

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

### Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022).

<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001 23 33 000 2017 00021700</b>
<b>Demandante:</b>	<b>José Aurelio Botero Marín</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Municipio de Manizales</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 201</b>

La Sala Segunda de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, procede a dictar **sentencia de segunda instancia** dentro del proceso de **nulidad y establecimiento del derecho** promovido por el señor **José Aurelio Botero Marín** contra el **Municipio de Manizales** decidiendo el **recurso de apelación** interpuesto por éste último, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Manizales, el 7 de marzo de 2019, mediante la cual se **accedió a las pretensiones** del demandante.

## I. Antecedentes

### 1. Declaraciones y condenas.

*“3.1. Ruego a su Señoría se declare la Nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones que se enuncian a continuación mediante las cuales el Municipio de Manizales modificó de manera unilateral y sin previo consentimiento del afectado los actos administrativos contentivos de sendas órdenes de pago:*

*Demandante: Botero Marín José Aurelio  
Resolución modifica pago: 373-16  
Resolución resuelve reposición 675-16  
Resolución resuelve apelación 1727-16*

### 3.2 CONDENAS

*Solicito que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada a:*

*A. Solicitar el consentimiento escrito y expreso de cada uno de los demandantes para proceder a modificar los respectivos actos administrativos de carácter particular mediante los cuales el Municipio de Manizales pagó el crédito contenido en las sentencias emitidas en su contra por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y contenidas en las columnas 1 y 2 del cuadro superior señalado en el acápite de los hechos.*

*B. Decretar la terminación de los procesos ejecutivos que en vía administrativa adelanta el Municipio de Manizales en contra de los demandantes basándose para ello en el artículo 91 CPACA que establece la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo por desaparición de sus fundamentos de hecho y de derecho.*

*C. Que junto con la terminación de los procesos ejecutivos solicitados en el numeral anterior y de manera coetánea se cancelen las medidas cautelares ordenadas dentro de dichos procesos y se proceda a la devolución de los dineros retenidos en forma indexada.*

*D. Realizar los ajustes de valor conforme al índice de precios al consumidor según lo dispuesto en el artículo 187 CPACA.*

*E. Pagar intereses de mora de conformidad con el artículo 195 CPACA.*

*F. Pagar costas y agencias en derecho que se generen en la presente acción.”*

## **2. Hechos.**

Los fundamentos de hecho de mayor relevancia se resumen en los siguientes:

- El demandante presentó en contra del municipio de Manizales demanda administrativa ante esta jurisdicción, reclamando el pago del trabajo suplementario ordenado en el decreto 1042 de 1978 en las cuales resultó condenado el Municipio de Manizales.

- Mediante acto administrativo individual, resolución 655 de 31 de octubre de 2014, el municipio de Manizales procedió a liquidar y pagar el crédito contenido en la sentencia proferida en su contra, mediante la cual se condenó al pago del trabajo desarrollado en horas extras, recargos nocturnos y en días de descanso obligatorio, entre otros.

- Por la resolución 373 de 13 de junio de 2016, y de manera unilateral, se modificó la resolución 655 de 2014, modificando el artículo primero, y ordenando al demandante el reintegro de \$30.431.717.

- Contra la providencia en mención, se interpusieron los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos mediante las resoluciones 675 de 9 de septiembre, y 1727 de 4 de noviembre, ambas de 2016, confirmando el acto proferido.

- En firme las resoluciones mencionadas, el municipio de Manizales inició cobro coactivo de las sumas de dinero referenciadas en dichos resoluciones ordenando a la fecha de presentación de la demanda, el embargo de los salarios, prestaciones sociales y demás bienes de los empleados involucrados.

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

Refiere el apoderado del demandante como normas vulneradas las siguientes:

Artículos 6 y 29 de la Constitución Política de Colombia.

Artículo 97 del CPACA

Considera el demandante 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.

### **4. Contestación de la demanda. (Fis. 101 a 117 C. 1)**

El demandado municipio de Manizales, contesta la demanda exponiendo que, en las sentencias judiciales que fundamentan los actos demandados establecieron condenas en abstracto, que 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, tornando improcedente la demanda presentada.

Sostiene que se expidió la resolución número 655 de 31 de octubre de 2014, mediante la cual se ordena el reconocimiento y pago de unas prestaciones salariales al demandante señor, José Aurelio Botero Marín, ordenando el pago

por concepto de horas extras, dominicales y festivos, causados entre el 6 de marzo de 2006 y hasta el 31 de agosto de 2012, equivalente a \$97.132.129.

Dice el municipio que dicho pago fue realizado por error de la administración, lo cual se evidencia en la resolución número 373-16, mediante al cual se modifica la resolución 655 de 31 de octubre de 2014, por la que se ordenó liquidar la sentencia judicial a su favor; advirtiendo la secretaría de Servicios Administrativos un pago en exceso de \$30.434.717 por error de la administración, por lo que debía proceder a su corrección, siendo dicha actuación ajustada a derecho, por lo que no procede la prosperidad de las pretensiones.

Propone el demandado municipio las excepciones de *“caducidad de la acción y prescripción del derecho”, “Legalidad de la actuación administrativa”, “Falta de prueba para soportar las pretensiones de la parte actora”, “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”, y la “Genérica”.*

#### **Llamada en garantía La Previsora S.A. (Fls. 226 a 238 C. 1A)**

La llamada en garantía contestó la demanda sosteniendo que el contrato de seguro no se ampara en reclamaciones de carácter laboral que tengan por objeto el reconocimiento de salarios, prestaciones, indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de un contrato laboral; y hace un recuento de los hechos de la demanda, y de las pólizas y cubrimiento de las mismas, exponiendo que la póliza de responsabilidad civil servidores públicos número 1003531; de manera que, la situación laboral del señor José Aurelio Botero Marín no es objeto de cobertura de la póliza en mención.

Finalmente, propone las excepciones que denomina: *“los hechos y pretensiones que dan lugar a la demanda no son objeto de cobertura”, “Exclusión. No existencia de cobertura, o no cubrimiento de reclamaciones para obtener devolución de cualquier remuneración que le haya sido pagada a un funcionario”, “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”,*

*“sujeción de las partes al contrato de seguro, póliza de responsabilidad civil servidores públicos Nro. 1003531, y las normas legales que lo regulan”, “límites de amparo asegurado bajo la póliza de responsabilidad civil servidores públicos Nro. 1003531”, “Inexistencia de daños y perjuicios”, y la “genérica”.*

#### **Llamada en garantía AXA Colpatría Seguros S.A. (Fls. 258 a 265 C. 1A)**

La llamada en garantía dice que, el llamamiento formulado no contiene hechos ni pretensiones independientes que den claridad al despacho sobre la relación contractual y el fundamento del llamado en garantía.

Sostiene que AXA Colpatría Seguros S.A. celebró con el demandado municipio de Manizales un contrato de seguro de responsabilidad, póliza directores y administradores generales 01/01/2017-1306-P-06-P633/2017, por lo que se atienen a la póliza de responsabilidad civil directores y administradores, servicios públicos; y que, en la demanda no existe pretensión indemnizatoria contra el municipio de Manizales y, el proceso ejecutivo que se inicia contra el señor José Aurelio Botero Marín, parte de que hubo un error en la liquidación de la sentencia que ordena el pago de prestaciones salariales, por la que el ente territorial pagó en exceso, suma que no se ha devuelto, y eso no constituye un acto incorrecto, negligente, ni doloso.

Finalmente, la aseguradora propone las excepciones contra el llamamiento denominadas *“Ausencia de legitimación en la causa por activa”, “ausencia de siniestro”, “Ineficacia del contrato de seguro por ausencia de riesgo asegurable”, “Límite del valor asegurado”;* y como excepciones contra la demanda *“Improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”* y *“Legalidad del acto administrativo demandado”.*

#### **5. Sentencia recurrida. (Fls. 278 a 284 C. 1A)**

El Juez de primera instancia, en sentencia de 7 de marzo de 2019 resolvió:

*“PRIMERO. DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de Legalidad de la actuación administrativa”, “Falta de prueba para soportar las pretensiones de la parte actora” y “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”, propuestas por el Municipio de Manizales, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.*

*SEGUNDO. DECLARAR la nulidad de las Resoluciones Nro. 373 del 13 de junio de 2016, Nro. 675 del 9 de septiembre de 2016 y Nro. 1727 del 4 de noviembre de 2016.*

*TERCERO. A título de restablecimiento del derecho, SE CONDENA al MUNICIPIO DE MANIZALES a solicitar el consentimiento previo, escrito y expreso del señor JOSE AURELIO BOTERO MARIN para proceder a modificar los actos administrativos de carácter particular, Resolución Nro. 655 del 31 de octubre de 2014 y la Resolución 682 del 11 de noviembre de 2014.*

*CUARTO. SE ORDENA al MUNICIPIO DE MANIZALES dejar si efectos los actos administrativos por medio de los cuales adelanta vía administrativa procesos ejecutivos en contra del demandante, así como las correspondientes medidas cautelares que en desarrollo de estas ejecuciones se hubieren ordenado en contra del señor JOSE AURELIO BOTERO MARIN.*

*En consecuencia, el Municipio de Manizales procederá a devolver los dineros que a través de medida cautelar en los procesos ejecutivos fueron retenidos, sumas que deberán ser indexadas conforme al artículo 187 del C.PAC.A, es decir, actualizarse mediante la aplicación de los ajustes de valor.*

*QUINTO. DECLARAR que no prospera el llamamiento en garantía solicitado por el Municipio de Manizales a cargo de La Previsora Compañía de Seguros y AXA Colpatria Seguros S.A, conforme a lo descrito en la parte considerativa de esta sentencia.*

*SEXTO. La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A. y pagará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, en cuanto se cumplan los supuestos de hecho previstos para ello en la citada norma.*

*SÉPTIMO. CONDENAR en costas a cargo del MUNICIPIO DE MANIZALES, cuya liquidación y ejecución se harán en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$ 1.200.000.”*

El Juez de instancia dice que, del artículo 97 del CPACA se desprende que no es posible revocar directamente los actos administrativos particulares y concretos que han definido una situación jurídica o reconocido un derecho, si la administración no cuenta previamente con el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho reconocido, así incluso, considere que el mismo es contrario a la Constitución o la ley; y que, de no obtener este asentimiento, deberá demandarlo ante esta jurisdicción para que sea el Juez de conocimiento quien autorice o no su retiro del ordenamiento.

Hace alusión a unas sentencias de la Corte Constitucional, y considera que con base en la resolución número 373 de 2016 el municipio de Manizales inició un proceso de cobro coactivo, librándose mandamiento de pago, y ordenando

el embargo y retención de la quinta parte de lo que exceda el salario mínimo legal vigente, y demás emolumentos embargables que perciba o llegare a percibir el accionante en su condición de empleado del municipio de Manizales.

Y que, el municipio de Manizales, argumenta que la expedición del acto administrativo se realizó para la corrección de un error aritmético, para lo cual debe tenerse en cuenta el contenido del artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, relacionado con la corrección de los errores formales, y transcribe el artículo, para concluir que, con los considerandos de la Resolución 373 de 2016, el municipio de Manizales señaló que la liquidación se efectuó de manera incorrecta, pero no por un mal cálculo matemático, sino porque se tuvieron en cuenta los rubros ordenados en la sentencia judicial, pero el procedimiento para llegar al cálculo de los mismos partió de una base equivocada. Lo anterior, a juicio del Juzgado, significa que no hay un simple error aritmético, puesto que el valor resultante dado en esa resolución coincide con que hubo una equivocación en los valores de las bases sobre los cuales se hizo la liquidación, es decir un error conceptual sin el alcance de un simple error matemático.

Frente al caso en concreto, dice el Juez que, se encuentra probado que mediante Resolución Nro. 655 del 31 de octubre de 2014 el municipio de Manizales ordenó el reconocimiento y pago de unas horas extras al demandante en cumplimiento de una sentencia judicial; y que, mediante la resolución 373 del 13 de junio de 2016, el municipio modificó la número 655 del 31 de octubre de 2014, ordenando reintegrar a la entidad territorial la suma de \$ 30.431.717 por parte del demandante, al considerar que se había pagado un mayor valor en la resolución de reconocimiento.

