente a la excepción de *prescripción trienal laboral* afirmó que es necesario tener en cuenta los alcances de los preceptos jurídicos establecidos en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el 102 del Decreto 1848 de 1969 “en consideración con la presentación del derecho de petición” que dio inicio a la reclamación administrativa.

Finalmente, y frente a la excepción de *imposibilidad presupuestal para reconocer los derechos reclamados por el actor, por encontrarse en servicio activo* indicó que, en ningún caso, cabe la posibilidad de condicionar el reconocimiento y pago de los derechos laborales de unos funcionarios, a la falta de presupuesto.

Por lo antes expuesto la demandante solicitó se declaren no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

14. SUSPENSION DE LOS TERMINOS

Por medio de 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* el Consejo Superior de la Judicatura, y ordenó la suspensión de los términos procesales para la jurisdicción ordinaria, al igual que la contenciosa administrativa, dejando vigente las acciones de tutela y los habeas corpus, acogiendo el *decreto 417 de 17 de marzo de 2020* emitido por el Gobierno

Nacional, que declaró la situación de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por la amenaza del COVID-19.

15. ETAPA DE PRUEBAS, FIJACION DEL LITIGIO y ALEGACIONES.

De oficio el Despacho adecuo este medio de control al procedimiento contemplado por el otrora decreto 806 de 2020 en concordancia con la Ley 2080 de 2021 y en consecuencia se le dio aplicación a la figura de la “sentencia anticipada”, contemplada en su artículo 182A numerales a) y c) y d). Por tal razón se emitió el auto interlocutorio 027 de 22 de marzo de 2022.

15. ALEGACIONES FINALES

Parte demandante;

Nuevamente hizo un recuento de los fundamentos legales de la prima especial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, para concluir que el Consejo de Estado, a través de la sentencia de 29 de abril de 2014, radicada 110010325000200700008700(1689-07), Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, no solo confirmó el derecho que sobre la prima tienen los jueces de la república, sino que estableció la regla para contar la prescripción, en este caso, desde su ejecutoria.

Solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

Parte demandada;

Como nuevo apeló al último pronunciamiento que el Consejo de Estado unificó² frente al tema de la prima especial de servicios, para lo cual concluyó que solo es factor salarial para efectos de los aportes a pensión de jubilación y se aplica la prescripción trienal laboral, aplicando con plenitud el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 es decir contados tres (3) años atrás, desde la fecha en que se hayan hecho exigibles los derechos y cita un aparte de esta sentencia “*Para 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, nunca más atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969*”.

16. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a atendiendo 1). La orden emitida por el Consejo de Estado en auto de 31 de agosto de 2019 (fl. 80-81)

² Sentencia SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019.

que aceptó el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación y a este Conjuer por sorteo de conjueces realizado el pasado 23 de noviembre de 2021.este Tribunal en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial y a esta Sala de Conjueces,

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

Hasta este momento, el Despacho realiza un recuento rápido de las etapas hasta ahora surtidas y evacuadas, sin encontrar actuaciones o procedimientos, que se encuentren viciados y puedan generar nulidad, impedimento o recusación alguna.

c. PROBLEMA JURÍDICO:

Se define así;

a). ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4 de 1992 y equivalente al 30% de su sueldo básico?

b). ¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?

c). ¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado?

d. Cuestión previa

d.1. Excepciones.

Fueron propuestas por la demandada las excepciones de **(i). integración de litis consorcio necesario, ii). imposibilidad presupuestal para reconocer los derechos reclamados por el actor, por encontrarse en servicio activo y, iii) Prescripción trienal laboral**, de ahí que sea necesario resolverlas, antes de entrar a resolver de fondo en esta sentencia.

(i). integración de litis consorcio necesario.

Pretende la demanda que se llame a responder en esta causa a las entidades de orden nacional **PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA.**

Argumenta su solicitud en el numeral 19, literales e) y f) del artículo 150 de la C.N., “*...le corresponde al Congreso de la Republica fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales...*”, y la Ley 4ª de 1992 “*Mediante la cual autoriza al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre estos los de la Rama Judicial...*”, en consecuencia asegura que la potestad de fijar los emolumentos correspondientes a las prestaciones sociales y

salariales de los servidores públicos, radica única y exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional, sin que la entidad que representa, tome parte funcional en este proceso, pues solo se limita a dar cumplimiento de los actos administrativos que de la materia, expide el Gobierno Nacional; de ahí que año por año, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura, se limite a cumplir los decretos salariales emitidos por la máxima entidad estatal, razón por la cual, se hace necesario que la Presidencia de la República, participe en la defensa de este medio de control. Por otro lado, dice que las ***“...apropiaciones presupuestales para el pago de las acreencias laborales por nomina se realizan teniendo en cuenta los Decretos del Gobierno Nacional que regulan la forma de liquidación y cuantía de cada una de tales acreencias, por lo que de accederse a las pretensiones implicaría un mayor valor en la asignación del demandante y de los demás funcionarios que reclaman pretensiones similares, haciéndose necesario que el Ministerio de Hacienda atienda el pago asignando los recursos de presupuesto que requiere la Rama Judicial, pues aunque se ha solicitado a tal Ministerio reiteradamente los recursos presupuestales para tales efectos, hasta la fecha no han sido dispuestos y apropiados.”***

Corolario de lo anterior, la Sala no ve la relación jurídico sustancial, entre los actos atacados y las entidades de las que se pide ser llamadas como demandadas en este medio de control a través de la figura del litisconsorcio necesario, toda vez que en uso de la reclamación administrativa, solo participó la entidad demandada, a nivel seccional y luego nacional, es decir, que ninguna de las entidades llamadas, participaron en la producción de los actos administrativos atacados, tampoco hicieron parte de la solución del derecho de petición que fue resuelto por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de la Rama Judicial con la resolución DESAJMAR17-449 de 11 de mayo de 2017 y menos del acto administrativo ficto presunto negativo, como bien lo dispone el Consejo de Estado, en desarrollo de un caso en el cual también solicitaron integración del litisconsorcio necesario;

“...Como lo pretendido a través del presente medio de control es la reliquidación de la pensión reconocida por el SENA al señor Jesús Antonio Espinosa Urbina, es esa la entidad que efectuó el reconocimiento y que además se encuentra obligada a pagar la prestación, aunado que la administradora que se solicita sea vinculada como litisconsorte necesario, no intervino en la producción del acto administrativo del cual se solicita su nulidad.” (Subrayas propias de este Despacho).

Por otro lado, los decretos laborales de que habla la parte demandada en la solicitud y que pretende sean la base de su argumento para lograr la vinculación, al menos de la Presidencia de la República, no son los actos administrativos atacados en la demanda, de igual manera, tampoco fueron aportados por ninguna de las partes, en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011, así lo dijo el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento;

“...es claro que, desde el punto de vista sistemático, resulta más acorde con una intervención judicial excepcional del Presidente de la República, entender

que el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 debe atemperarse a los mandatos del artículo 115 Superior, el cual señala que, por regla general, ningún acto del Presidente de la República tendrá efectos jurídicos sin la firma de los miembros que integran el Gobierno Nacional para cada asunto.

Así, la intervención del ministro o el jefe del departamento administrativo respectivo es la que da lugar a la existencia del acto jurídico del Gobierno Nacional, hasta el punto que el pluricitado artículo 115 Superior señala que una vez lo suscriban serán estos últimos los responsables. De esa forma, se comprende por qué el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 circunscribe la representación de la Nación en cabeza del Presidente de la República a casos puntuales y excepcionales". (Subrayas propias del Despacho).

De igual manera, respecto del *Departamento Administrativo de la Función Pública*, la demandada no presenta ninguna justificación para ordenar su vinculación; ahora bien, el Despacho del estudio de su objeto y de sus funciones, no ve la relación jurídico sustancial que se exige para ordenar la integración a la demanda por esta vía. En el portal web³ que el *Departamento Administrativo de la Función Pública* tiene previsto, se define su objeto como:

"...es una entidad técnica, estratégica y transversal del Gobierno Nacional que contribuye al bienestar de los colombianos mediante el mejoramiento continuo de la gestión de los servidores públicos y las instituciones en todo el territorio nacional."

Y de define sus funciones⁴;

"...además de las señaladas en las Leyes 489 de 1998, 872 de 2003, 909 de 2004, 962 de 2005, 1474 de 2011,-1712 de 2014, y 1757 de 2015, el Decreto Ley 019 de 2012 y el Decreto 430 de 2016, entre otras, las siguientes:

- *Formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.*
- *Diseñar y ejecutar programas, planes y proyectos, instrumentos técnicos y jurídicos para la implementación y seguimiento de las políticas a su cargo.*
- *Diseñar y gestionar los diferentes sistemas de información que permitan el seguimiento, análisis y evaluación del empleo público, del desempeño de la administración pública y la toma de decisiones para una mejor prestación del servicio público.*
- *Adoptar herramientas para el seguimiento, monitoreo y evaluación a la ejecución de las políticas, planes y proyectos de competencia del Sector*

Función Pública, en coordinación con las entidades responsables en la materia.