Dice que el mandamiento de pago número RTT.MV.59-16, inicia el cobro coactivo de la suma de dinero que se ordenó reintegrar referenciada en la Resolución 373 de 2016 ordenando el embargo y retención de la quinta parte de lo que exceda el SMMLV y demás emolumentos embargables.

Que se encuentra acreditado que el municipio de Manizales mediante Resolución No. 373 de 2016, de manera unilateral y sin contar con el consentimiento previo, expreso y escrito del señor José Aurelio Botero Marín,

procedió a modificar la Resolución 655 de 2014, variando el valor de la suma de dinero a reconocer por concepto de sentencia judicial, y ordenando un reintegro de \$30 431.717, y para conseguir el reintegro de este dinero, la administración municipal procedió a través de mandamiento de pago a embargar y retener sueldos y demás emolumentos embargables que perciba o que llegue a percibir el demandante.

Concluye que, con fundamento en la jurisprudencia y el acervo probatorio analizado, le asiste razón en sus pretensiones; por lo que declarará la nulidad del acto administrativo demandado "Resolución No. 373 del 13 de junio de 2016", y a su vez se la nulidad de las resoluciones Nro. 675 del 9 de septiembre de 2016 y 1727 del 4 de noviembre 2016 por medio de las cuales se resolvió recurso de reposición y apelación respectivamente.

Finaliza pronunciándose sobre las obligaciones de las llamadas en garantía y considera que, según el artículo 225 del CPACA, se permite a las partes del proceso llamar a la persona con la que afirme tiene un derecho legal o contractual de exigir reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir; y, el artículo 225 del mismo estatuto, establece que en el proceso se resolverá sobre la relación legal o contractual que el llamante afirma tener con el llamado, lo que indica que será la sentencia el momento procesal para definir el vínculo legal o contractual entre las partes.

Que, en la relación procesal que existe entre el llamante en garantía y el llamado a responder, el llamante cuenta con obligaciones procesales propias de un proceso principal, como lo es la carga de la prueba; y, en este caso, la carga de la prueba está en demostrar la relación legal o contractual que existe entre las partes, que obliga al llamado a responder en caso de una posible condena.

El Juez afirma que, como se plantea en los hechos y pretensiones de la demanda, ellos no se encuentran amparados bajo la póliza expedida por La Previsora S.A, ya que tal como lo establece en los certificados números: 3,5, 6, 7, 8 y 10 (Folios 176 al 181) el riesgo asegurado para este negocio jurídico lo constituye la responsabilidad civil en que puedan incurrir servidores públicos vinculados con el municipio de Manizales; con amparos por actos incorrectos, actos que generen juicios de responsabilidad y cauciones judiciales.



Y que, la póliza expedida por AXA Colpatria Seguros S.A, tampoco goza de amparo bajo la póliza Nro. 2205, ya que como se evidencia en los certificados números 0 y 1 (folios 172 y 243 a 257) el riesgo asegurado es la responsabilidad civil para directores y administradores para amparar los perjuicios causados a terceros y/o a la entidad Imputables a uno o varios funcionarios que desempeñan los cargos asegurados, así como gastos y honorarios de abogados y costos judiciales.

Por lo que, si bien es cierto la actuación que dio lugar al presente medio de control esto es, a la expedición de la Resolución 373 del 13 de junio de 2016, fue ejecutado por un servidor público, todavía no se ha declarado responsable administrativa, civil o penalmente a ningún funcionario en particular por esta actuación; es decir que, en el presente asunto no se discute la responsabilidad de quien expidió el acto administrativo que se declarara nulo, por lo que la póliza a la fecha carece de cobertura para el presente caso; por lo que no debe prosperar el llamamiento en garantía solicitado por el municipio de Manizales a cargo de La Previsora Compañía de Seguros y AXA Colpatria Seguros S.A.

#### **6. Recurso de apelación. (Fls. 278 a 295 C. 1A)**

El demandado municipio de Manizales presenta recurso de apelación transcribiendo los artículos 164 a 166 del Código General del Proceso y dice que, en el presente asunto, el Juez de instancia indica que el municipio de Manizales modificó un acto administrativo para conseguir el reintegro de \$ 30.431.717, pero, que no expuso en que fundó su apreciación, llegando a su juicio, a una conclusión sin el respaldo probatorio requerido, y sin pronunciamiento sobre los argumentos del municipio de Manizales en el sentido de que no existe una revocatoria de ningún acto administrativo, sino el ejercicio de la competencia legal de la administración municipal de enmendar sus errores y recuperar las sumas de dinero pagadas sin justo título.

Aduce que, como quiera que es un asunto de moralidad administrativa, y de aplicación del artículo 35 de la ley 734 de 2002 que entraña la prohibición de todo servidor público de percibir dineros sin justo título, prohibiendo a todo servidor público ordenar pagos en cuantías superior a lo legal.

También expone que, en atención a lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, no debió imponerse condena en costas para el municipio de Manizales, en atención a que el asunto que les convoca, versa sobre devolución de dineros pagados de más, es un tema de moralidad y de defensa de los derechos colectivos al patrimonio público.

Dice que, sobre el tema del acto administrativo que nace a la vida jurídica con vicios en el consentimiento, en este caso, por error de la administración, no puede obligarla legítimamente, máxime cuando se encuentran en juego derechos de mayor entidad como la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público; por lo que, a su juicio, no se requiere en este caso del consentimiento del titular para proceder a la modificación del acto administrativo, prosperando la excepción que se denomina “legalidad de la actuación administrativa”.

También expone el municipio su inconformidad respecto de lo resuelto frente a las llamadas en garantía, y sostiene que, si es la póliza de responsabilidad civil servidores la llamada a amparar el siniestro en el presente asunto, pues el municipio se vería compelido a devolver las sumas de dinero que ha retenido en virtud del proceso de cobro coactivo que tramita en contra de la parte actora, pero con indexación e intereses de mora, tal y como lo declaró la sentencia de primera instancia, parágrafo segundo numeral cuarto y numeral 6 de la misma; y, en este caso, la indexación, se constituye en un detrimento, con cargo al peculio del funcionario que dio lugar al mismo, que no es otro que quien suscribió el acto administrativo, al tenor de lo establecido en el artículo 45 del decreto 111 de 1996, indicando que, el funcionario que suscribió el acto administrativo que es declarado contrario a derecho a través de la presente acción es el Secretario de Despacho de la Secretaria de Servicios Administrativos y el alcalde, funcionarios que se encuentran amparados en la póliza RC Servidores - y considerando que se demostró que el pago de la indexación ordenada en la presente sentencia constituye detrimento patrimonial, la póliza que procede afectar es la RC Servidores, la cual tiene cobertura en el presente asunto, puesto que ya declaró un juez de la república la procedencia de liquidar indexación e intereses que son fuente de responsabilidad fiscal.

Finalmente, dice que la única manera que tenía la administración de proceder a recuperar los dineros públicos pagados de más y sin justo título, es como procedió, es decir, declarando en deudor del municipio a la parte actora; y negado el consentimiento previo para la revocatoria de los actos administrativos demandados por parte de la parte actora, el municipio se vería compelido a volver a declarar como deudor al demandante, porque la acción pública de lesividad, se encontraba caduca al momento en que la administración se dio cuenta del error cometido; solicitando que se nieguen las pretensiones de la demanda.

## **7. Alegatos de conclusión segunda instancia.**

### **- Municipio de Manizales (Fls. 18 a 24 C. 4)**

El demandado municipio de Manizales presentó su escrito de alegatos en segunda instancia afirmando que, no es posible para el tribunal proferir sentencia de fondo en este asunto, porque no es controvertible judicialmente los actos demandados por vulneración de ellos, previsto en el artículo 101 de la ley 1437 de 2011 y el artículo 835 del Estatuto Tributario, pues, la sentencia proferida por el Juez de instancia contraría la norma, en la medida que, el acto demandado no es uno de los que resuelve excepciones al deudor, ni ordena seguir adelante con la ejecución.

Reitera la improcedencia de la condena en costas como lo hizo en el recurso de apelación; así como que el acto proferido solo corrige un error de la administración siendo legal dicha actuación.

Por último, afirma que la decisión de solicitar el consentimiento previo no resuelve de fondo el asunto, pues si éste se niega, el municipio debería volver a declarar como deudor al demandante en este caso, donde ya caducó la acción de lesividad vía medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

### **Llamada en garantía La Previsora S.A. (Fls. 25 y 26 C. 4)**

La llamada en garantía presenta sus alegatos en segunda instancia, y sostiene que la póliza en la que se funda el llamamiento en garantía identificada con el número 1003531 es un contrato de seguro de responsabilidad de servidores públicos, y que, en sus amparos, se encuentran los actos incorrectos y que generen juicios de responsabilidad; y en ningún momento el municipio inició

juicios de responsabilidad fiscal contra los funcionarios que dictaron los actos administrativos sobre los cuales se está solicitando la nulidad, y transcribe un apartado de las exclusiones, reiterando las excepciones propuestas.

Dice que como no se solicita en este caso indemnización de dinero alguna, no hay razón para decretar la condena en contra de la Aseguradora llama en garantía, por lo que solicita se confirme el numeral 5to de la parte resolutive de la sentencia impugnada.

**Llamada en garantía AXA Colpatria Seguros S.A. (Fls. 27 a38 C. 4)**

La llamada en garantía en su escrito de alegatos en segunda instancia y expone que, dentro del presente asunto no se logró materializar una causal de nulidad o vulneración de algún derecho que pudiese tener la facultad de invalidar los actos administrativos contenidos en las resoluciones demandadas; y que, las resoluciones demandadas se encuentran ajustadas a derecho, toda vez que la administración pública municipal procedió a hacer uso de la potestad que goza de corregir errores meramente formales en sus actos administrativos.

Expone que, el actuar de la administración fue ajustado a derecho, amparado por la normatividad aplicable al caso concreto dando cumplimiento al fallo judicial que sirviera de sustento para la expedición, este no fue reformado por la administración, por cuanto no se desconoció el trabajo suplementario de horas extras, reliquidación de los dineros saldados por prestaciones sociales, ni se desobedeció la orden de indexación de estas sumas de dinero, pues lo único que se presentó en este momento fue un error de tipo aritmético en el cálculo por conceptos equivocados para el procedimiento de liquidación, por lo cual era procedente su corrección.

Dentro del presente asunto no se logró acreditar por la parte actora que la administración haya modificado el acto administrativo sin consentimiento del titular del derecho; y que, si bien el Juez de instancia dice que se encuentra acreditado que el municipio de Manizales mediante Resolución 373 de junio de 2016, de manera unilateral y sin contar con el consentimiento del señor José Aurelio Botero Marín, modificó la Resolución 655 del 31 de octubre de 2014, variando el valor de la suma de dinero a reconocer por concepto de sentencia judicial y ordenando el reintegro de la suma de \$30.431.717, no indica como quedo acreditada, ni en base a que pruebas se llegó a dicha conclusión, ni en que basó su apreciación sobre este asunto, es decir, llegó a una conclusión sin

tener pruebas, sin tener en cuenta que el Municipio no revocó dicho acto pues lo que realizó fue ejercer una competencia legal de enmendar un error y recuperar las sumas de dinero sin justo título.

Solicita que se revoque la sentencia de primera Instancia, por cuanto la parte actora no cumplió con la carga de prueba que tenía para acreditar que efectivamente el municipio de Manizales revocó sin el consentimiento del demandante el acto administrativo de carácter particular; y, reitera las excepciones propuestas con la contestación del llamamiento en garantía.

## **8. Concepto del Ministerio Público.**

El Ministerio Público no rindió concepto como dice la constancia secretarial del 5 de noviembre de 2019, que se encuentra a folio 51 del cuaderno 4.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Los problemas jurídicos en esta instancia se contraen a absolver los siguientes planteamientos:

### **1. Problemas jurídicos a resolver:**

¿El municipio de Manizales debía o no solicitar en primer lugar el consentimiento escrito del señor José Aurelio Botero Marín, para modificar los actos con los cuales dio cumplimiento a la sentencia que ordenó la liquidación de sus prestaciones sociales, o se trataba simplemente de la corrección de un error formal?