- *Adoptar y divulgar modelos y herramientas que permitan evaluar el desempeño de las entidades en las materias de su competencia, en términos de productividad, calidad, confianza ciudadana en el Estado y satisfacción social en la prestación de los servicios a cargo de los organismos y las entidades.*
- *Asesorar, acompañar y capacitar a las entidades del Estado para facilitar el cumplimiento de las políticas y disposiciones sobre la gestión del talento humano, la organización y el funcionamiento de la administración pública.*
- *Impartir lineamientos a las entidades del Estado orientados al cumplimiento de los principios constitucionales de la función administrativa.*
- *Estimular y promover, en coordinación con el Ministerio del Trabajo, el desarrollo de una cultura en las relaciones laborales que propicien el diálogo, la conciliación y la celebración de los acuerdos que consoliden el desarrollo social y económico, el incremento de la productividad, la solución directa de los conflictos individuales y colectivos de trabajo y la concertación de las políticas salariales y laborales en el Sector Público.*
- *Orientar y coordinar la formulación y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos a cargo de las entidades adscritas y vinculadas al Departamento.*
- *Articular, orientar y coordinar la intervención del Sector Función Pública para el fortalecimiento institucional y de capacidades de los organismos y entidades del orden nacional y territorial y sus servidores.*
- *Orientar y coordinar la intervención de la Escuela Superior de la Administración Pública -ESAP en la inducción, la reinducción, la formación y la capacitación del talento humano al servicio del Estado.*
- *Constatar y asegurar, en ejercicio del control administrativo, que la Escuela Superior de la Administración Pública -ESAP cumpla con las actividades y funciones de formación, capacitación, investigación, consultoría y asesoría en el marco de las políticas, programas y proyectos del Sector.*
- *Desarrollar estudios e investigaciones, en coordinación con la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP, en los temas de competencia del Sector Función Pública para facilitar la formulación y evaluación de las políticas, planes, programas y proyectos.*
- *Apoyar a la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC en el desempeño de sus funciones, cuando lo requiera.*
- *Las demás que le señale la ley.*

En consecuencia esta Sala de Conjuces del Tribunal, considera que no existe esa relación jurídico sustancial entre el tema que se debate; *resumido en el reconocimiento y pago de las acreencias laborales dejadas de percibir, por cuenta de*

la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y en consecuencia, anular las resoluciones que resolvieron la reclamación administrativa, como requisito sine qua non, para acudir a esta jurisdicción y las funciones del Departamento Administrativo de la Función Pública, al paso que considera que no hay relación para afirmar que de haber una sentencia contraria a las pretensiones de la demandada, no sea posible su cumplimiento sin la intervención de esta entidad.

(ii). Imposibilidad presupuestal para reconocer los derechos reclamados por el actor, por encontrarse en servicio activo.

Le asiste mucha razón al demandante al decir que los derechos de los funcionarios no pueden condicionarse al presupuesto, máxime de un derecho que fue reconocido en la Ley 4ª de 1992, la cual inicio su vigencia hace mas de 15 años -1 de enero de 1993-, tiempo suficiente para que la demandada hubiera reorganizado sus finanzas y destinar una parte para el pago de estas acreencias laborales.

(iii). Prescripción extintiva del derecho.

Al respecto la demanda citó lo que de la prescripción anuncia el artículo 41 del decreto 3135 de 1968 "*Las pretensiones 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 un lapso igual*" (*cursiva, subrayas y negrilla original del texto*). Agregó, que se le debe aplicar la prescripción a las sumas reclamadas por la parte demandante, pues se trata de valores causados sucesivamente, que, debido a la inactividad de la demandante, las ha perdido.

La Sala acoge la tesis que sobre la prescripción adoptó la ***Sentencia de Unificación Jurisprudencial -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019***, al decir que se aplica fiel a lo dispuesto en el artículo 2535 del Código Civil -tres años atrás, contados a partir de la fecha en que se reclamó el derecho-, en tanto el derecho sobre la prima especial de servicios, se da con la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992 y su artículo 14, tema del cual se ampliara su análisis, más adelante en esta misma sentencia.

En consecuencia, se declarará **PROBADA** la excepción de prescripción trienal laboral y **NO PROBADAS** las excepciones de integración de litis consorcio necesario e, imposibilidad presupuestal para reconocer los derechos reclamados por el actor, por encontrarse en servicio activo.,

e. INTRODUCCION A LAS CONSIDERACIONES.

Antes de iniciar con el análisis de la Sentencia, resulta importante aclarar la obligación de la Sala de Conjueces-Tribunal Administrativo de Caldas, de acoger en su integridad lo dispuesto en la ***Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de***

2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado, en cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 102, 269, 271 del CPACA, los cuales infieren el efecto de obligatorio cumplimiento que tienen las sentencias de unificación.

f. ANALISIS

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, ARTICULO 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***⁵:

“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

5 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.

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, Conjuetz Ponente: Carmen Anaya de Castellanos⁶, se señaló al respecto:

“... para esta Sala de Conjuetes 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 4^a 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 2° 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 4^a 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.

Providencia que fue confirmada por la reciente sentencia de unificación que sobre esta prima emitió el Consejo de Estado⁷, la cual concluyó que la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4^a 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, incluido en el sueldo básico, así las cosas, el sueldo real que debió recibir la demandante por este concepto, era la

⁶ Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202

⁷ Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, Sección 2°-Sala de Conjuetes, C.P: Carmen Anaya de Castellanos. Actor: Joaquín Vera Pérez Demandado: Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

prima especial de servicios equivalente más el sueldo básico y esto constituye el 100% real de este.

“...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

De igual manera, hace parte de la reclamación realizada por la parte demandante y de la contestación hecha por la demandada, la condición o no, de factor salarial que supuestamente reviste 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 1998⁸ 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 del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.⁹

De igual manera 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*”.

⁸ *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.*

⁹ Texto en Negrita declarado EXEQUIBLE en Sentencia Corte Constitucional 444 de 1997. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 129 de 1998

El Consejo de Estado, Sección Segunda¹⁰, 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 mensual¹¹.”

(...) 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.”
(subrayas fuera de texto)

Conforme a la sentencia anterior, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios **SOLO tiene carácter salarial**, únicamente frente a la pensión de jubilación, posición que fue confirmada 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 exequible 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.»

10 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.

11 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”.

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»¹².

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»¹³.

En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado¹⁴ 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 bonificadorio.»

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 de servicios que reclama la demandante, **SOLO** le reviste carácter de **factor salarial** para efectos de cotización para la **pensión de jubilación**.

Si bien es cierto, la prima reclamada no es factor salarial para efectos de liquidar las demás prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante, de análisis de las pruebas, especialmente de la constancia laboral 1335 de 1 de

¹² Artículo 7, Decreto 57 de 1993.

¹³ Artículo 7, Decreto 51 de 1993.

¹⁴ 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.

septiembre de 2017, es claro, aunque la demandada no tomo la prima especial de servicios como factor salarial, entendió como sueldo básico solo el 70% de este, y sobre este porcentaje liquidó las prestaciones sociales que por ley le corresponde a la Dra. Herrera Agudelo, por lo que es necesario corregir este error, al menos por el periodo no prescrito, por lo tanto, debe la demandada reliquidar las prestaciones sociales que por ley tiene derecho la demandante, sobre el 100% del salario mensual, y no sobre el 70% como se viene haciendo y pagar las diferencias.

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 salario básico 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 señora **MARIA JOVITA HERRERA AGUDELO** laboró al servicio de la Rama Judicial desempeñando el cargo de Juez de la Republica por los periodos; *a). De 1 de abril a 2 de octubre de 2005, b). De 1 de noviembre de 2005 a 16 de octubre de 2006, c). De 16 de mayo a 3 de junio de 2007, d). De 19 de junio a 11 de julio de 2007, e). De 27 de mayo a 20 de junio de 2008, f). De 1 de agosto a 14 de diciembre de 2008, g). De 16 de enero de 2009 a 9 de febrero de 2010; h). De 10 de febrero de 2010 a 30 de noviembre de 2016¹⁵* y de su análisis es claro que, de su propio salario, fue deducido 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 a la reliquidación de su salario y de las prestaciones sociales, tomando como base el cien por ciento (100%) de su salario y no el setenta por ciento (70%), como se hizo, y pagar las diferencias adeudadas.

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

¹⁵ Constancia laboral de tiempos de servicio y emolumentos devengados visible a folios 44-52 C.1.

la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios, es decir la tesis amplia, porque los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y fue con dicha decisión judicial, es decir la nulidad simple, que 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 antes¹⁶. 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 7° 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 Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010¹⁷ 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 periodos 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ Cita de cita: *Ibidem*

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 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 especial¹⁸. 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 manifestar¹⁹ : “[...] 1.1.1 Respecto de las demás prestaciones sociales. Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3

¹⁸ 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.

¹⁹ 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 Cuéllar Romero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

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 ellos²⁰. [...] 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...”

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

*“La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.
Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”*

Claramente, no basta con él solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo. 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 derechos²¹

²⁰ 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.

²¹ 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.

Sin embargo, un giro a la línea jurisprudencial se dio en el Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala de Conjuces²², 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 1° 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 1969²³. 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

²² 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.

²³ Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: “Las acciones que emanan 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”.

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)²⁴.

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 culpa²⁵. Si un actor se demora 15 o 20 años en demandar, como si 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 1° de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado."

²⁴ "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".

²⁵ *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, en latín.

Finalmente, fue la mencionada Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, la que cambia la línea jurisprudencial y fija una nueva posición frente a este fenómeno:

“...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, establecen²⁶: (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.

Y agrega;

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).

Aun así, sobre la prima especial creada por la Ley 4ª de 1992, muchas son las discusiones dadas respecto al momento a partir del cual debe iniciarse el conteo de la prescripción, por no tenerse claridad sobre la exigibilidad del derecho, pues que, en principio, este se causó con la vigencia de la norma que lo creó y, en adelante, con las liquidaciones a cada beneficiario bajo los parámetros fijados en los decretos que anualmente expidió el Gobierno para reglamentarla. No obstante, los correspondientes decretos expedidos entre los años 1993 y 2007 fueron declarados nulos –parcialmente-, mediante la sentencia de 29 de abril de 2014, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. Dra. María Carolina Rodríguez Ruiz, porque, a juicio de la Corporación, «interpretaron erróneamente (...) la ley» y consagraron una liquidación en detrimento de los derechos laborales de los servidores públicos beneficiarios de esta.

Lo anterior para concluir lo siguiente;

Es criterio de la Sala que, en el caso de la prima especial de servicios, la constitución del derecho ocurrió en el primero de los eventos previamente señalados, es decir, su exigibilidad se predica desde el momento de la entrada

²⁶ 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 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.

en vigencia de la Ley 4ª de 1992 que la creó y con la expedición del decreto que la reglamentó primigeniamente, esto es, el Decreto 57 de 1993”

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 se declarará la prescripción. La reclamación administrativa se realizó el día **28 de febrero de 2017**, lo que significa que tiene cubierto-no prescrito hasta el 28 de febrero de 2014, y siendo los periodos reclamados **a). De 1 de abril a 2 de octubre de 2005, b). De 1 de noviembre de 2005 a 16 de octubre de 2006, c). De 16 de mayo a 3 de junio de 2007, d). De 19 de junio a 11 de julio de 2007, e). De 27 de mayo a 20 de junio de 2008, f). De 1 de agosto a 14 de diciembre de 2008, g). De 16 de enero de 2009 a 9 de febrero de 2010; h). De 10 de febrero de 2010 a 30 de noviembre de 2016**, es claro que sobre una parte de este operó el fenómeno prescriptivo en los siguientes periodos; **-a). De 1 de abril a 2 de octubre de 2005, b). De 1 de noviembre de 2005 a 16 de octubre de 2006, c). De 16 de mayo a 3 de junio de 2007, d). De 19 de junio a 11 de julio de 2007, e). De 27 de mayo a 20 de junio de 2008, f). De 1 de agosto a 14 de diciembre de 2008, g). De 16 de enero de 2009 a 9 de febrero de 2010; h). De 10 de febrero de 2010 a 27 de febrero de 2014-** y, en consecuencia, solo puede ordenarse el pago del periodo no prescrito **- 28 de febrero de 2014 y hasta el 30 de noviembre de 2016-**. Fuerza decir, se debe declarar probada la excepción de prescripción.

LA PRESCRIPCIÓN FRENTE A LAS CESANTIAS Y LOS APORTES A PENSION DE JUBILACIÓN

- ***De las cesantías y sus intereses.***

En vista que la demanda trae consigo varias pretensiones en las cuales solicita -a groso modo- la reliquidación de las cesantías y de sus intereses, se hace necesario pronunciarse al respecto, en tanto, hasta acá el periodo reclamado se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción.

Ahora bien, del análisis probatorio (resoluciones que reconocen y pagan unas cesantías folios 164-191 C.1), es claro que las cesantías causadas durante el periodo en que el demandante ocupó el cargo de Juez de la Republica, incluyendo el periodo reclamado, fueron reconocidas y pagadas al Dr. López Londoño, sin embargo, como ya se dijo, la prima especial de servicios solo constituye factor salarial para efectos de los aportes a la pensión de jubilación y siendo las cesantías parte del grupo de prestaciones sociales, que le corresponden por ley al demandante, no es posible

ordenar su reliquidación, en consecuencias, debe negarse toda pretensión que solicite algo relacionados con estas, pues no se trata de reclamar un pago que no se ha hecho, sino, que la petición se centra en su reliquidación teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial, situación, que como ya se dijo, no se da.

- ***De los aportes a pensión.***

También se hace necesario analizar el fenómeno prescriptivo frente a los aportes pensionales, toda vez que como ya se dijo, la prima especial de servicios solo es factor salarial para efectos de los cálculos de los aportes a la pensión de jubilación y, además, porque sobre el periodo reclamado, al menos a lo que en valores impagos por concepto de prima que se reclama, frente a este tema ha dicho el Consejo de Estado;

“[L]a prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado. Dicha regla jurisprudencial tiene fundamento en: i) la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales; ii) el principio in dubio pro operario; iii) el derecho constitucional fundamental a la igualdad y; iv) el principio de no regresividad en armonía con el mandato de progresividad. De igual forma, la sentencia de unificación en cita ordenó al Juez Administrativo estudiar en todos los procesos en los cuales proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así, no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Y, en consecuencia, precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional. Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador. De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta Subsección que al señor Joel Antonio Varela Rolong se le extinguió el derecho, por prescripción, a los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar entre el 1.º de diciembre de 2003 y el 30 de junio de 2009. Excepto en lo relacionado con los aportes a seguridad social en pensiones por tratarse de una prestación imprescriptible.”²⁷

De acuerdo con lo citado, debe la demandada reajustar el aporte a pensión de jubilación, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y sobre el 100% del salario básico y no del 70% como lo hizo y consignar al fondo de pensiones, las diferencias no pagadas durante todos los periodos reclamados -a). De 1 de abril a 2 de octubre de 2005, b). De 1 de noviembre de 2005 a 16 de octubre de 2006, c). De 16 de mayo a 3 de junio de 2007, d). De 19 de junio a 11 de julio de 2007, e). De 27 de mayo a 20 de junio de 2008, f). De 1 de agosto a 14 de diciembre

²⁷ Sentencia de 4 de noviembre de 2021, C.P. Dr. William Hernández Gómez, Sección Segunda-Subsección A, Consejo de Estado, radicado 08001-23-33-000-2013-00763-01(1309-15), demandante Joel Antonio Varela Rolong Vrs Unidad Nacional de Protección (sucesora del DAS).

de 2008, g). De 16 de enero de 2009 a 9 de febrero de 2010; h). De 10 de febrero de 2010 a 30 de noviembre de 2016-.

17. 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 por así decirlo impulsar el proceso y las segundas son los honorarios del trabajo realizado por el apoderado de la demandante, sin embargo, para fijar las agencias en derecho, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

Ahora bien, los gastos procesales estuvieron a cargo de la parte demandante y este no aportó prueba al menos sumaria de ellos, por lo que no hay lugar a ordenar una condena frente a ellos.

Al respecto de las agencias en derecho y conforme el n° 1 del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016;

*“...ARTÍCULO 5°. 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 Estado²⁸, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la acusación 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 Conjuceces considera que no hay lugar a emitir condena en costas-agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuceces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

18. CASO CONCRETO Y CONCLUSIONES

17.1. Asunto.

Obra prueba dentro del expediente que, la **Dra. MARIA JOVITA HERRERA AGUDELO** laboró al servicio de la Rama Judicial desempeñando el cargo de Juez de la Republica por varios periodos y hasta el año de 2016 **a).** De 1 de abril a 2 de octubre de 2005, **b).** De 1 de noviembre de 2005 a 16 de octubre de 2006, **c).** De 16 de mayo a 3 de junio de 2007, **d).** De 19 de junio a 11 de julio de 2007, **e).** De 27 de mayo a 20 de junio de 2008, **f).** De 1 de agosto a 14 de diciembre de 2008, **g).** De 16 de enero de 2009 a 9 de febrero de 2010; **h).** De 10 de febrero de 2010 a 30 de noviembre de 2016-.

17.2. Conclusiones.

1. Se declara improprias las excepciones de **(i). integración de litis consorcio necesario e, (ii). Imposibilidad presupuestal para reconocer los derechos reclamados por el actor, por encontrarse en servicio activo.**
2. La **Dra. HERRERA AGUDELO** tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima espacial de servicios, regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y equivalente al 30% del sueldo básico, sumado a este y no deducido como se

²⁸ 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...».

hizo, lo que provocó que le pagaran el 70% de su salario y sobre este porcentaje, se liquidaran las prestaciones sociales a las cuales tuvo derecho, y no respecto del 100% como debió hacerse; por lo que se accederá a la declaración de la nulidad de la *resolución DESAJMAR17-223 de 13 de marzo de 2017, resolución DESAJMAR17-312 de 31 de marzo de 2017* y del *acto administrativo ficto presunto negativo*.