¿Las llamadas en garantía por el municipio de Manizales, deben o no reembolsar el pago de los dineros que éste deba realizar como resultado de acceder a las pretensiones de la demanda en este asunto?

¿Procedía o no la condena en costas contra el demandado municipio en primera instancia, o este es un caso de interés público que no prevé dicha condena?

## 2. Análisis normativo.

El artículo 97 de la ley 1437 de 2011 dispone lo siguiente sobre la revocatoria directa de los actos de contenido particular:

**“Artículo 97. Revocación de los actos de carácter particular y concreto.** 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” (Subraya la Sala)

Por su parte, los artículos 41 y 45 del ibídem, frente a la corrección de las irregularidades en la actuación y de los errores formales contemplan:

**“Artículo 41. Corrección de irregularidades en la actuación administrativa.** La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla.”

**“Artículo 45 Corrección de errores formales.** *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”* (Subraya la Sala)

## 3. Análisis jurisprudencial.

El Consejo de Estado<sup>1</sup>, ha considerado con relación a la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular lo siguiente:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sub sección A. Sentencia de treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020). CP Dr. Gabriel Valbuena Hernández Rad. 25000-23-25-000-2009-00366-02(3759-17)

*“(…) Respecto de la revocación de los actos de carácter particular y concreto, en desarrollo del principio de inmutabilidad de los actos administrativos -especialmente de los favorables<sup>2</sup>-, estrechamente relacionado con la presunción de legalidad, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la protección de los derechos adquiridos, se ha establecido en el ordenamiento jurídico colombiano<sup>3</sup>*

*Como se aprecia, los actos administrativos de carácter particular y concreto no podrán ser revocados sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular, pues dichos actos implican la creación, modificación o reconocimiento de derechos de naturaleza individual y determinada.*

*Respecto a la figura de la revocatoria directa, esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido<sup>4</sup>:*

«[...]

*Finalmente, el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, en punto de la revocatoria de un acto administrativo particular aclara, en primer lugar, que la denominación acto administrativo comprende no sólo los actos expresos sino también a los fictos, categoría esta última que no se advertía de manera expresa en el artículo 73 del Decreto 01 de 1984.*

*En este mismo sentido, se mantiene la prohibición de revocar actos administrativos que: “hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría” salvo que de manera previa, expresa y escrita medie el consentimiento del titular del respectivo derecho.*

*Advierte la Sala que, en lo que respecta a la posibilidad con que contaba la administración para revocar actos administrativos de carácter particular, en los eventos en los que concurría alguna de las causales de revocatoria ya citadas, para el caso de los actos fictos positivos, o si fuere evidente la ilegalidad en su expedición, la misma desaparece del nuevo estatuto de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*En efecto, los dos incisos finales del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 preceptúan que en los casos en que la administración considere la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto administrativo, o que su expedición tuvo lugar por medios ilegales o fraudulentos, deberá acudir ante esta jurisdicción, para demandarlos, siempre que no cuente con el consentimiento,*

---

<sup>2</sup> Entre los actos administrativos favorables estarían aquellos que amplían la esfera o el patrimonio jurídico del destinatario, esto es, “crean o reconocen un derecho o una ventaja jurídica”, como los nombramientos, las autorizaciones, las licencias y, en general, los actos mediante los cuales la Administración responde de manera positiva a una solicitud formulada en ejercicio del derecho constitucional fundamental de petición, v. gr., inscripción en un registro público, reconocimiento de una pensión, etc. Este tipo de actos se contraponen a los de gravamen en los cuales se incluyen aquellos que inciden negativamente en la esfera jurídica del destinatario, es decir “tienen un efecto desventajoso o perjudicial” para él, como la imposición de obligaciones, de sanciones, la revocación de actos favorables y, en general, las respuestas negativas a las peticiones. Ver Consejo de Estado. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 11001-03-26-000-1994-10227-01(10227).

<sup>3</sup> El artículo 24 del Decreto 2733 de 1.959 ya establecía: “Cuando el acto administrativo haya creado una situación jurídica individual, o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”.

<sup>4</sup> Sección Segunda, Sub sección B. Sentencia del 6 de agosto de 2015. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 760012331000200403824 02. Referencia: 0376-2007.

*previo, expreso y escrito del titular de los derechos reconocidos en el respectivo acto administrativo. [...]»*

*Conforme a la normativa y jurisprudencia en cita, la administración solo podrá revocar un acto administrativo de carácter particular, en los eventos en que cuente con el consentimiento del administrado. En caso contrario, deberá cuestionar su constitucionalidad o legalidad a través del respectivo medio de control. (...)»* (Subraya la Sala).

#### **4. De la prueba documental que reposa dentro del proceso.**

- El Municipio de Manizales mediante Resolución No. 655 de 31 de octubre de 2014 ordena el reconocimiento y pago de unas prestaciones salariales al señor José Aurelio Botero Marín, por la suma de \$81.650.555, equivalente a las horas extras, dominicales y festivos causadas entre el 06 de marzo de 2006 y el 31 de agosto de 2012; \$15.481.574 por la indexación; para un total de \$97.132.129 (Fls. 33 a 41 C. 1).
  
- A través de la Resolución No.373 13 de junio de 2016 se modificó el artículo primero de la Resolución No. 655 de 31 de octubre de 2014 que dispone el reconocimiento y pago de unas prestaciones salariales al señor José Aurelio Botero Marín, ordenando el reintegro a dicho señor, de la suma de \$30.431.717 como mayor valor pagado en la Resolución No. 655 de 31 de octubre de 2014, ordenando consignar esa suma de dinero a una cuenta del banco Bancolombia, so pena de iniciar proceso de jurisdicción coactiva (Fls. 44 a 48 C. 1).
  
- La Resolución No. 675 de 9 de septiembre de 2016, resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, aclara el artículo primero de la misma, y confirma en su totalidad la resolución 373 de 2016; y la resolución 1727 de 4 de noviembre de 2016 resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la mencionada resolución 373, dejando en firme la misma. (Fls. 49 a 55 C. 1).
  
- Mediante documento RTT.MV.59-16 del 5 de diciembre de 2016, se libró mandamiento de pago a favor del Tesoro Municipal y a cargo de la demandante por la suma de \$30.431.717; y se ordenó la medida cautelar de embargo y retención de la quinta parte de lo que excediera el salario mínimo vigente, y de los demás emolumentos embargables que percibiera o llegare a percibir el accionante (Fl. 18 C. 2).



## 5. De los actos demandados.

Sin mediar actuación administrativa alguna de manera previa, el municipio de Manizales profirió la Resolución No. 373 de 13 de junio de 2017, por la cual modificó el artículo primero del anterior acto administrativo, ordenando a la actora reintegrar la cantidad de \$30.431.717 como dinero pagado de más. Para el efecto realizó las siguientes consideraciones:

*“(...) - Que una vez verificada la liquidación de los factores salariales de dominicales y festivos se encontró 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 tenían 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.*

*- Que, una vez verificado la reliquidación conforme a la ley, se encontró una diferencia en favor del Municipio de Manizales (...).”*

Contra el anterior acto administrativo se interpuso recurso de reposición, y para la resolución del mismo, el municipio afirmó que, *“el Estado cuenta con la potestad rectificadora de errores formales en los actos administrativos (...) la administración considera que el reintegro debe ser efectuado porque se hizo un pago de más y los errores de la administración no justifican un enriquecimiento sin causa del ciudadano”*; y, al resolverse el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 655 de 31 de octubre de 2014 se dice que: *“el acto administrativo que se dio cumplimiento a la sentencia judicial se incurrió en un error, el cual, cuando pudo ser advertido por la administración, motivo por el cual debió ser corregido en virtud de lo establecido en el numeral 15 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 (...).*

**6. Del deber de la administración de solicitar al señor Aurelio Botero Marín, su consentimiento escrito para modificar los actos con los cuales se daba cumplimiento a la sentencia.**

Una vez estudiadas las pruebas que reposan dentro del proceso, en concordancia con las normas y jurisprudencia del Consejo de Estado, para esta Sala de decisión no hay duda que, la resolución 373 de 2016, por medio de la cual se modificó la Resolución No. 655 de octubre 31 de 2014, varió totalmente los derechos conferidos al demandante; a quien no solamente se le modificó la suma de dinero reconocida inicialmente mediante resolución, sino que, pasó de ser acreedor de una obligación laboral, reconocida mediante sentencia judicial, a ser deudor del municipio de Manizales por un presunto error del ente territorial al efectuar la correspondiente liquidación del crédito.

Baste lo anterior, para afirmar que, los actos demandados contienen sin duda, una manifestación de voluntad de la administración, que modifica negativamente la situación jurídica del demandante, por lo que ello los hace susceptibles de control jurisdiccional.

Ahora bien, el municipio de Manizales, no podía modificar motu proprio, la Resolución No. 655 de 31 octubre de 2014, acto de carácter particular y concreto mediante el cual el municipio de Manizales, ordenó el pago de una suma de dinero que fue ordenada en sentencia judicial a favor de la demandante; pues ello constituía un derecho a su favor, para lo cual era necesario seguir el procedimiento previsto para la revocatoria de los actos administrativos de carácter particular y concreto, consistente en primer lugar, en la solicitud de consentimiento del afectado, encontrado acertado en tal sentido el análisis del Juez de primera instancia.

**7. De la potestad de la administración para corregir yerros mediante actos administrativos.**

Es necesario precisar que, el Consejo de Estado<sup>5</sup> se ha pronunciado en segunda instancia en un asunto de identidad fáctica y jurídica, que fue resuelto en primera instancia por este Tribunal en el siguiente sentido:

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sub sección "A". Sentencia de tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020). CP. Dr. William Hernández Gómez. Rad. 17001-23-33-000-2017-00100-02(4103-18) y 17001-23-33- 000-2017-00100-01(3251-17).

*“(…) 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.”*<sup>6</sup>

*Lo anterior quiere decir que, si la administración encuentra una inconsistencia puramente matemática en la determinación de una suma de dinero, puede enmendar dicho dato o cifra anómala en aplicación del artículo 45 del CPACA, sin autorización previa del administrado o de un juez, siempre y cuando tal cambio no afecte la decisión en sí misma desde su propia esencia, es decir, el derecho o la obligación creada a uno o varios particulares. En suma, bajo esta figura la entidad puede cambiar el valor de un resultado, pero no está habilitada para variar la condición de la situación jurídica adoptada por su propia voluntad en un acto y menos cuando aquel está en firme y debidamente ejecutado. 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.*

*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, tal como lo precisó esta Corporación en sentencia del 19 de septiembre de 2019, así: (…)*” (Subraya la Sala).

De acuerdo con el contenido de los actos demandados, y por las consideraciones del Consejo de Estado en un caso idéntico al estudiado, para esta Sala, no es acertado el argumento del demandado municipio de

Manizales, relacionado con que, lo que hizo en los actos demandados fue corregir un error de tipo aritmético de la liquidación de las prestaciones reconocidas a favor del señor Botero Marín; pues lo que realmente hizo fue, una modificación unilateral de las sumas de dinero reconocidas previamente al ahora demandante, reliquidando las mismas, y, ordenando no sólo el reintegro de éstas, sino también, iniciando un proceso de cobro coactivo para tal fin.

Así pues, por no encontrarse en este caso que los actos demandados resolvieran solamente enmendar errores de la administración municipal; lo que procedía en este caso, como se dijo anteriormente, era la solicitud de consentimiento del señor José Aurelio Botero Marín, para modificar el acto de reconocimiento de sumas de dinero con ocasión a un fallo judicial; y por no haber ocurrido en este caso, era procedente declarar la nulidad de los actos demandados, tal como lo resolvió el Juez de primera instancia.

#### **8. De la responsabilidad de las llamadas en garantía.**

De igual manera, acude esta Sala al precedente vertical dispuesto por el Consejo de Estado<sup>6</sup> en asunto idéntico a este; tanto así, que allí, también fue objeto de estudio la póliza de responsabilidad civil de servidores número 10035531 de la compañía de seguros La Previsora S.A.; sentencia en la cual consideró que, no había lugar al reembolso por parte de la llamada en garantía, del dinero que tuviera que pagar el municipio con ocasión a esta condena impuesta de la siguiente manera:

*“(…) 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.º 1003531 (obrante de folios 132 a 138, C1), la cual tenía una vigencia entre renovaciones y prórrogas, comprendida desde el 1.º de enero de 2014 al 1.º de octubre de 2016, en la que se previeron los siguientes eventos pasibles de cobertura:*

*(…)*

*Pues bien, al respecto considera la Sala que en principio habría resultado procedente el llamamiento fundado en la póliza referida, bajo el entendido de que la actuación estatal analizada y objeto de control judicial en esta oportunidad, correspondía efectivamente a la verificación de legalidad de sendos actos administrativos sobre los cuales se aseguraba su contrariedad al ordenamiento jurídico, tal como se demostró, por lo que la orden de restablecimiento eventualmente sí*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sub sección "A". Sentencia de tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020). CP. Dr. William Hernández Gómez. Rad. 17001-23-33-000-2017-00100-02(4103-18) y 17001-23-33- 000-2017-00100-01(3251-17).

*podría generar una disminución patrimonial atribuible al actuar incorrecto o inapropiado de uno o varios de los funcionarios intervinientes en la actuación que erraron en el procedimiento, pues así incluso lo sostiene la propia entidad territorial. 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, ello conforme el clausulado anexo e integrante de la póliza referida (visible de folios 177 a 182, C1), que sobre el particular precisa lo siguiente:*

*(...)*

*Empero, efectivamente la modalidad bajo la cual fue adquirida esta póliza es la denominada «por descubrimiento» o «claims made», según el clausulado reseñado anteriormente, de suerte que tal como lo aduce La Previsora S.A., la cobertura de los eventos amparados no se limita en sí misma a la fecha de ocurrencia del siniestro, sino también al momento en que el tercero reclama al asegurado la indemnización del daño y éste lo pone en conocimiento de la aseguradora de manera prejudicial o judicial. Pues bien, al margen de lo expuesto en precedencia sobre la falta de cobertura del contrato de seguro, se precisa que luego de validar las pruebas aportadas con el llamamiento en garantía y su contestación, no se advierte que al Municipio de Manizales se le hubiese reclamado lo pretendido con la demanda en cuestión durante la vigencia de la póliza invocada, pues la solicitud de conciliación prejudicial ocurrió el 10 de noviembre de 2016 (con posterioridad al 1.º de octubre de 2016), por lo que tampoco se encuentra el aviso a La Previsora S.A. en ese lapso de cobertura, a fin de predicar la obligatoriedad de ésta en la subrogación del pago de la condena como lo solicitó la entidad territorial. En conclusión: La Previsora S.A. no debe responder como llamada en garantía del Municipio de Manizales con base en la póliza de responsabilidad civil de servidores públicos, en la medida en que dicha autoridad no cumplió con las exigencias de cobertura destinadas a buscar la declaratoria de responsabilidad del funcionario respectivo frente al cual se alega la ocurrencia de un acto incorrecto que genera un detrimento patrimonial, aunado a la falta de reclamación dentro del término de vigencia del contrato de seguro, que impiden a la aseguradora asumir la condena a imponer en este asunto (...).”*

En el presente asunto fueron efectivamente aportadas las carátulas de la póliza de seguro N°1003531, suscrito por 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; y, de igual manera, se aportó la póliza expedida por AXA Colpatria Seguros S.A, cuyo riesgo asegurado es el detrimento patrimonial sufrido por los actos incorrectos cometidos por

funcionarios asegurados, cuando los funcionarios sean declarados civil o administrativamente responsables del detrimento patrimonial por haber cometido los actos incorrectos.

Por lo expuesto, y siguiendo la línea del Consejo de Estado planteado en este asunto de identidad fáctica y jurídica; para esta Sala, los amparos contenidos en las pólizas con las que se fundan los llamamientos en garantía, constituyen amparos patrimoniales surgidos a partir de la responsabilidad de un servidor público como persona natural; de manera que, para que pueda hacerse efectiva esa garantía, se necesita una declaratoria de responsabilidad del servidor al que se le atribuye en este caso el error, situación que no quedó demostrada en el presente asunto.

Así pues, ante la ausencia de prueba de la declaratoria de responsabilidad, civil o administrativa, de los servidores del municipio de Manizales, y ante la ausencia de llamamiento en garantía con fines de repetición, no hay lugar en este caso a considerar que las llamadas en garantía deban reembolsar las sumas de dinero que el demandado municipio deba cancelar con ocasión a esta sentencia, tal como lo dispuso el Juez de primera instancia por las razones acá expuestas.

Por todo lo expuesto, esta Sala confirmará la providencia proferida el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Manizales, el 7 de marzo de 2019, mediante la cual se accedió a las pretensiones del demandante; dejando presente que, en este sentido ya ha habido pronunciamientos por parte de este Tribunal<sup>7</sup>.

#### **9. De la condena en costas**

Finalmente, es motivo de inconformidad por parte del demandado municipio, la condena en costas impuestas en primera instancia, pues afirma que, no resultaba posible condenar en costas en este asunto, por estar ante un asunto donde se debaten recursos estatales y de interés general, y donde se ventila un interés público.

---

<sup>7</sup> Sentencia de 19 de abril de 2018, Rad. 17-001-23-33-000-2017-00100-00. MP. Dr. Carlos Manuel Zapata Jaimes.  
Sentencias de 2 de septiembre de 2022, radicados 2017 00206, 2017 00230 y 2017 00240. MP Dr. Augusto Morales Valencia.

Si bien es cierto que el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 47 de la ley 2080 de 2021 dice que la sentencia debe disponer sobre la condena en costas, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público; mal podría decirse que, en todos los asuntos cuya demandada y condenada sea una entidad pública, no habría lugar a la condena en costas, por cuanto los recursos con los que debe asumir ésta, son recursos públicos; pues no hay duda que, la demanda presentada por el señor José Aurelio Botero Marín se presentó en defensa de sus intereses particulares, en los cuales no se ventila ningún interés público, y contrario a ello, lo que se pretende es la declaratoria de nulidad de unos actos expedidos por la administración, cuya prosperidad conceden al demandante la estabilidad en la situación jurídica concedida por el mismo municipio mediante resolución que reconoció el pago de unas sumas de dinero por una condena judicial; de manera que, en este asunto sí procedía la condena en costas impuestas por el Juez de primera instancia al demandado municipio de Manizales.

No obstante lo anterior, es preciso para la Sala poner de presente el alcance que sobre la condena en costas ha precisado el Consejo de Estado<sup>8</sup> a partir de la regulación contenida en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011:

*“El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:*

- a. *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.*
- b. *Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c. *Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d. *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e. *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*

---

<sup>8</sup> Sección Segunda – Subsección “A”. Providencia de 7 de abril de 2016. C.P Dr. William Hernández Gómez Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01. Número Interno: 1291-2014.

f. *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>4</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

g. *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia”.*

De igual manera, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone:

**“Artículo 365. condena en costas.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*(...)*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

Ahora, pese a la disposición del Código General del Proceso, con relación a que cuando la sentencia de segunda instancia se revoque totalmente, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias, esta Sala acoge los planteamientos expuestos por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expediente radicado número: 76001-23-33-000-2013-00668-01(1909-17) del 24 de enero de 2019 en cuanto precisa que el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En sede constitucional la Sección Segunda – Subsección A<sup>8</sup> del Máximo Órgano de lo Contencioso al analizar la acción de tutela promovida por la señora Rosa Edilma Restrepo Mejía en contra del Tribunal Administrativo de Risaralda amparó las prerrogativas constitucionales invocadas y dejó sin efecto la condena en costas impuesta a ésta por ser la parte vencida al considerar que *“(...)...no existe una condena en costas automática y en ese sentido debe analizarse la situación concreta en virtud de los principios constitucionales de confianza legítima y buena fe.”*



Así las cosas, y en vista de que en esta instancia no aparecen en el expediente la prueba de causación de expensas que justifiquen su imposición, no se condenará en costas.

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

### **III. Falla**

**Primero: Confirmar** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Manizales el 7 de marzo de 2019, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por el señor José Aurelio Botero Marín contra el municipio de Manizales.

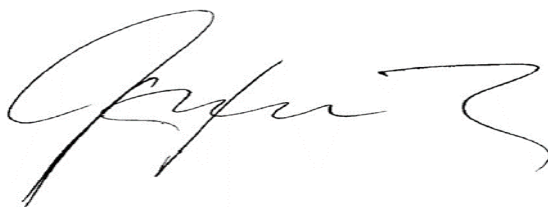
**Segundo: Sin condena en costas.**

**Tercero:** Ejecutoriada esta providencia, **liquidar** los gastos del proceso, **devolver** los remanentes si los hubiere, y **archivar** el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

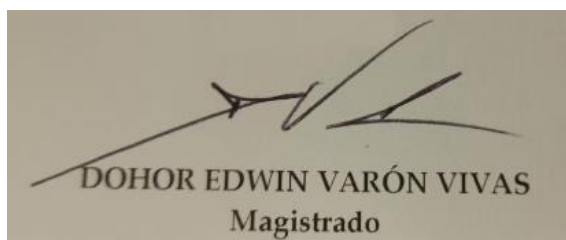
### **Notifíquese y cúmplase**

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

### **Magistrados**



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**Augusto Morales Valencia**  
**Magistrado**  
Ausente en comisión

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022).

<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17001 23 33 000 2017 000529 00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Omar Orozco Cárdenas</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Procuraduría General de la Nación</b>

Estando el proceso a Despacho para Sentencia, y llegando éste al turno correspondiente para proferir el fallo de primera instancia, se advierte al revisar los presupuestos procesales y sustanciales de la acción que, a la señora Catalina Gómez Duque, identificada con cédula de ciudadanía número 30.231.774 le asiste un interés directo en las resultas del proceso, por cuanto dentro de las pretensiones de la demanda en el medio de control de la referencia, se encuentra la de declarar la nulidad del decreto 3570 de 8 de agosto de 2016, que decretó hacer el nombramiento en periodo de prueba por término de 4 meses de la señora en mención, en el cargo de Procurador Judicial I Código 3PJ, grado EG en la Procuraduría 181 Judicial I administrativa con sede en la ciudad de Manizales; y, en consecuencia, a partir de su posesión, dice que culmina la vinculación laboral en provisionalidad del señor Omar Orozco Cárdenas, quien se desempeñaba en ese cargo.

La falta de notificación advertida precedentemente deviene en irregularidad constitutiva de causal de nulidad de que trata el numeral 8 del artículo 132 del CGP., razón por la que en acatamiento del artículo 137 ibídem se ordenará poner en conocimiento de la parte afectada señora Catalina Gómez Duque.

Por lo expuesto, y en aras de sanear el proceso, se ordena a la Secretaría de este Tribunal notificar este proveído y la demanda presentada por el señor Omar Orozco Cárdenas dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia a la señora Catalina Gómez Duque de la siguiente manera:

1. Notificar personalmente este auto y la demanda dentro del proceso de la referencia a la señora Catalina Gómez Duque, identificada con cédula de

ciudadanía número 30.231.774, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 199 y/o 200 del CPACA., según sea el caso.

2. Correr traslado de la demanda por el término de 30 días, según el artículo 172 del CPACA para los pronunciamientos que considere.
3. Una vez surtido el trámite anterior, regrese el expediente de inmediato al Despacho para continuar con lo pertinente.

### **Notifíquese**

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

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

Código de verificación: **082a06c7eb656a33ecba8faae38a2abd91c37b586ff23a7d72b16ab78bc4b21f**

Documento generado en 14/10/2022 02:32:39 PM

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

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán**

Manizales, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2018 00026 00</b>
<b>Medio de control</b>	<b>Protección de derechos e intereses colectivos</b>
<b>Demandante</b>	<b>Procuradores Judiciales 70, 180 y 181 Judiciales I asuntos Administrativos</b>
<b>Demandado</b>	<b>Ministerio de Educación Nacional – Departamento de Caldas – Municipio de Manizales – Fiduciaria La Previsora – FIDUPREVISORA -</b>

Procede el Despacho a hacer unos requerimientos con ocasión a la solicitud allegada por los accionantes (documento 034 Expediente digital), dentro del medio de control de la referencia.