3. Se declarará probada la excepción de la *“prescripción extintiva del derecho laboral”* y en consecuencia la ocurrencia de este fenómeno sobre una parte de los periodos reclamados *-a). De 1 de abril a 2 de octubre de 2005, b). De 1 de noviembre de 2005 a 16 de octubre de 2006, c). De 16 de mayo a 3 de junio de 2007, d). De 19 de junio a 11 de julio de 2007, e). De 27 de mayo a 20 de junio de 2008, f). De 1 de agosto a 14 de diciembre de 2008, g). De 16 de enero de 2009 a 9 de febrero de 2010; h). De 10 de febrero de 2010 a 27 de febrero de 2014-*.
4. Que la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, solo constituye factor salarial para efectos de los aportes a pensión de jubilación y, en consecuencia; se deben **NEGAR** las pretensiones relacionadas con ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales, incluidas las cesantías y sus intereses.
5. Se ordenará a la demandada reliquidar los aportes a pensión realizados para todos los periodos en que la demandante ocupó el cargo de Juez de la Republica, *-a). De 1 de abril a 2 de octubre de 2005, b). De 1 de noviembre de 2005 a 16 de octubre de 2006, c). De 16 de mayo a 3 de junio de 2007, d). De 19 de junio a 11 de julio de 2007, e). De 27 de mayo a 20 de junio de 2008, f). De 1 de agosto a 14 de diciembre de 2008, g). De 16 de enero de 2009 a 9 de febrero de 2010; h). De 10 de febrero de 2010 a 30 de noviembre de 2016-*, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y tomando como base el 100% del salario base devengado y no el 70% como se hizo.
6. A pesar de que la prima especial de servicios no es factor salarial para las prestaciones sociales diferentes a la pensión, es claro que la demandada liquidó estas sobre el 70% del salario mensual, que lo entendió como salario básico, y no sobre el 100% como debió hacerlo, por lo tanto, debe la demandada reliquidar las prestaciones sociales, tomando como base el 100% del sueldo devengado por la demandante, sin tener como factor salarial la prima, y pagar las diferencias por el periodo no prescrito *-27 de febrero de 2014 a 30 de noviembre de 2016-*.
7. La demandada deberá normalizar el salario de la demandante con inclusión de la prima especial de servicios, equivalente al 30% de su salario básico, y continuar pagándola mientras ocupe el cargo de Juez de la Republica u otro, contemplado en la norma como beneficiario.
8. No hay lugar a la condena en costas de ninguna clase.

9. 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:

$$R: Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

10. 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 4° del artículo 195 del CPACA.
11. Por tratarse de pagos sucesivos la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada reliquidación prestacional.
12. Las sumas de las que se ordena su pago, deberá reglarse por los artículos 189 y 192 del CPACA.

19. FALLA

PRIMERO: ACOGER de manera integral lo dispuesto en la *Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019 del Consejo de Estado*.

SEGUNDO: Declárense **IMPROSPERTAS** las excepciones de (i). *integración de litis consorcio necesario* e, (ii). *Imposibilidad presupuestal para reconocer los derechos reclamados por el actor, por encontrarse en servicio activo*, y en consecuencia declárese la nulidad de los siguientes actos administrativos; *resolución DESAJMAR17-223 de 13 de marzo de 2017, resolución DESAJMAR17-312 de 31 de marzo de 2017* y del *acto administrativo ficto presunto negativo*. Y en consecuencia, debe la demandada **NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** reliquidar los salarios devengados y cancelados a la demandante, desde el *27 de febrero de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2016* y pagar las diferencias adeudadas.

TERCERO: Se declara la **PROSPERIDAD** de la excepción "*prescripción extintiva del derecho laboral*" y en consecuencia la ocurrencia de este fenómeno sobre una parte de los periodos reclamados -a). *De 1 de abril a 2 de octubre de 2005, b). De 1 de noviembre de 2005 a 16 de octubre de 2006, c). De 16 de mayo a 3 de junio de 2007, d). De 19 de junio a 11 de julio de 2007, e). De 27 de mayo a 20 de junio de 2008, f). De 1 de agosto a 14 de diciembre de 2008, g). De 16 de enero de 2009 a 9 de febrero de 2010; h). De 10 de febrero de 2010 a 27 de febrero de 2014-*.

CUARTO: DECLARAR que la prima especial de servicios que se reclama, solo constituye **FACTOR SALARIAL** respecto a la *pensión de jubilación* y, en consecuencia; se **ORDENA** a la demandada reliquidar los aportes a pensión

realizados para todos los periodos en que la demandante ocupó el cargo de Juez de la Republica: **-a).** De 1 de abril a 2 de octubre de 2005, **b).** De 1 de noviembre de 2005 a 16 de octubre de 2006, **c).** De 16 de mayo a 3 de junio de 2007, **d).** De 19 de junio a 11 de julio de 2007, **e).** De 27 de mayo a 20 de junio de 2008, **f).** De 1 de agosto a 14 de diciembre de 2008, **g).** De 16 de enero de 2009 a 9 de febrero de 2010; **h).** De 10 de febrero de 2010 a 30 de noviembre de 2016-, teniendo en cuenta la prima especial de servicios como factor salarial y tomando como base el 100% del salario base devengado y no el 70% como se hizo y consignarlos al fondo de pensiones.

QUINTO: ORDENAR a la demandada reliquidar las prestaciones sociales causadas y pagadas a la demandante tomando el sueldo básico en un 100% y no en el 70% como se hizo, y pagar las diferencias adeudadas desde el **14 de agosto de 2008 y hasta que la demandante deje de ocupar el cargo de Juez de la Republica, u otro similar beneficiario de la prima reclamada o hasta que se dé el pago de la sentencia (lo que ocurra primero)**, SIN tener en cuenta la prima como factor salarial.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones.

SEPTIMO: NO CONDENAR en costas de ninguna clase.

OCTAVO: ORDENAR a la demandada que para el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA.

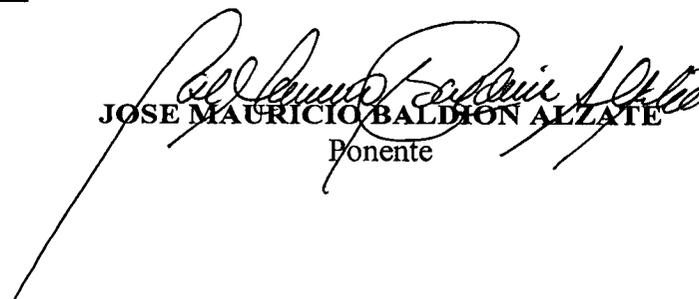
NOVENO: Sin necesidad de auto que lo ordene, ejecutoriada esta sentencia y a petición de parte interesada, emitir **COPIAS AUTÉNTICAS**. Por **SECRETARIA** hacer las anotaciones en la base de datos **SIGLO XXI**.

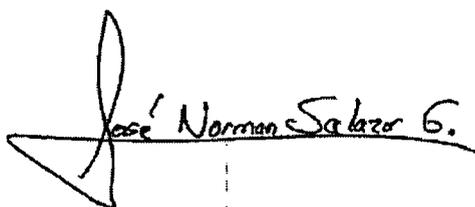
DECIMO: Evacuadas todas las etapas procesales de este proceso y una vez este ejecutoriada la última providencia emitida, **DEVUELVA** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVESE** las diligencias.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en sala celebrada el 5 de septiembre de 2022.

Los Conjuces:

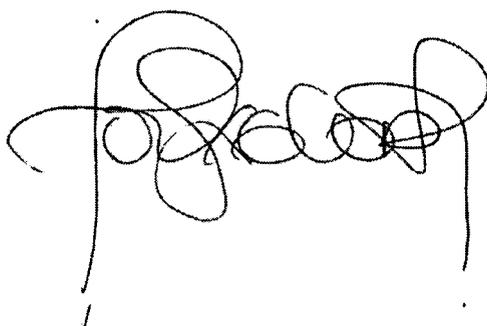
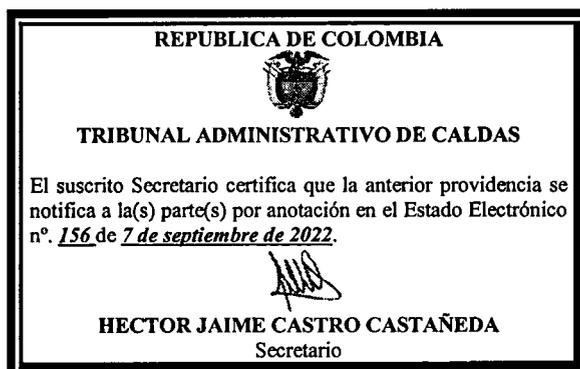

JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Ponente

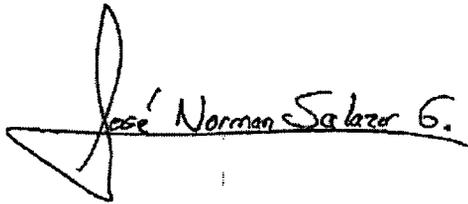


JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor

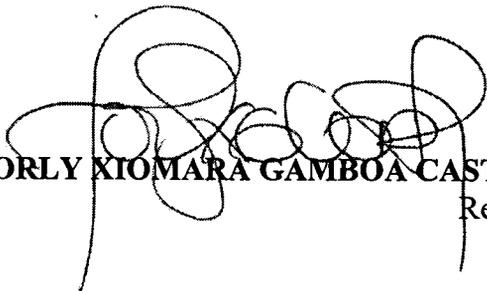


YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
Revisora

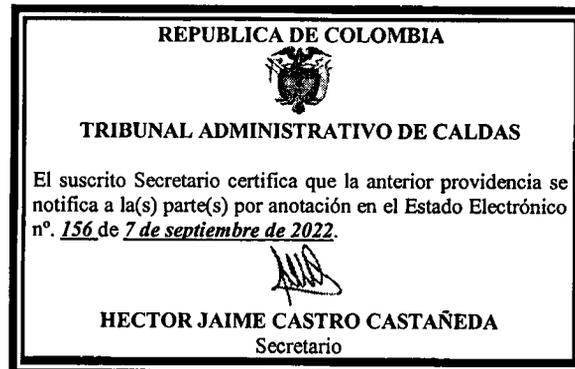




JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor



YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO
Revisora



17001333300220180014902

Nulidad y restablecimiento del derecho

Julián González Hoyos Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Acepta desistimiento-recurso apelación

Auto Interlocutorio n° 085

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

El pasado 7 de julio de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho a pronunciarme frente a la manifestación de desistimiento presentado por la parte demandante del recurso que en su momento, presentó en contra del auto interlocutorio de 10 de junio de 2021, mediante el cual el Juzgado Administrativo Transitorio de esta ciudad, rechazó la demanda.