### I. Consideraciones

El 10 de diciembre de 2021 se profirió sentencia de primera instancia dentro del medio de control indicado, resolviéndose lo siguiente:

*“PRIMERO: Declarar que la Nación-Ministerio de Educación y la Fiduprevisora S.A. vulneran el derecho colectivo al patrimonio público.*

*SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR a la Nación Ministerio de Educación que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia adopte el procedimiento que desarrolle el inciso primero del artículo 57 de la ley 1955 y que contenga los ajustes y correctivos de las fallas evidenciadas en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.*

*Así mismo, dentro del término mencionado, el Ministerio de Educación velará para que se apropien los recursos suficientes para la dotación de los recursos humanos y tecnológicos a las Secretarías de Educación del Departamento de Caldas y del Municipio de Manizales, que requieran para asumir las competencias a que se refiere el inciso primero del artículo 57 de la ley 1955 de 2019. También deberá iniciar dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia las acciones legales que sean procedentes en contra de los funcionarios responsables, para*

*propender por la recuperación de los dineros que han debido cancelarse por motivo del pago de las sanciones por mora.*

*ORDENAR a la Fiduprevisora como administradora del FOMAG que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia remita a las Secretarías de Educación del Departamento de Caldas y del Municipio de Manizales la totalidad de la información de los pagos de cesantías realizados a los docentes adscritos a dichas dependencias y regulados por la ley 91 de 1989, información que deberá ser entregada de forma digital y debidamente organizada.*

*TERCERO: CONFORMAR un comité para la verificación del cumplimiento de esta providencia, el cual estará integrado por la Magistrada sustanciadora del proceso quien lo presidirá, por un delegado de los Procuradores Judiciales I de Manizales, un delegado del Ministerio de Educación, un delegado del Fomag, y los Secretarios de Educación del Municipio de Manizales y del Departamento de Caldas; de conformidad con lo establecido por el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, quienes se reunirán por convocatoria de quien lo preside a petición de cualquiera de sus integrantes, harán seguimiento a lo ordenado e informarán sobre las acciones que se adopten y ejecuten.*

*QUINTO: SE ORDENA la publicación de la parte resolutive de la presente sentencia en un diario de amplia circulación nacional a cargo de la Nación-Ministerio de Educación.*

*Hecho lo anterior deberá enviar constancia de la publicación con destino al expediente.*

*SEXTO: Para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998, por la Secretaría del Tribunal, se enviará copia de la demanda, del auto admisorio y del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.*

*SÉPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia ARCHÍVENSE las diligencias previas las anotaciones respectivas en el sistema SIGLO XXI"*

Contra la sentencia en mención, se interpuso recurso de apelación por parte de los accionados Ministerio de Educación Nacional y FIDUPREVIOSORA, recurso que se concedió el 1º de febrero de 2022 en el efecto devolutivo.

El pasado 5 de octubre, se allegó por los accionantes, memorial solicitando la conformación del Comité de Verificación, considerando que el pasado 1º de febrero de 2022, mediante Auto No 15, se concedió en el efecto devolutivo el trámite del recurso de apelación interpuesto por la Fiduprevisora S.A y el Ministerio de Educación Nacional contra la decisión con la que culminó la respectiva instancia.

## II. Consideraciones

Sea lo primero dejar presente que, efectivamente, el recurso de apelación que se concedió contra la sentencia proferida por este Despacho en primera instancia dentro del asunto de la referencia, fue en el efecto devolutivo.

También advierte este Despacho que, al revisar cuidadosamente los ordinales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, allí se dice que el Ministerio de Educación Nacional debe adoptar el procedimiento que desarrolle el inciso primero del artículo 57 de la ley 1955 y que contenga los ajustes y correctivos de las fallas evidenciadas en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías docentes, y que ello, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia; así como se ordena a la Fiduprevisora como administradora del FOMAG que emita a las Secretarías de Educación del Departamento de Caldas y del Municipio de Manizales la totalidad de la información de los pagos de cesantías realizados a los docentes adscritos a dichas dependencias y regulados por la ley 91 de 1989, información que deberá ser entregada de forma digital y debidamente organizada; también dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

De igual manera, en el ordinal tercero se dispone la conformación de un comité de verificación del cumplimiento de la sentencia, conformado por las personas que allí se enlistan, y que ello debe hacerse de conformidad con lo establecido por el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

El artículo 34 de la ley 472 de 1998, dispone entre otros:

*“(...) En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.*

*También comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo. (...)”*

Por otra parte, el artículo 37 de la ley Ley 472, por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo dispone:

**“Artículo 37. Recurso de apelación.** *El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente.*

*La práctica de pruebas durante la segunda instancia se sujetará, también, a la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil; en el auto que admite el recurso se fijará un plazo para la práctica de las pruebas que, en ningún caso, excederá de diez (10) días contados a partir de la notificación de dicho auto; el plazo para resolver el recurso se entenderá ampliado en el término señalado para la práctica de pruebas.*

Queda claro entonces que, el artículo en mención, remite al ahora Código General del Proceso, el cual tiene aplicación en este asunto, y su artículo 323 contempla los efectos en que se concede la apelación así:

**“Artículo 323. Efectos en que se concede la apelación.** *Podrá concederse la apelación:*

*1. En el efecto suspensivo. En este caso, si se trata de sentencia, la competencia del juez de primera instancia se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares.*

*2. En el efecto devolutivo. En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.*

*3. En el efecto diferido. En este caso se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, pero continuará el curso del proceso ante el juez de primera instancia en lo que no dependa necesariamente de ella.*

*Se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas. Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo, pero no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación.*

*(...) Aunque la apelación de la sentencia se tramite en el efecto devolutivo, se remitirá el original del expediente al superior y el cumplimiento del fallo se adelantará con las copias respectivas.”*  
(Subraya el Despacho).



Del artículo transcrito se desprende que, los recursos de apelación contra las sentencias, se conceden en el efecto suspensivo sólo cuando versan sobre el estado civil de las personas; cuando son recurridas por ambas partes; cuando niegan la totalidad de pretensiones; y, las que son solamente declarativas; dejando claro el artículo que, en los demás casos, deben concederse las apelaciones en el efecto devolutivo.

Ahora, el Consejo de Estado<sup>1</sup> ha precisado respecto de las sentencias, sus efectos y los recursos en el medio de control de derechos colectivos lo siguiente:

*“(…) Respecto de las clases de sentencias, en fallo de 30 de agosto de 2016<sup>2</sup>, esta Corporación explicó que estas pueden ser declarativas, constitutivas o de condena. Respecto de las primeras, indicó que es la que confirma la existencia de un derecho o de una situación o estado jurídico existente e implica el reconocimiento de una situación jurídica preexistente; por su parte, las de condena son aquellas que imponen el cumplimiento de una obligación de dar, hacer o no hacer. Asimismo, se refirió a la jurisprudencia del Consejo de Estado en la que se ha destacado que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo son sentencias declarativas las que se limitan a declarar la nulidad de un acto administrativo y las que deniegan una apelación de cualquier clase, mientras que las sentencias de nulidad y restablecimiento del derecho tienen un doble carácter, pues son declarativas en el sentido de que definen si el acto acusado se ajusta o no al ordenamiento jurídico; y de condena, porque, como consecuencia de la nulidad del acto, se imponen obligaciones de dar, hacer o no hacer.*

(…)

*Con fundamento en lo anterior, resulta claro para la Sala Unitaria que cuando el artículo 323 del CGP prevé el efecto suspensivo para las sentencias **simplemente** declarativas, se refiere a aquellas que **solamente** confirman la existencia de un derecho o de una situación jurídica existente y no imparten órdenes de dar, hacer o no hacer. En consecuencia, si en la sentencia de acción popular, además de la declaratoria de vulneración de los derechos colectivos, se imparten órdenes de restablecimiento de los postulados conculcados, no puede ser catalogada como simplemente declarativa, pues es de aquellas que tienen una doble naturaleza, esto es, declarativa y de condena.*

(…)

*En el caso concreto, la sentencia de primera instancia declaró la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la libre competencia económica y a los derechos de los consumidores y usuarios y, en consecuencia, impartió las medidas que, a juicio del Tribunal, restablecerían los derechos conculcados, lo que pone de manifiesto que esta providencia no es de las simplemente declarativas,*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 30 de mayo de 2010. CP. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Rad. 11001-03-25-000-2018-00554-00(1925-18).

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejero ponente Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, sentencia de 30 de agosto de 2016, expediente núm. 25000-23-27-000-2007-00180-01.

*sino de naturaleza mixta, es decir, declarativa y de condena.*

*En consecuencia, debido a que el presente asunto no se enmarca en ninguno de los eventos previstos por el artículo 323 de CGP para que la apelación se conceda en el efecto suspensivo, -pues, como quedó visto, la sentencia no versa sobre el estado civil de las personas, tampoco fue recurrida por ambas partes, no denegó todas las pretensiones y no es simplemente declarativa-, los recursos de apelación del **MINISTERIO** y de **PETRODECOL** deberán concederse en el efecto devolutivo, conforme se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.(...)"*

Ahora bien, no puede pasar por alto el Despacho que, pese a que el plazo concedido en el fallo impugnado fue de 30 días posteriores a su ejecutoria, el efecto en el cual se concedió el recurso de apelación interpuesto, fue en el devolutivo, lo cual se encuentra acorde con lo previsto en el Código General del Proceso al respecto; de manera que, por la naturaleza, no sólo del medio de control que acá se discute, sino por la de los derechos colectivos invocados, y el control constitucional que se hace de los mismos, no hay duda que, la sentencia proferida debe cumplirse en los estrictos términos previstos para ello en el Código General del Proceso.

Así pues, el cumplimiento de las órdenes impartidas debe hacerse dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la sentencia, toda vez que el recurso de apelación fue conferido en el efecto devolutivo, como corresponde de conformidad con las consideraciones que anteceden, lo cual implica que, mientras se surte el recurso de apelación correspondiente ante el superior, no se suspende ni la ejecución de lo dispuesto en la providencia, ni aparta del conocimiento y competencia al Juez o Magistrado que la expidió; motivo por el cual, este Despacho considera que las órdenes impartidas deben cumplirse, pese a que se esté surtiendo a la vez recurso de apelación; no sin antes resaltar que, la sentencia fue proferida el 10 de diciembre de 2021, y al momento de la solicitud realizada por los accionantes, que da lugar a este pronunciamiento, han transcurrido más de 9 meses.

Dicho lo anterior, pasa el Despacho a pronunciarse sobre la petición concreta de los accionantes, que consiste en la conformación del comité de verificación; solicitud ante la cual para este Despacho no es menester en este instante convocar la reunión de dicho comité, teniendo en cuenta que, ya está conformado el mismo en los términos del ordinal tercero de la sentencia impugnada, pues previa a esa reunión, si a ello hubiere lugar, debe requerirse a

las accionadas informar sobre los trámites adelantados para dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia.

Por lo expuesto, se requerirá a Ministerio de Educación Nacional y a la FIDUPREVISORA como administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que en el término de quince (15) días, precisen, de manera concreta, los trámites que han adelantado para dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, como se dirá en la parte resolutive.

Finalmente, y en virtud del principio de celeridad y eficacia de la administración de justicia, y, teniendo en cuenta el cambio de gobierno y gabinete, se hace necesario dar a conocer copia de la sentencia proferida en primera instancia por este Tribunal el día 10 de diciembre de 2021 tanto al Ministerio de Educación Nacional, como a la FIDUPREVISORA S.A., enviando copia de la misma por correo electrónico con la providencia que se notifica.

### **III. Resuelve**

**Primero: Requerir al Ministerio de Educación Nacional** por la Secretaría de este Tribunal, para que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, informe de manera detallada:

- Los trámites que ha adelantado para cumplir con la “adopción del procedimiento que desarrolle el inciso primero del artículo 57 de la ley 1955 y que contenga los ajustes y correctivos de las fallas evidenciadas en el trámite del reconocimiento y pago de las cesantías docentes; así como para la apropiación de los recursos suficientes para la dotación de los recursos humanos y tecnológicos a las Secretarías de Educación del Departamento de Caldas y del Municipio de Manizales, que requieran para asumir las competencias a que se refiere el inciso primero del artículo 57 de la ley 1955 de 2019”
- Indicar si han “cumplido con las acciones legales que sean procedentes en contra de los funcionarios responsables, para propender por la recuperación de los dineros que han debido cancelarse por motivo del

pago de las sanciones por mora”; y en caso de no haber procedido de esta manera, indique el motivo de ello.