Así las cosas, la razón que motivo el rechazo la demanda por parte del A Quo, fue *“Por tanto, la no corrección de ninguno de los ítems exigidos por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales faculta al presente funcionario judicial para dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 170 del CPACA, el cual prevé que, una vez inadmitida la demanda si el demandante no corrige los yerros dentro del término previsto para ello, será rechazada”*

Ahora bien, dentro de la ejecutoria del auto que rechazó la demanda, la parte demandante se opuso a través de recurso de apelación que fue concedido el 24 de junio de 2021.

Superado el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que conforman esta Corporación y asignado por sorteo este medio de control a mi cargo, el 14 de julio de 2022, la parte demandante presentó desistimiento del recurso de apelación.

Así las cosas, dice el artículo 316 de la Ley 1564 de 2012 por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, frente al desistimiento de ciertos actos procesales;

“Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El Desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se ha remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario (...).” (subrayas propias)

17001333300220180014902

Nulidad y restablecimiento del derecho

Julián González Hoyos Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

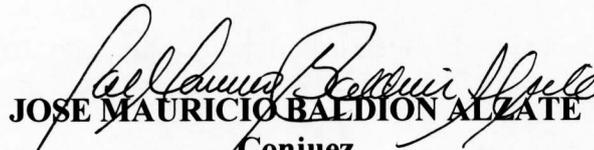
Acepta desistimiento-recurso apelación
Auto Interlocutorio n° 085

Lo anterior aplicado al caso en concreto, se tiene que el escrito de con el desistimiento de la apelación fue allegado ante el A Quo el 14 de julio de 2022, mucho antes de que el proceso pasara a despacho para mi conocimiento y trámite, cumpliendo a cabalidad con el requisito contemplado en la norma citada, referente a su presentación “...el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se ha remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario..”, de ahí, que siendo un derecho de los recurrentes, desistir de su iniciativa, el Despacho **ACEPTA** el desistimiento realizado por la parte demandante, frente al recurso de apelación que en su momento, interpuso en contra de la decisión tomada por el A Quo de rechazar la demanda.

Como bien lo dispone el citado artículo 316 del CGP; “El Desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo...”.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos al correo electrónico del demandante. Ejecutoriado este auto, devuélvase el expediente al Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Manizales.

Notifíquese y cúmplase


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Conjuez

<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 en el Estado Electrónico n°. <u>156 de 7 de septiembre de 2022</u>.</p>  <p>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>

17001333300420180030402

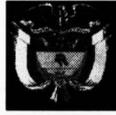
Nulidad y restablecimiento del derecho

Juan David González Giraldo Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Admite recurso apelación adhesivo

Auto Interlocutorio n° 084

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjuces-

Manizales, seis (6) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Mediante auto 059 de 8 de agosto de 2022, se admitió el recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra del fallo primario. Esta providencia se notificó por estado n° 140 de 9 de agosto de 2022 y fue comunicada a las partes a través de mensaje de datos ese mismo día. El 12 de agosto de 2022, la parte demandante allegó al correo electrónico de esta Secretaría, escrito de apelación e invocó la figura de la apelación adhesiva contenida en el párrafo del artículo 322 del C.G.P.

Ahora bien, a la luz del párrafo n° 3 del artículo 243 del CPACA en concordancia con el artículo 322 la Ley 1564 de 2012, el Despacho procede a realizar el estudio correspondiente a la legalidad del recurso de apelación que por vía de adhesión realizó la parte demandante frente al recurso de apelación que la parte demandada interpuso en contra de la sentencia de 21 de septiembre de 2021, que puso fin a la primera instancia.

Así las cosas, dice el artículo 243 del CPACA, sobre el particular, anuncia;

“PARÁGRAFO. Parágrafo 3°. La parte que no obre como apelante podrá adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la sentencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión, debidamente sustentado, podrá presentarse ante el juez que la profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior, hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite la apelación.”

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.” (subrayas propias)

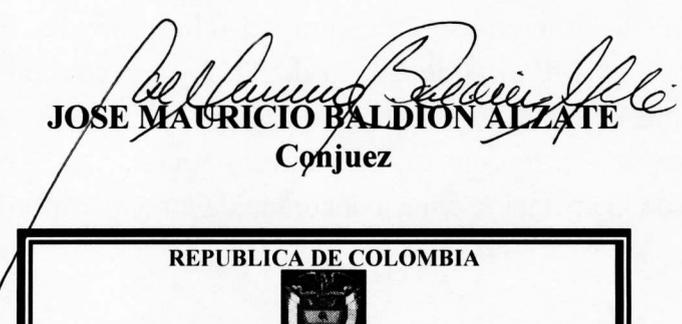
Lo anterior aplicado al caso en concreto, se tiene que el escrito de apelación adhesiva fue allegado por la parte demandante el 12 de agosto de 2022, dentro del término de ejecutoria del auto que admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demanda, el cual se cumplía el 18 de agosto de 2022, por lo tanto, el recurso de apelación adhesiva cumple con los requisitos contemplados en la norma citada.

En consecuencia, se **ADMITE** el recurso de apelación adhesiva interpuesto por la parte demandante Fernando Franco Ortiz respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial** contra la **Sentencia de 19 de mayo de 2021**, emitida por el

Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, dentro de este medio de control.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al **Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales**. Ejecutoriado este auto, por **Secretaría** pásese a **Despacho** para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

Notifíquese y cúmplase


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Conjuez

<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 en el Estado Electrónico n°. <u>156</u> de <u>7 de septiembre de 2022</u>.</p>  <p>HECTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA Secretario</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, seis (06) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 207

RADICADO: 17-001-23-33-000-2017-00009-00
NATURALEZA: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Gerardo Antonio Jaramillo
DEMANDADOS: Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestación Sociales del Magisterio
Municipio de Manizales

I. ANTECEDENTES

En sentencia proferida el día 05 de julio de 2019 por este Tribunal y confirmada por el H. Consejo de Estado mediante decisión del 08 de julio de 2021 se negaron las pretensiones formuladas por la parte actora dentro del asunto de la referencia y se dispuso condenar en costas a la parte actora en los siguientes términos:

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte actora, por haber sido despachadas desfavorablemente sus pretensiones y además teniendo en cuenta que la parte demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial, interviniendo activamente durante todas las etapas del proceso.

Atendiendo lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fija dos (02) salarios mínimos mensuales legales vigentes como agencias en derecho a cargo de la parte actora. Según lo dispone el artículo 366 del CGP, por la Secretaría de la Corporación, se liquidarán las costas.

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

RESUELVE:

...

Tercero. CONDÉNASE en costas en esta instancia a la parte actora, las cuales serán liquidadas por la Secretaría de esta Corporación, por lo brevemente expuesto. **FÍJASE** dos salarios mínimos mensuales legales vigentes como agencias en derecho...”

Así las cosas, tras haberse recibido el expediente del H. Consejo de Estado Corporación que resolvió “**CONFIRMAR** la sentencia proferida el 05 de julio de 2019, por el Tribunal Administrativo de Caldas...” se profirió auto del 02 de agosto de 2022 por medio de cual se dispuso aprobar la liquidación de costas efectuada por la secretaría de este Tribunal, computadas en valor de \$ 1.656.232 por concepto de agencias en derecho.

Frente a la decisión anterior la parte accionante formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación arguyendo que la liquidación de costas efectuada trasgrede los procedimientos y los principios legales que han de tenerse en cuenta para efectos de dicha imposición, pues la parte demandante actuó de buena fe, siendo inexplicable tal liquidación, por cuanto las actuaciones llevadas a cabo dentro del proceso permiten determinar que sobre estas nunca existió o ha existido algún comportamiento que se pueda considerar como temerario o doloso, que justifique la imposición de dicha liquidación, a la parte demandante.

II. CONSIDERACIONES.

2.1. Recurso de reposición.

Sea lo primero advertir la procedencia del recurso de reposición que fue interpuesto por la parte accionante, esto al tenor de lo dispuesto por el artículo 242 del CPACA, por lo que se procederá a su decisión.

Cabe advertir que la decisión adoptada por esta Sala unitaria y que hoy se controvierte por medio del recurso horizontal, esto es, el auto que aprobó la liquidación de costas efectuada por la secretaría de esta corporación se limita a resolver sobre el correcto cómputo de los valores que por concepto de condena en costas -gastos procesales y agencias en derecho- deber ser asumidos por la parte a quien se impuso dicha carga, es decir, dicho auto aprobó el monto liquidado por dicho concepto así:

“COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

<i>Agencias en derecho</i>	<i>Fl. 184</i>	<i>\$ 1.656.232</i>
----------------------------	----------------	---------------------

Total, costas a cargo de la parte demandante:

SON: UN MILLÓN SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M/CTE (\$ 1.656.232)...”