**Segundo: Requerir a la FIDUPREVISORA** como administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por la Secretaría de este Tribunal, para que, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, informe de manera detallada:

- Si ya “remitió a las Secretarías de Educación del Departamento de Caldas y del Municipio de Manizales la totalidad de la información de los pagos de cesantías realizados a los docentes adscritos a dichas dependencias y regulados por la ley 91 de 1989, información que debe ser entregada de forma digital y debidamente organizada”; y, en caso que no se haya hecho, explique la razón de ello.

**Tercero: Requerir al Ministerio de Educación**, para que allegue la constancia de publicación de la parte resolutive de la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021 por este Despacho, en cumplimiento de lo ordenado a su cargo, en el ordinal quinto de la misma.

**Cuarto: Enviar al Ministerio de Educación Nacional y a la FIDUPREVISORA S.A.**, copia de la sentencia proferida en primera instancia por este Tribunal el día 10 de diciembre de 2021.

**Quinto:** Surtido lo anterior, regrese de inmediato el proceso a Despacho para continuar con el trámite pertinente.

## **Notifíquese y cúmplase**

Firmado Por:  
Fernando Alberto Alvarez Beltran

**Magistrado**  
**Despacho 02**  
**Tribunal Administrativo De Caldas**

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

Código de verificación: **2d6c82b9725e7aabf7085c2f611abb073b1a9c9dd7bb46fce26470b11e9a047**

Documento generado en 14/10/2022 02:31:45 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación:</b>	<b>17001 23 33 000 2020 00037 00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>María Nelly Loaiza de Grisales</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Nación – Ministerio de Educación – FNPSM</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 200</b>

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, integrada por el Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán y por los Magistrados Dohor Edwin Varón Vivas y Augusto Morales Valencia<sup>1</sup>, de conformidad con lo previsto en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede a dictar sentencia dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora María Nelly Loaiza de Grisales contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

## **I. Antecedentes.**

### **1. Pretensiones.**

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicita:

*“Declarar la nulidad del acto administrativo 7968-6 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2019, expedido por el Dr. (a) MARCELO GUTIERREZ GURARIN (sic) JEFE DE DESPACHO Y CARLOS EDUARDO ARREDONDO MOZO PROFESIONAL ESPECIALIZADO DE LA SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, frente a la petición presentada el día 05/11/2019, en cuanto negó el derecho a la cancelación de la pensión de jubilación a mi representado a los 55 años de edad.*

---

<sup>1</sup> Ausente en comisión de servicios.

2. Declarar que mi representado, tiene derecho a que la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE CALDAS, reconozca y pague una pensión de jubilación, equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas, anteriores al cumplimiento del status jurídico de pensionado (a), es decir a partir de 11 DE JULIO DE 2016.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se realicen las siguientes:

CONDENAS:

1. Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE CALDAS, a que se me reconozca y pague una pensión de jubilación, equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas, anteriores al cumplimiento del status jurídico de pensionado (a), es decir a partir de 11 DE JULIO DE 2016.

2. Que se ordene a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE CALDAS, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A.).

3. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE CALDAS al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las sumas adeudadas.

4. Condenar en costas a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE CALDAS al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de los valores adeudados.

5. Ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO), la inclusión en la nómina de pensionados, una vez sea reconocido este derecho y el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho, hasta la inclusión en la nómina.

6. Ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO) reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las mesadas pensionales, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, y demás emolumentos de conformidad con el artículo 192 del C.P.A.C.A.

7. Condenar en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE CALDAS de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Código General del Proceso.

[...]

## **2. Hechos.**

La parte actora fundamentó sus pretensiones en los hechos que se narran a continuación:

La docente María Nelly Loaiza de Grisales nació el 5 de diciembre de 1953, por lo que en la actualidad tiene más cincuenta y cinco (55) años de edad. Laboró como docente rural para el departamento de Caldas, en el municipio de Aguadas, desde el 7 de febrero de 1975 al 31 de diciembre de 1976 y seguidamente para el Fondo Educativo Regional "Fer" de Caldas del 1 de enero de 1977 al 16 de marzo de 1980, con aportes a CAJANAL. Posteriormente laboró por Contrato de Prestación de Servicios los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1988; marzo, abril, mayo, junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2001; marzo, abril, mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2002; abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2003; tiempos éstos reconocidos por el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales mediante la sentencia 405 del 30 de noviembre de 2012. Una vez surtidos todos los trámites para el nombramiento, fue vinculado a la docencia oficial el 21 de abril de 2004 y hasta la fecha de presentación de esta demanda se desempeña como docente oficial en tal entidad.

Señala que, al completar 55 años de edad y 20 años de servicio oficial, solicitó la pensión ordinaria de jubilación a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que le fuera reconocida a partir del 11 de julio de 2016, fecha en la que completó el status jurídico de pensionado.

Afirma que por medio del acto administrativo cuya nulidad se depreca, se dio respuesta negativa a la petición realizada con fundamento en el Decreto 812 de 2003.

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

Ley 33 de 1985, Artículo 1, Inciso 2.

Ley 91 de 1989, Artículo 15 Numerales 1 y 2.

Ley 60 de 1993. Artículo 6.

Ley 115 de 1993. Artículo 115.

Ley 100 de 1993. Artículo 279.

Ley 812 de 2003. Artículo 81.

Decreto 3752 de 2003. Art. 1 y 2.

Aduce que para los servidores públicos docentes vinculados después de 1990, se unificó



el régimen de prestaciones económicas y sociales con el resto de empleados públicos del orden nacional. En el tema de pensiones entonces, hasta el año de 1989, solo se expidieron tres disposiciones normativas que atañen a la pensión de jubilación ordinaria de los docentes, esto es, la ley 6 de 1945, la ley 33 de 1985 y la 91 de 1989. Posteriormente el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, estableció:

*"(...) 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."*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres".*

En este sentido, a los docentes vinculados con anterioridad al año 2003 se les aplica las normas anteriores a la expedición de la Ley 812, es decir la Ley 33 de 1985 como servidores públicos regulares, o si se trataba de docentes que tenían aportes al sector privado, la ley 71 de 1988 para la pensión por aportes. En este orden de ideas, precisa que a los servidores públicos docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el reconocimiento se les efectuará de conformidad con el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes. Para aquellos maestros vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se les reconocerá una pensión de jubilación bajo el régimen general pensional del sector público establecido en las normas vigentes. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial al 23 de junio de 2003, es el establecido para el magisterio en las normas vigentes antes de la entrada en vigencia la Ley 812 de 2003.

Así las cosas, toda vez que en el presente asunto la demandante se vinculó al servicio docente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, antes del 26 de junio de 2003 - pues su vinculación se efectuó el 20 de febrero de 1989 (folio 3) -, se colige que se rige por la Ley 91 de 1989 en lo referente al régimen pensional. Sin perjuicio de lo anterior, toda vez que la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que el régimen de los docentes corresponde al mismo que se aplica a los empleados públicos del orden nacional, las prerrogativas que regulan las pensiones de invalidez y jubilación en el presente asunto se encuentran señaladas por la Ley 33 de 1985 y los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

#### **4. Contestación de la demanda.**

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM se opuso a todas y cada una de las

pretensiones de la demanda. Adujo, además, que los hechos expuestos no son ciertos y que otros no le constan.

Propuso como excepciones las que denominó: *"Inexistencia de la obligación"* pues no resulta viable el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación sin haber cumplido el lleno de los requisitos. *"Legalidad del acto administrativo expedido"* el cual se soporta en las normas y jurisprudencia vigentes. Y *"Excepción genérica"*.

## **5. Audiencia inicial.**

Se prescindió de esta etapa procesal de conformidad con el artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA.

## **6. Alegatos de conclusión.**

### **5.1. Parte demandante.**

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

### **5.2. Parte demandada.**

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Frente a la condena en costas, solicitó tener en cuenta la buena fe de la entidad en todas sus actuaciones.

## **7. Concepto del Ministerio Público.**

Guardó silencio.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Solicita la parte demandante en este proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido contra la Nación – Ministerio de Educación - FNPSM, que por esta Corporación se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual se negó la pensión de vejez a la edad de 55 años y 20 años de servicio (pensión por aportes), de conformidad con la Ley 33 de 1985.

La entidad demandada, por su parte, se opone a las pretensiones de la demanda pues según dice, el acto de reconocimiento pensional se encuentra ajustado a derecho

comoquiera que la norma aplicable es la Ley 812 de 2003, en tanto y comoquiera que la vinculación de la demandante al servicio docente oficial se efectuó con posterioridad a la vigencia de dicha ley; luego entonces, la misma se encuentra regida por lo dispuesto en el Régimen General de Pensiones (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003)

## **1. Problemas Jurídicos.**

- 1.1. ¿El tiempo de servicio que acredita la demandante debe ser estimado para entender que su vinculación al magisterio fue anterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003?
- 1.2. ¿Cuál es el régimen legal aplicable a la situación pensional de la demandante?

## **2. Marco legal y jurisprudencial aplicable en el *sub examine*.**

### **2.1. De la vinculación al servicio docente.**

El docente, como el profesional dedicado a la enseñanza a cargo del Estado en los diversos niveles de la educación, corresponde a un verdadero empleado público de naturaleza especial, que tiene una relación laboral legal y reglamentaria, que se vincula a través de acto administrativo emitido por la autoridad nominadora competente, y que debe tomar posesión de su cargo, conforme lo disponen los artículos 1º y 4º del Decreto Ley 2400 de 1968<sup>2</sup>, en concordancia con el artículo 3º del Decreto Ley 2277 de 1979<sup>3</sup>.

En cuanto al tiempo de servicio y al tipo de la vinculación requerida para tener derecho a la pensión, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha señalado respecto de su prueba:

*«En principio, para efectos de la PENSIÓN DE JUBILACIÓN (DOCENTE) se deben analizar los tiempos de servicio que acrediten los educadores teniendo en cuenta varios datos trascendentales, año por año (porque es posible que un tiempo le sirva para la prestación y otro no), a saber: EL CARGO DESEMPEÑADO (maestro de primaria, profesor de Normal, inspector de primaria, etc.) LA DEDICACIÓN (tiempo completo, medio tiempo, hora cátedra, etc.), LA CLASE DE PLANTEL donde desempeñó su labor (Normal, Industrial, Bachillerato, etc.), así como EL NIVEL DE VINCULACIÓN DEL CENTRO EDUCATIVO A LAS ENTIDADES POLÍTICAS (Nacional, nacionalizado -a partir de cuándo- Departamental, Distrital, Municipal, etc.). La época del trabajo realizado (año, con determinación clara y precisa de la iniciación y terminación de la labor) es fundamental de conformidad con las leyes especiales que rigen esta clase*

---

<sup>2</sup> Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

<sup>3</sup> por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

*de pensión y la Ley 91 de 1989. La sola mención de la fecha de nombramiento no es prueba de la iniciación –desde ese momento- del servicio y la cita de la fecha de un acto de aceptación de renuncia debe ir acompañado del dato desde cuando produjo efectos, para poder tener en cuenta realmente el tiempo de servicio. Los certificados que se expidan para acreditar estos requisitos deben ser precisos en los datos fundamentales que exigen las leyes especiales que regulan esta clase de pensión<sup>4</sup>.»*

Esta línea ha sido mantenida por la Sección Segunda – Subsección B del Consejo de Estado, destacándose las siguientes consideraciones:

*«Es necesario precisar respecto de los certificados docentes para la pensión, como ya se ha dicho por esta Subsección, estos pueden ser expedidos por los mismos directivos de los centros educativos donde trabajaron los educadores y en ellos deben establecerse con claridad el cargo desempeñado, la dedicación, la clase de plantel y el nivel de vinculación del centro educativo a las entidades públicas; dichos certificados servirán de base para expedir otros en forma correcta, tal como se verifica que ocurrió en el caso del demandante pues el Secretario General de la Alcaldía municipal de La Cruz (Nariño) certificó el lapso de trabajo incluyendo el periodo comprendido del 19 de enero de 1981 al 13 de julio de 1983 en el que el docente estuvo vinculado como interino en la Escuela Rural Mita de la Laguna<sup>5</sup>.»*