En este orden de ideas, cabe destacar que la parte actora en el recurso que acá se resuelve no manifiesta descontento alguno respecto de la liquidación de los referidos montos, sino que pretende en esta etapa procesal discutir lo correspondiente a la imposición de

la condena en costas, asunto que corresponde a una decisión adoptada desde el fallo que puso fin a la primera instancia.

Cabe destacar, que de hecho el tema de la condena en costas impuesta a la parte actora fue objeto de debate por vía del recurso de apelación formulado contra dicha sentencia (v. recurso de apelación, fls. 205-208, cdo. 1), imposición que fue secundada por el Consejo de Estado mediante la ya referida decisión del 08 de julio de 2021 que confirmó la sentencia proferida por este Tribunal, al respecto dicha corporación advirtió:

“El demandante solicitó revocar la condena en costas que se le impuso en primera instancia, pues, considera que: no realizó conductas tendientes a dilatar el proceso, no actuó de mala fe; y no se probó que la entidad demandada hubiera incurrido en gastos y/o agencias en derecho.

Al respecto, la Sala precisa que, por mandato del artículo 188 del CPACA, la imposición de las costas obedece a un criterio objetivo, sin que para ello deba evaluarse la conducta de las partes. De este modo, conforme con los criterios fijados en el artículo 365 del CGP habrá lugar a condenar en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, sin que se requiera un examen de la existencia de una actuación temeraria o de mala fe de las partes.

Del estudio del expediente, se tiene que en el presente asunto se causaron agencias en derecho, dado que los apoderados de las entidades demandadas participaron en el proceso, toda vez que, si bien es cierto que el abogado del Ministerio de Educación Nacional presentó su escrito de contestación de la demanda de forma extemporánea, asistió a la audiencia inicial y de pruebas; y, a su vez, el apoderado del municipio de Manizales intervino activamente en el proceso.

En ese orden de ideas, no están llamados a prosperar los argumentos de la apelación en este aspecto, en atención a los criterios establecidos en el artículo 365 del Código General del Proceso, pues, se atendió a los parámetros de causación de acuerdo con la actividad de las partes.” (fl. 238, cdo. 1)

En este orden de ideas, no puede pretenderse por la parte actora que por vía de recurso en contra del auto que aprueba la liquidación de costas, se reabra un debate que ya ha sido zanjado por medio de las sentencias que pusieron fin al asunto, pues se itera la oposición al auto de liquidación de costas solo puede formularse respecto al cómputo de los valores que las componen -gastos procesales y agencias en derecho-, mas no a la imposición en sí, pues esta fue determinada en la providencia que condenó en costas.

En este orden de ideas, se dispondrá no reponer la decisión adoptada en auto del 02 de agosto de 2022 por medio de cual se dispuso aprobar la liquidación de costas efectuada por la secretaría de este Tribunal, costas computada en valor de \$ 1.656.232 por concepto de agencias en derecho.

2.2. Recurso de apelación.

Ahora bien, zanjada la discusión propuesta por el recurso horizontal, pasa el Despacho a señalar la improcedencia del recurso de apelación propuesto por la parte accionada.

El artículo 243 del CPACA determina en forma expresa las providencias que son susceptibles del recurso de apelación en los procesos adelantados por la jurisdicción contencioso administrativa, al señalar:

“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:

- 1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.*
- 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.*
- 4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.*
- 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.*
- 6. El que niegue la intervención de terceros.*
- 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial...”*

Como puede verse el auto que aprueba la liquidación de costas no se encuentra entre aquellos señalados por la disposición en cita, lo que impone en términos generales la improcedencia del recurso de alzada.

Ahora bien, la parte actora advierte en su escrito de apelación, la procedencia del referido recurso, al considerar que el párrafo segundo de la disposición en cita determina que su procedencia debe ser estudiada en los términos del C.G.P., dado que, el artículo 188 del CPACA advierte que la liquidación de costas se efectuará en los términos de aquel estatuto procesal, disquisición que no comparte esta Sala unitaria, según se pasa a señalar.

El párrafo segundo del citado artículo 243 del CPACA señala:

“En los procesos e incidentes regulados por otros estatutos procesales y en el proceso ejecutivo, la apelación procederá y se tramitará conforme a las normas especiales que lo regulan. En estos casos el recurso siempre deberá sustentarse ante el juez de primera instancia dentro del término previsto para recurrir.” (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Como puede verse la regla de procedibilidad del recurso de apelación en los términos de otras las normas procesales, únicamente es aplicable a **procesos** e **incidentes** regulados por otros estatutos normativos, característica que no se presenta en este asunto, pues si bien el artículo 188 del CPACA señala que la liquidación de costas se efectuará siguiendo el procedimiento que establece el C.G.P., dicha liquidación de costas no corresponde a un **proceso** o **incidente**, pues no es más que una actuación posterior al fallo.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, incluso cabe advertir que el propio C.G.P. en su artículo 366, numeral 5 dispone los recursos de reposición y apelación, empero únicamente para controvertir "*La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho*", lo cual ni siquiera se presenta en el sub lite pues como se advirtió, la parte actora no controvierte en su recurso la liquidación o el monto de tales conceptos, si no que discute la imposición de la condena en costas, tema que, se itera, fue definido en la sentencia y objeto de alzada por vía del recurso de apelación que fue formulado en contra de la sentencia de primera instancia.

En este orden de ideas, para esta Sala Unitaria se observa con claridad la improcedencia del recurso de apelación formulado por la parte actora contra el proveído del 02 de agosto de 2022 por medio de cual se dispuso aprobar la liquidación de costas efectuada por la secretaría de este Tribunal, por lo que se impone rechazar dicho recurso.

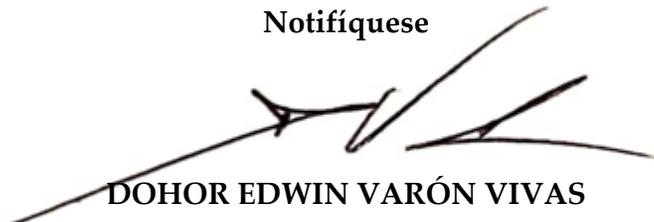
Por lo discernido se,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER la decisión adoptada en auto del 02 de agosto de 2022 por medio de cual se dispuso aprobar la liquidación de costas efectuada por la secretaría de este Tribunal.

SEGUNDO: RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación formulado en contra del auto del 02 de agosto de 2022 por medio de cual se dispuso aprobar la liquidación de costas efectuada en el presente asunto.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

Rama Judicial
Honorable Tribunal Administrativo
De Caldas
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía



Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Radicado: 17001233300020220009500
Demandante: Condominio Altos del Campestre - Propiedad Horizontal
Demandados: Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas, Instituto Colombiano Agropecuario -Ica, Granja Avícola Santa Lucia.
Acto Judicial: Auto Interlocutorio 168

Manizales, Seis (6) de Septiembre de dos mil veintidós (2022).

Asunto

Procede el Despacho a resolver sobre la solicitud elevada por la Corporación Autónoma Regional Caldas Corpocaldas¹, sobre la necesidad de vincular a la presente acción al Municipio de Manizales.

Fundamenta la solicitud en que el ente territorial tiene como competencia legal la regulación del uso del suelo en el territorio de su Jurisdicción, y atendiendo a los hechos relatados en la demanda referente a la presunta afectación del medio ambiente por las actividades agropecuarias en el sector por la Sociedad Santa Lucía SAS, tiene injerencia en las resultas del proceso.

Consideraciones

Sobre el particular, es procedente traer a colación los fundamentos legales previstos en la Ley 472 de 1998, que refiere las intervenciones en las acciones populares, al respecto señala:

El artículo 14 de la citada norma, prevé:

“La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos.”

Por su parte el último inciso del artículo 18 de la citada Ley, indica:

“La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.”

¹ Expediente digital 06ContestacióndemandaCorpocaldas

Sobre el particular, el Consejo de Estado² ha manifestado que:

“La Sala precisa al respecto que la ley 472 de 1998 enseña que el juzgador de primera instancia, en cualquier etapa del proceso adelantado en ejercicio de la acción popular, en caso de advertir la presencia de otros posibles responsables, del hecho u omisión que lesione intereses o derechos colectivos, de oficio ordenará su citación en los términos prescritos para el demandado (art. 18) (...) se recalca que en las acciones populares el legislador dotó al juzgador de poder de vinculación oficiosa de los posibles responsables. Tal poder implica, por su contenido, tener a los citados como demandados, ya que la intención del legislador al aludir a "posibles responsables" es la de entender que pueden haber participado en las conductas de acción u omisión que lesionan derechos colectivos, para que en el proceso se indague sobre su proceder.”

De acuerdo a los preceptos normativos y jurisprudenciales, se colige que, ante la observancia de la presunta responsabilidad en la vulneración de los derechos colectivos, diferentes a las partes del proceso, y que fuera advertida en el trámite de la acción popular, se hace necesario su vinculación. Luego, en las resultar del proceso se establecerá la obligación por los derechos infringidos. De tal manera, tendrá la posibilidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción, como se prevé para el demandado.

Conforme a las razones que motivan la solicitud de vinculación, referente a las actividades que ejerce la Sociedad la Granja Avícola Santa Lucía que ha venido afectando a los habitantes del sector Vereda el Rosario ante los olores emanados por dicha actividad productiva que vulnera del derecho al medio ambiente.

En este sentido, se colige que la solicitud guarda relación con los hechos de la demanda, cuando se afirma sobre las afectaciones ambientales que se han presentado en el sector Vereda el Rosario, específicamente en el Condominio Altos del Campestre – Propiedad Horizontal.

En este sentido, encuentra el despacho que se hace necesario la vinculación del Municipio de Manizales, por la participación, que pueden lesionar los derechos colectivos.

Por lo expuesto, la Sala Sexta Unitaria del Tribunal Administrativo de Caldas.

Resuelve

Primero: Vincular al presente medio de control al Alcalde del Municipio de Manizales de acuerdo a los argumentos anteriormente expuestos.

Segundo: Se ordena notificar al vinculado en los términos previstos en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, y en la forma prevista en el artículo 199 del CPACA, modificada por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

Tercero: Acorde con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, se correrá traslado al vinculado por el término de diez (10) días para que dé respuesta a la demanda, y soliciten la práctica de pruebas que estime necesarias, el término solo comenzará a correr al vencimiento del término de dos (2) días conforme lo prevé el CPACA.

Cuarto: Notifíquese la presente providencia conforme lo prevé el CPACA.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre 2001, Radicación número: 25000-23-24-000-1999- 0033-01(AP-125), C. P. María Elena Giraldo Gómez.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No.
FECHA: 07/09/2022
Secretario

OK PMAPMA
REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, septiembre seis (06) de dos mil veintidós (2022)

A.I. 167

Medio de Control: Ejecutivo

Demandante: María Lucía Amador Mendieta

Demandado: Municipio de Manizales

RADICADO: 17001233-00-2011-00158-00

1. Asunto

En virtud de las actuaciones surtidas se procede analizar la viabilidad de librar el mandamiento de pago

Antecedentes

A través del auto del 4 de octubre de 2021, se inadmitió la demanda para corregir los defectos formales advertidos y se requirió a la secretaría de la Corporación para que aportara la providencia de primera y segunda instancia con constancias de ejecutoria y notificación.

Posteriormente, antes de librar mandamiento se avizó la orden impartida en la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado respecto al numeral segundo de la parte considerativa. En efecto, se indicó sobre las diferencias a tener en cuenta entre los honorarios y el valor de la mesada en caso de haber percibido la pensión antes del 7 de julio de 2012.

Una vez revisado el expediente digital, la parte ejecutante allegó resolución GNR088972 del 6 de mayo de 2013, que ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, constancia de pagos por entidad financiera y certificación de la entidad Colpensiones.

Solicitud mandamiento de pago

La parte ejecutante pretende se libere mandamiento de pago, con ocasión a las órdenes impartidas en las sentencias de primera instancia y segunda instancia proferidas por el Tribunal Administrativo de Caldas y el Consejo de Estado respectivamente. Por las siguientes sumas:

- Por la suma de TRESCIENTOS OCHENTA MILLONES TRESCIENTOS VEINTITRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON 06/100 (\$ 380.323.349,06), por concepto de capital indexado desde la ejecutoria hasta el mes de julio de 2021.

- Por la suma de SIETE MILLONES CIENTO CATORCE MIL VEINTITRÉS PESOS CON 88/00 (\$ 7.114.023.88), por concepto de intereses contados desde la fecha de ejecutoria.

Con el fin de adelantar el medio de control, el interesado arribó pruebas documentales en la demanda, en la corrección de ésta. Y por parte de la Secretaría de la Corporación, mismas que reposan en el expediente digital así:

- Sentencia proferida en primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas del 15 de mayo de 2014¹.
- Sentencia proferida en segunda instancia proferida por el Consejo de Estado del 21 de mayo de 2020², que revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.
- Constancia de Ejecutoria expedida por el Tribunal Administrativo de Caldas de fecha 29 de septiembre de 2020³
- Cuenta de cobro dirigida ante la Secretaría de Hacienda del Municipio de Manizales, respecto al cumplimiento de la sentencia judicial⁴.
- Oficio SCU0117-2021 del 5 marzo de 2021, expedida por Curador Urbano Número Dos de la ciudad de Manizales, donde certifica los honorarios netos entre el 27 de octubre de 2010 y el 5 de abril de 2011. Así como desde el 5 de abril de 2011 hasta el 7 de julio de 2012⁵.
- Copia cédula de ciudadanía de la señora María Lucía Amador Mendieta⁶.
- Resolución GNR 088972 del 6 de mayo de 2013, expedida por Colpensiones que reconoció la pensión de vejez desde el 1 de noviembre de 2011⁷.
- Certificación expedida por la Gerencia de Historia Laboral y Nómina de Pensiones de Colpensiones, por concepto de pagos recibidos de nómina del año 2013⁸.
- Cálculo de liquidación efectuada por el contador liquidador de la Corporación.

¹ Expediente digital archivo 06sentencia1instancia.

² Expediente digital archivo 01demandaEjecutiva

³ Expediente digital archivo 08constanciaejecutoriasenten

⁴ Expediente digital archivo 01solicitudprocesoejecutivo.

⁵ Expediente digital archivo 09Subsanacióndemanda.

⁶ Expediente digital archivo 01solicitudprocesoejecutivo

⁷ Expediente digital archivo 19memorialcumplerequerimiento

⁸ Expediente digital archivo 19memorialcumplerequerimiento

Consideraciones

Competencia

Conforme al artículo 125.2.h 155 y 297 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y 20 de la Ley 2080 de 2021, el despacho es competente para conocer del presente asunto.

Problema Jurídico

En el presente asunto consiste en determinar ¿Si es procedente librar mandamiento de pago por las sumas, solicitadas en la demanda?

Normativa y jurisprudencia aplicable

La Ley 1437 de 2011, al regular el proceso ejecutivo, en el artículo 297, dijo lo siguiente:

“Artículo 297. Título Ejecutivo. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias (...).”

El artículo 192 del CPACA, reguló lo pertinente al cumplimiento de las sentencias y conciliaciones, por parte de las entidades públicas, que impone el deber de las entidades de realizar las medidas necesarias en el término de treinta (30) días y el pago de la obligación en un máximo de diez (10) meses.

Así mismo, advierte en caso de no realizar los trámites para dicho pago por parte del interesado, a partir de los 3 meses contados a partir de la ejecutoria cesará la causación de intereses moratorios, hasta que se presente la solicitud.

Ahora bien, siendo que la Ley 1437 de 2011 no reguló el proceso ejecutivo se procede a efectuar el estudio de conformidad con lo ordenado por el artículo 306 mismo que prevé que los aspectos no regulados en dicho estatuto se seguirán conforme lo prevé el Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso.

Naturaleza del título ejecutivo

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado⁹, ha precisado sobre las características del título ejecutivo, en cuanto a su contenido y conformación, conforme a lo previsto en el artículo 422 del Código General del Proceso. Además, de las condiciones sustanciales y formales para la procedencia de su ejecución. Sobre el punto ha referido:

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, 20 de noviembre de 2020, radicado 25000-23-26-000-2000-00287- 02(66172).
<https://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2168389>

“El título ejecutivo puede ser singular, es decir, estar contenido o constituido por un solo documento (por ejemplo, un título valor) o bien puede ser complejo y estar integrado por un conjunto de documentos (por ejemplo, por un contrato y las constancias de cumplimiento o recibo de las obras, servicios o bienes contratados, el reconocimiento del deudor respecto del precio pendiente de pago, el acta de liquidación, etc.).

Esta Subsección, con base en lo dispuesto en el artículo 422 del Código General del Proceso, ha señalado que los títulos ejecutivos, al margen de si son simples o complejos, deben gozar de unas condiciones formales y otras sustanciales; las primeras se refieren a que los documentos donde consta la obligación deben ser auténticos y emanar del deudor o de su causante, de una decisión condenatoria proferida por un juez o un tribunal u otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva; las segundas se traducen en que las obligaciones a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante deben ser claras, expresas y exigibles

Sobre los requisitos sustanciales, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho:

*“(...) La obligación es expresa cuando surge manifiesta de la redacción misma del documento, en el cual debe aparecer el crédito - deuda en forma nítida, es decir, que la obligación esté declarada de forma expresa sin que haya lugar a acudir a elucubraciones o suposiciones; **la obligación es clara cuando está determinada de forma fácil e inteligible en el documento o documentos y en sólo un sentido; y la obligación es exigible cuando su cumplimiento no está sujeto a plazo o a condición, es decir, ante la existencia de plazo o condición, la obligación se torna exigible cuando el término para su cumplimiento ya venció o cuando la condición ya acaeció...**”*

En este sentido, es procedente destacar que la Alta Corporación Administrativa, ha expuesto sobre la procedibilidad de librar mandamiento de pago, siempre y cuando se cumplan con los requisitos sustantivos, entre ellos al requisito de exigibilidad, sin que sea dable al juzgador de la ejecución, modificar las condiciones contenidas en la sentencia, al respecto expuso:

“[S]e tiene que la condena que dio origen al presente proceso ejecutivo se impuso mediante sentencia del 29 de septiembre de 2011 –condena que se confirmó y actualizó en el fallo de segunda instancia– y el recurso de alzada contra ese fallo se formuló el 18 de octubre de 2011, esto es, en vigencia del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo) y el Código de Procedimiento Civil y, por ello, para el cumplimiento de dicha sentencia –título ejecutivo– resultan aplicables los mencionados estatutos. [...] En este contexto, se advierte que la obligación contenida en la sentencia fue sometida a un plazo (evento futuro y cierto) para su cumplimiento, el cual se deriva del contenido de la normativa mencionada, específicamente, del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo [...] En este punto, es importante recordar que al juez a cargo de la ejecución le está vedado modificar las