Entonces, lo importante de la prueba del tiempo de servicios y de la vinculación, no es la denominación que se le dé, ni la forma que adopte, sino el contenido de la información puntual que ofrezca alrededor del tipo de nombramiento, la autoridad que lo hace, la institución educativa a la que prestará los servicios, su naturaleza, y por supuesto los extremos temporales.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado, al resolver un caso sobre la docencia en interinidad, y sobre la viabilidad de constituir una modalidad de vinculación válida para el reconocimiento de una pensión gracia, razonó así:

*«Respecto de la vinculación del demandante como docente interino, debe reiterarse que las Leyes 114 de 1913 y 116 de 1928 concibieron la prestación gracia de jubilación como una dádiva o recompensa a favor de quienes ejercieran la actividad docente en el nivel territorial, razón por la cual, y conforme lo disponen las normas en cita y la jurisprudencia de esta Corporación, **la única exigencia válida para efectos de reconocer la prestación pensional en cita es haber acreditado 20 años al servicio de la docencia oficial sin importar la modalidad de la vinculación, siempre que esta responda a cualquiera de las previstas en la ley. En efecto, si bien el ordenamiento jurídico no define expresamente la naturaleza de la interinidad, como una forma de proveer cargos docentes, esta Corporación ha precisado que dicha figura debe entenderse como el mecanismo mediante el cual la administración, ante la imposibilidad de contar con docentes de carrera, designa con carácter transitorio a personas instruidas en el ejercicio de la referida actividad, en atención a la necesidad y urgencia de garantizar la efectiva prestación de los***

<sup>4</sup> Sentencia del 19 de enero de 2006, Expediente 6024-05, Consejero Ponente Tarsicio Cáceres Toro.

<sup>5</sup> Sentencia del 14 de noviembre de 2015, expediente 2636-2014, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

**servicios educativos. Lo anterior, en todo caso, constituye una forma de vinculación a la administración, en cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, esto es, a través de la toma de posesión de un cargo docente dando lugar, en consecuencia, a la configuración de una relación legal y reglamentaria con carácter autónomo, tal y como ocurrió en el caso del señor (...)»<sup>6</sup>** (negritas y subrayas fuera de texto original).

Así también, en lo que respecta a la presunción de la existencia de una relación laboral en cuanto a la función de docente, el órgano de cierre de esta jurisdicción mediante sentencia del 6 de mayo de 2010, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve<sup>7</sup>, dijo:

*«Las entidades territoriales iniciaron la práctica de contratar los servicios de los denominados "docentes temporales", ante la imposibilidad de vincularlos oficialmente a las plantas de personal, ya que la legislación que estaba vigente prohibía crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria con cargo al presupuesto estatal.*

*Por ello, al estudiar la Corte Constitucional la demanda de inexequibilidad, entre otros, del artículo 6º de la Ley 60 de 1993, referente a la administración de las plantas de personal docente, estableció que cuando se trata del desempeño de funciones docentes, éstas no se pueden adelantar a través de contratos de prestación de servicios, porque siempre se predica del ejercicio de dichas actividades la subordinación o dependencia propias de la relación laboral. Corrobora lo anterior, el objetivo de la labor docente que consagra el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) al prever que "El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos [...]"; situación que implica que la labor docente no es independiente, sino que es un servicio que se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación, que no es posible encubrir mediante contratos de prestación de servicios.*

*(...) En conclusión, la existencia de la relación laboral con los docentes contratistas se presume, sin que ello implique que dicho funcionario de hecho tenga los mismos derechos y obligaciones de los empleados públicos sujetos a un específico régimen legal y reglamentario, una planta de personal y la disponibilidad presupuestal correspondiente.»*

Ahora bien, en cuanto a la prueba del desempeño del servicio docente, el Consejo de Estado a través de sentencia del 10 de marzo de 2016<sup>8</sup>, argumentó lo siguiente:

*«De igual manera, debe precisarse que para esta Sala no es de recibo el argumento trazado por el Tribunal Administrativo de Nariño en la sentencia de primera instancia, según el cual para el cómputo del tiempo de servicio docente solo se tendrían en cuenta los tiempos demostrados por medio de actos administrativos de nombramiento, actas de posesión e historial laboral, descartando de plano documentos como (i) las copias de las certificaciones del record de trabajo del demandante expedidos por los diferentes Alcaldes Municipales de El Tablón, Nariño; y (ii) la copia del Formato Único para la*

---

<sup>6</sup> Sentencia del 14 de noviembre de 2015, exp.2636-2014, CP Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>7</sup> Sentencia del 6 de mayo de 2010, exp. 1883-08, CP Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>8</sup> Sentencia del 10 de marzo de 2016, exp.2604-14, CP Gabriel Valbuena Hernández.

expedición de Certificado de Historia Laboral de Fiduprevisora S.A.

*Lo anterior, por cuanto en el caso sub iudice no es aplicable lo consagrado en el artículo 7 de la Ley 50 de 1886<sup>9</sup>, pues dicho precepto expedido en vigencia del antiguo sistema de tarifa legal para la valoración de la prueba, resulta contrario al principio in dubio pro operario.*

*Ahora bien, es por ello entonces que lo que resulta aplicable al caso concreto es lo establecido en el Código General del Proceso, sobre la eficacia probatoria de los documentos públicos<sup>10</sup>, toda vez que resulta más favorable aplicar esta disposición que aquella, ya que lo consagrado en la Ley 50 de 1886, limita al trabajador a probar determinados hechos (empleos desempeñados) a través de una única prueba, los actos administrativos de nombramiento, a diferencia de los estatutos procesales posteriores que contienen regulación sobre pruebas y permiten la demostración de tales hechos con otros documentos<sup>11</sup>.»*

Respecto al tiempo de vinculación, la Sala de Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 22 de enero de 2015, exp. 0775-2014, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, definió como regla que:

*«En el presente caso, para el 29 de diciembre de 1989, fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 la (...) ya había prestado sus servicios como docente nacionalizado, pues había sido nombrada mediante Decreto No. 00439 de 19 de febrero de 1979, por el periodo comprendido entre el 19 de febrero al 20 de mayo del mismo año.*

*Lo anterior le permite a la Sala establecer que era posible que la demandada analizara si la actora reunía los requisitos para acceder a la pensión gracia, toda vez que la expresión “docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980”, contemplada objeto de análisis, **no exige que en esa fecha el docente deba tener un vínculo laboral vigente, sino que con anterioridad haya estado vinculado, pues lo que cuenta para efectos pensionales es el tiempo servido; por lo tanto, la pérdida de continuidad, no puede constituirse en una causal de pérdida del derecho pensional como lo estimó el Tribunal.**» (Negrillas fuera de texto original).*

De manera más reciente y haciendo referencia a la pensión de vejez propiamente dicha, el Consejo de Estado<sup>12</sup> puntualizó:

*En el sub lite, se tiene que si bien es cierto que el demandante tuvo una vinculación laboral con posterioridad a la Ley 812 de 2003, también lo es que*

---

<sup>9</sup> Artículo 7. No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que debe constar por documentos o por pruebas preestablecidas por las leyes. Así los servicios de un militar, los cuales deben comprobarse con su hoja de servicios debidamente formada y calificada; **los empleos que haya tenido un ciudadano, los cuales deben constar de los respectivos nombramientos**; los servicios de un individuo, que deben constar en los actos oficiales que ejecutara y de que debió quedar prueba escrita; y todos los hechos de la misma naturaleza, deben probarse con los respectivos documentos o sus copias auténticas. **(Negrilla fuera de texto).**

<sup>10</sup> Artículo 257. Alcance probatorio. **Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.** Las declaraciones que hagan los interesados en escritura pública tendrán entre estos y sus causahabientes el alcance probatorio señalado en el artículo 250; respecto de terceros se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica. **(Negrilla fuera de texto).**

<sup>11</sup> Código Judicial, Código de Procedimiento Civil y Código General del Proceso.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 66001-23-33-000-2017-00470-01(3514-19)

*no es dable desconocer los tiempos de servicios prestados, como docente nacionalizado, antes de que empezara a regir tal normativa, máxime cuando para el 27 de junio de 2003 había acumulado 18 años, 5 meses y 16 días de labor (entre el 19 de agosto de 1978 y el 28 de enero de 1997).*

*Por lo tanto, al vincularse nuevamente al servicio oficial docente el 16 de febrero de 2009, haber acumulado más de 20 años de servicios en condición de maestro estatal y adquirido la edad pensional prevista en la Ley 33 de 1985, resulta contrario a los principios de equidad, justicia social y pro homine, así como a los tratados internacionales atañedores a estos<sup>13</sup>, desconocer que el accionante había laborado como profesor en el sector público antes de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, máxime cuando de tal norma se infiere que su aplicación es para los nuevos docentes vinculados durante su vigencia, mas no para los que con anterioridad fueron nombrados en dicha condición<sup>14</sup>.*

De esta manera, la línea jurisprudencial actual sobre el reconocimiento de la pensión, es clara y pacífica alrededor de la importancia del tiempo de servicio como su referente, sin importar si es continuo o discontinuo, ni su modo de vinculación, como quiera que el texto normativo, lo que dispone para esa fecha es el límite máximo para que el educador se vincule, siendo viable que haya sido con antelación a la mencionada calenda, sin exigir el tipo de vinculación.

También es de la mayor importancia, afirmar conforme a lo anterior, que el tiempo requerido y viable para el reconocimiento de la pensión, no solo es aquel que se deriva de las relaciones regulares y en titularidad, pues, tal como hemos visto, modalidades de vinculación, los nombramientos en provisionalidad e inclusive el ejercicio de la docencia por horas cátedras o por contratos de prestación de servicio, resultan válidos en el entendido que se trata de una prestación cimentada en la prestación efectiva de labores de educador.

Adicionalmente, esta conclusión halla respaldo en la sentencia de unificación CESUJ2 No. 5 del 25 de agosto de 2016 proferida por el Consejo de Estado<sup>15</sup>, en la cual se precisó que *«[...] la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y*

---

<sup>13</sup> V. gr. Art. 5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); art. 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); art. 5 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); art. 1.1. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; art. 41 Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>14</sup> Sobre este último aspecto, la sala de consulta y servicio civil de esta Corporación, en concepto de 10 de agosto de 2012, expediente 11001-03-06-000-2011-00004-00(2048), C. P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, precisó que, de acuerdo con la Ley 812 de 2003, existen dos grupos de personas: (i) «Integrado por los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que estaban vinculados al servicio público educativo oficial al momento de entrar en vigencia la ley 812 de 2003, es decir el 27 de junio de 2003; para este grupo el régimen prestacional aplicable es el establecido en las normas que como docentes los regían para esa fecha, es decir, la ley 91 de 1989 y demás normas concordantes»; y (ii) «Conformado por quienes estando vinculados a otros sistemas o sectores al entrar en vigencia la ley 812 de 2003, es decir, el 27 de junio de ese año, ingresan por primera vez al sector público educativo oficial».

<sup>15</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Segunda. Sentencia de Unificación CESUJ2 n.º 5 del 25 de agosto de 2016. Rad.: 23001233300020130026001 (00882015).

(iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial por parte del Estado. [...]».

## 2.2. Régimen Pensional de los Docentes Estatales.

Sea lo primero indicar que, antes de la organización del Sistema General de Pensiones establecido con la Ley 100 de 1993, existían en el ordenamiento jurídico pluralidad de regímenes pensionales, a los que hizo referencia la Corte Constitucional en sentencia SU-130 de 2013<sup>16</sup> y que se pueden abreviar así:

- El de los trabajadores particulares no afiliados al ISS<sup>17</sup>, cuyo régimen pensional aplicable era el del **artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo** (hoy derogado por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993).
- El de los *trabajadores particulares afiliados al ISS (excepcionalmente a trabajadores oficiales)*, cuyo el régimen pensional era el **Acuerdo 049 de 1990**, aprobado mediante el Decreto 758 del mismo año.
- El de los *servidores públicos en general* (empleados públicos y trabajadores oficiales), del nivel nacional y territorial, excepto los destinatarios de normas especiales, cuyo régimen pensional fue la **Ley 33 de 1985**.
- El de los *trabajadores que hubieran cotizado al ISS y a Cajas de previsión del sector público*, pero que no reunían el requisito de tiempo de servicios para pensionarse conforme al Acuerdo 049 de 1990 o la Ley 33 de 1985, según el caso, a quienes se les aplicaba el régimen pensional establecido en la **Ley 71 de 1988**.