*condiciones sustantivas de la obligación contenidas en la sentencia de condena; por consiguiente, debe sujetarse a su contenido literal y, podrá librar el correspondiente mandamiento de pago, únicamente si aquél – título ejecutivo– cumple con las condiciones formales y sustanciales, previamente expuestas. **Bajo estas circunstancias, coincide la Sala con la conclusión a la que arribó el a quo en la providencia apelada, esto es, que en el asunto bajo estudio, el título ejecutivo no cumple con el requisito sustancial de exigibilidad, dado que la obligación en él contenida está subyugada a un plazo, el cual no se ha cumplido.** Así las cosas, la sentencia del 28 de agosto de 2019, quedó en firme el 13 de septiembre siguiente, razón por la cual, los 18 meses (plazo establecido en la sentencia) para proceder con su ejecución expiran el 14 de marzo de 2021 y, por ello, como dicho título no cumple con uno de los requisitos sustanciales previstos en la ley, resulta improcedente librar el mandamiento de pago solicitado en la demanda.” Rft*

Conforme a las normas reseñadas y a los lineamientos jurisprudenciales, es preciso colegir, de acuerdo a las particularidades de título ejecutivo, en cuanto a su formación, cuando concierne de modo singular cuando lo constituye a un solo documento, este debe, cumplir con las condiciones formales y sustanciales, que permitan hacer exigible la obligación del deudor, y a favor del ejecutante, al acreditarse como clara, expresa y exigible.

Mandamiento de Pago

Atendiendo la orden impartida en el auto que antecede, y comoquiera que se encuentra aportada la liquidación adjunto con las actualizaciones se procederá a librar mandamiento ejecutivo de pago de conformidad con los artículos 422 y 430 del Código General del Proceso.

En efecto del material probatorio se colige que la entidad ejecutada no ha dado cumplimiento a la orden impartida que presta mérito ejecutivo, la cual se encuentra en firme, aun cuando la parte ejecutante solicitó el cumplimiento y radicó los documentos para el efecto ante la entidad.

En este orden de ideas, el Despacho se basará en la liquidación efectuada, por el contador, atendiendo a la parte resolutive de la sentencia, que condiciona la liquidación a los ajustes derivados del pago de la pensión de vejez reconocida a través de la resolución GNR 088972 del 6 de mayo de 2013., conforme a los siguientes datos:

- Fecha de ejecutoria sentencia: 29/09/2020.
- Periodo reconocido en la sentencia: Desde el 27 de octubre de 2010 hasta el 7 de julio de 2012.
- Fecha de reconocimiento pensional: A partir del 1 de noviembre de 2011.
- Pago efectuado por concepto de retroactivo hasta el mes de abril de 2013: \$ 124.752.758
- Valor reajustado por reconocimiento de retroactivo pensional para el año 2011 por 2 meses (noviembre y diciembre). Y para el año 2012

por 7 meses y 6 meses (periodo limite orden sentencia). Por un total de \$ 60.788.497.

Tabla valores indexados por concepto de honorarios desde 2010 a 2012 e indexación de ajuste de retroactivo pensional.

Año	Mes	Valor	IPC Inicial	IPC Final	Factor	Valor indexado
2010	27 octubre a 31 diciembre	24.229.104,62	73,45	105,29	1,43	34.732.231,80
2011	01 enero a 31 diciembre	174.213.725,27	76,19	105,29	1,38	240.752.895,84
2012	01 enero a 07 Julio	77.715.102,88	78,05	105,29	1,35	104.838.221,43
2013	Pago Retroactivo Pensión en mayo 2013 - 2 meses de 2011 \$ 17. 362.956 y 6 meses 7 días del 2012 \$ 43.425.541	-60.788.497,00	79,21	105,29	1,33	-80.803.192,14
Totales		215.369.435,77				299.520.156,92

Tabla liquidación de capital e intereses

Año	Mes	Días	Capital	Interés Corriente	Interés Mora CCA	Interés nominal	Interés Mes	Interés acumulado
			299.520.157					
2020	Septiembre	1	299.520.157	18,35	27,53	2,047%	204.358	204.358
2020	Octubre	30	299.520.157	18,09	27,14	2,021%	6.052.729	6.257.086
2020	Noviembre	30	299.520.157	17,84	26,76	1,996%	5.977.516	12.234.603
2020	Diciembre	30	299.520.157	17,46	26,19	1,957%	5.862.803	18.097.405
2021	Enero	30	299.520.157	17,32	25,98	1,943%	5.820.420	23.917.825
2021	Febrero	30	299.520.157	17,54	26,31	1,965%	5.886.992	29.804.818
2021	Marzo	30	299.520.157	17,41	26,12	1,952%	5.847.673	35.652.491
2021	Abril	30	299.520.157	17,31	25,97	1,942%	5.817.390	41.469.881
2021	Mayo	30	299.520.157	17,22	25,83	1,933%	5.790.107	47.259.988
2021	Junio	30	299.520.157	17,21	25,82	1,932%	5.787.074	53.047.061
2021	Julio	30	299.520.157	17,18	25,77	1,929%	5.777.972	58.825.034
2021	Agosto	30	299.520.157	17,24	25,86	1,935%	5.796.172	64.621.206
2021	Septiembre	30	299.520.157	17,19	25,79	1,930%	5.781.006	70.402.212
2021	Octubre	30	299.520.157	17,08	25,62	1,919%	5.747.613	76.149.825
2021	Noviembre	30	299.520.157	17,27	25,91	1,938%	5.805.267	81.955.092
2021	Diciembre	30	299.520.157	17,46	26,19	1,957%	5.862.803	87.817.895
2022	Enero	30	299.520.157	17,66	26,49	1,978%	5.923.237	93.741.132
2022	Febrero	30	299.520.157	18,3	27,45	2,042%	6.115.750	99.856.882
2022	Marzo	30	299.520.157	18,47	27,71	2,059%	6.166.662	106.023.544
2022	Abril	30	299.520.157	19,05	28,58	2,117%	6.339.666	112.363.210
2022	Mayo	30	299.520.157	19,71	29,57	2,182%	6.535.231	118.898.441
2022	Junio	30	299.520.157	20,4	30,60	2,250%	6.738.227	125.636.668

2022	Julio	30	299.520.157	21,28	31,92	2,335%	6.994.991	132.631.658
2022	Agosto	30	299.520.157	22,21	33,32	2,425%	7.263.796	139.895.454
2022	Septiembre	30	299.520.157	23,5	35,25	2,548%	7.632.418	147.527.873

Concepto	Valor
Capital	\$ 299.520.157
Intereses	\$ 147.527.873
Total	\$ 447.048.030

Por las razones anteriores, este Despacho librar  mandamiento de pago en contra del municipio de Manizales – Caldas, y a favor de la parte ejecutante de conformidad con la orden contenida en la sentencia proferida el 21 de mayo de 2020 por el Consejo de Estado, que revocó la sentencia proferida el 15 de mayo de 2014, por el Tribunal Administrativo de Caldas.

En este sentido, el Despacho considera que el título ejecutivo cumple con los requisitos formales y sustanciales, al emanar de una decisión proferida por autoridad judicial, que tiene fuerza ejecutiva, y emana de una obligación, clara expresa y exigible.

Es por ello que,

RESUELVE

PRIMERO: Librar mandamiento de pago en contra del Municipio de Manizales, y a favor de MARÍA LUCÍA AMADOR MENDIETA, por las siguientes sumas de dinero:

- DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS VEINTE MIL CIENTO CINCUENTA Y SIETE PESOS. (\$ 299.520.157), por concepto de capital.
- CIENTO CUARENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS VEINTISIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (\$ 147.527.873), por concepto de intereses moratorios sobre las anteriores sumas de dinero.

SEGUNDO: ORDENAR al ente demandado a cancelar la obligación dentro de los cinco (5) d as siguientes a la notificación personal de este acto judicial.

TERCERO: Procédase a notificar personalmente a la presente providencia, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, del mandamiento de pago contenido en esta providencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 171, 197 y 199 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo

Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021; A:

- Al señor Alcalde del Municipio de Manizales, o a quien haga sus veces al momento de la notificación.
- Al Ministerio Público delegado.
- A la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado.
- Notificar por estado el contenido de este auto a la parte actora.

CUARTO: El término de traslado de la demanda a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, de DIEZ (10) días, comenzará a correr vencidos los dos (2) días hábiles siguientes al envío el mensaje y el término respectivo corre a partir del día siguiente.

Dentro de dicho término, de conformidad a lo establecido en el artículo 442 del C.G.P., la entidad demandada podrá proponer excepciones de mérito, expresando los hechos en que se funden, acompañando las pruebas relacionadas con ellas. En el mismo término, la Agencia del Ministerio Público y la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, podrá pronunciarse si a bien lo tienen.

QUINTO: Sobre las costas se resolverá oportunamente en la sentencia.

SEXTO: Ésta providencia se notificará a la parte demandante por estados electrónicos artículo 201 Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y Cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No.
FECHA: 07/09/2022 Secretario