Igualmente, existen otros regímenes especiales de pensión dentro del sector público, anteriores a la Ley 100 de 1993, como el de los congresistas, la rama judicial y el ministerio público, entre otros; regímenes que siguen produciendo efectos jurídicos para los destinatarios del régimen de transición creado por la misma norma.

Es de aclarar, respecto de los docentes oficiales, que a pesar de lo preceptuado por el Estatuto Docente (Decreto ley 2277 de 1979), en el sentido de que los educadores oficiales tienen el carácter de empleados oficiales de régimen especial, esto únicamente es aplicable

---

<sup>16</sup> Referencia: Expedientes T-2.139.563, T-2.502.047, T-2.532.888, T-2.542.604, T-2.900.229, T-3.178.516, T-3.184.159, T-3.188.041, T-3.192.175 y T-3.250.364; M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; sentencia del 13 de marzo de 2013.

<sup>17</sup> Creado con la Ley 90 de 1946.



en lo relacionado con las materias que regula el mencionado Estatuto, es decir, que en lo que remite a la pensión ordinaria de jubilación no ostentan ningún tratamiento especial, pues aunque son servidores públicos con régimen especial, en lo atañedor a pensiones no gozan de dicha particularidad.

Mediante la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, se dispuso la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuya finalidad, entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de sus afiliados, esto es, de los docentes oficiales. Esta ley establece en su artículo 1º, la siguiente clasificación de sus afiliados:

*“Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*

*1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*

*2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*

*3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*

*Parágrafo - Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.”*

En relación con los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el artículo 5 de la citada norma, teniendo en cuenta el proceso de nacionalización de la educación oficial adelantado en el país mediante la Ley 43 de 1975, dispuso que quedarían automáticamente afiliados al Fondo, los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a la fecha de promulgación de la misma, esto es, 29 de diciembre de 1989 y, de igual forma, el personal vinculado con posterioridad, siempre que cumpliera los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.

La Ley 812 de 2003 estableció que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraran vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003 -fecha de entrada en vigencia de la mencionada norma<sup>18</sup>-, es el establecido en las disposiciones vigentes a ese momento, y que aquellos docentes que se vinculen a partir de la aludida fecha tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media con prestación definida establecidos en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, esto, en los siguientes términos:

---

<sup>18</sup> Publicado en el Diario Oficial No. 45.231 de junio 27 de 2003.

**“Artículo 81. Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 2341 de 2003, Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 3752 de 2003. Régimen prestacional de los docentes oficiales. 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.**

**Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres”** (Negrillas y subrayas de la Sala)

Así, los docentes que se hubieren vinculado al servicio público educativo antes del 27 de junio de 2003 -fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003- podrán beneficiarse del régimen prestacional establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la mencionada ley, es decir, las señaladas en la Ley 91 de 1989; entretanto, los vinculados al servicio educativo a partir de dicha norma, se encuentran incursos en el régimen pensional de prima media con prestación definida establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, criterio que fue ratificado por el párrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005, con la salvedad de que el requisito de la edad para pensionarse será de 57 años para hombres y mujeres. Dicha norma dispuso:

***“Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”***

La Ley 91 de 1989 señaló en su artículo 15:

**«Artículo 15º.- 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.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

**Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.**

2.- Pensiones:

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-489 de 2000, siempre y cuando se entienda que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia la ley 91/89, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer.**

A. Para los **docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y 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**». (Negritas y subrayas de la Sala).

A tono con lo argumentado, es claro que la Ley 812 de 2003 consagró un límite para la aplicación de las normas que en materia prestacional tienen como destinatarios a los docentes oficiales, límite que se sujeta a la fecha de vinculación al servicio docente oficial, para el momento en que entró en vigencia dicha ley, esto es, a partir del **27 de junio de 2003**, así:

- Para los docentes vinculados al servicio estatal **antes del 27 de junio de 2003**, el régimen pensional será el contenido en la Ley 91 de 1989, que a su vez deriva en la **Ley 33 de 1985**, invocada; y
- Para los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003, el régimen pensional será el general de las Leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulen, pero con el requisito de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres.

La parte demandante solicita que se le reconozca la pensión de jubilación a los 55 años de edad a la que estima tiene derecho, con fundamento en las disposiciones contenidas en la Ley 33 de 1985, norma que consagra en su artículo 1°:

*“El **empleado oficial** que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*

### 2.2.1. Ingreso Base de Liquidación

En este punto, considera la Sala relevante señalar respecto del Ingreso Base de Liquidación -IBL- que gobierna el sector docente, que el mismo se encuentra definido igualmente en el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de Sentencia de unificación de jurisprudencia del **28 de agosto de 2018**<sup>19</sup>, emitida en virtud de lo dispuesto en los artículos 111 y 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El actual criterio constitutivo de precedente jurisprudencial, en el tema de docentes nacionales vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003 –cuando entró en vigencia la Ley 812 de 2003-, apunta a señalar que les resultan aplicables las normas vigentes para los servidores del sector público nacional y sus pensiones están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual se rigen por la Ley 33 de 1985, “*Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público*”; igualmente indicó que los docentes afiliados a dicho Fondo se encuentran exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993 y que, por lo mismo, no es en razón del régimen de transición de esta última Ley que se les aplican las Leyes 33 y 62 de 1985, sino en razón de su vinculación a la docencia oficial con anterioridad a la mencionada Ley 812 de 2003.

### 2.2.2. Factores Salariales de Liquidación

Este Tribunal venía aplicando el criterio jurisprudencial contenido en pronunciamiento de unificación reiterado del máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, de fecha 4 de agosto de 2010<sup>20</sup>, conforme al cual los factores base de liquidación pensional enlistados en las normas especiales como en este caso la Ley 33 de 1985, no es taxativa sino enunciativa y permite el cómputo de emolumentos laborales que recibe el servidor de manera habitual y periódica aunque no hayan sido base de cotización, en aplicación de los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral.

Posteriormente, el Tribunal consideró aplicar el precedente jurisprudencial vinculante contenido en la **Sentencia de Unificación SU-395 de 2017**<sup>21</sup> emitida por la Corte Constitucional, en la cual por una parte, se abordó nuevamente el tema del ingreso base de liquidación (IBL) y se ratificó que tal concepto no está incluido en los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100

---

<sup>19</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - Consejero Ponente: César Palomino Cortés; Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018); Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01; Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

<sup>20</sup> Expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09)20, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila

<sup>21</sup> Sentencia de unificación Su- 395 del 22 de junio de 2017. I. Expediente T-3358903AC -M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

de 1993 en virtud del régimen de transición, y, por otra parte, **se señaló que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos sobre los cuales hayan sido realizados los aportes al sistema de seguridad social, lo que explica que su contenido resulte aplicable al sector docente.** El citado fallo indica lo que a continuación se transcribe:

*“...Examinadas estas aproximaciones en contraste con la jurisprudencia constitucional elaborada en la materia, la Sala Plena consideró en términos generales que, de conformidad con lo decidido en las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el que corresponde al **promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional**, debido a que es la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad del artículo 48 Superior, a la cláusula de Estado Social de Derecho, y que evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema. En ese contexto, resaltó que **la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes.** Interpretación que, según pudo constatar, ha sido reafirmada por la propia Corte Constitucional en las providencias T-078 de 2014, A-326 de 2014, SU-230 de 2015, T-060 de 2016, SU-427 de 2016 y SU-210 de 2017, en las que se ha dejado en claro que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el ingreso base de liquidación. (Negrillas y subrayas de la Sala)*

Finalmente, frente al tema de factores salariales a tener en cuenta para efectos de liquidar la pensión, el Pleno del Consejo de Estado, en providencia emitida con fines de unificación –citada líneas atrás- consideró que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. Frente al particular consideró la Corporación: “101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.”

La referida posición tiene relación con lo dispuesto en la reforma constitucional introducida a través del **Acto Legislativo No. 01 de 2005**, que adicionó el artículo 48 Superior y en el cual se estableció un límite en materia de inclusión de factores como ingreso base de liquidación de la mesada pensional, como quiera que la aludida norma constitucional

dispuso en su artículo 1º que: "**Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.** (...)" como igualmente lo resaltó la Corte en la sentencia de unificación **395 de 2017**, interpretación que sostuvo igualmente este Tribunal en sus más recientes decisiones, al preferirse aquella interpretación que la haga surtir efectos (efecto útil) a la norma constitucional y no la que la despoja de tal condición por el carácter normativo de la Constitución (art. 4 CP).

Sobre el particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con miras a unificar su jurisprudencia sobre el particular precisó:

*"(...) La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.*

*102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.*

*103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.*

Ahora bien, a los docentes nacionales vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003 – cuando entró en vigencia la Ley 812 de 2003-, se les aplican las normas vigentes para los servidores del sector público nacional y sus pensiones están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual se rigen por la Ley 33 de 1985, «*Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público*»; de otro lado, los docentes afiliados a dicho Fondo se encuentran exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto, no es en razón del régimen de transición de esta última Ley que se les aplican las Leyes 33 y 62 de 1985, sino en razón de su vinculación a la docencia oficial con anterioridad a la mencionada Ley 812 de 2003. No obstante, frente al tema de los factores que hacen parte de la liquidación, el mismo se encuentra zanjado, en los términos del precedente emitido por las altas Cortes –Consejo de Estado y Corte Constitucional- conforme los cuales sólo

pueden liquidarse las pensiones de cualquier régimen con los factores salariales que sirvieron de base a los aportes de seguridad social en pensión, en tanto tal restricción fue prevista para todos los regímenes pensionales.

Frente a la fuerza vinculante de estas providencias<sup>22</sup>, el Tribunal conserva su postura respecto del carácter de precedente judicial de los órganos de cierre ordinario y de lo contencioso administrativo, en el sentido que tales precedentes jurisprudenciales deben respetar la interpretación vinculante que efectúe la Corte Constitucional, *“la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general”*<sup>23</sup>, motivo por el cual, las autoridades administrativas y judiciales al emitir una decisión de su competencia no solo deben tener en cuenta el precedente judicial de su respectivo superior jerárquico sino que de manera análoga deben tener en cuenta de manera preferente y prevalente los pronunciamientos del Máximo Órgano Constitucional *“que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”*<sup>24</sup>.

Por los razonamientos expuestos, a quienes pretendan la liquidación de la pensión, **sólo les serán tenidos en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones**, criterio que resulta acorde con lo dicho por el Consejo de Estado en reciente proveído que ha sido traído a cita, dando así, aplicación no solo al precedente del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sino también al carácter vinculante del precedente Constitucional<sup>25</sup> contenido en la sentencia SU-395 de 2017, y no menos importante, al contenido del acto legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 Superior.

Los factores de salario sobre los cuales se efectúa la liquidación de la pensión de jubilación del personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no son otros que los previstos en la Ley 33 de 1985, conforme quedó analizado en el primer punto de este capítulo.

Es así que la Ley 33 de 1985 *«Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público»*, en su artículo 3º, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año, dispone lo siguiente sobre los factores salariales que constituyen la base de liquidación pensional:

---

<sup>22</sup> Argumento desarrollado mediante providencia de este Tribunal, M.P. doctora Paola Andrea Gartner Henao. Sentencia proferida el, treinta y uno (31) de agosto de dos mil diecisiete. Referencia: Radicación: 66001-23-33-000-2016-00439-00; medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 6 de julio de 2011 M.P. doctor Luís Ernesto Vargas Silva.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 1º de noviembre de 2011 M.P. doctor Mauricio González Cuervo.

<sup>25</sup> A propósito del artículo 10º de la ley 1437 de 2.011, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del precepto normativo, bajo el entendido que sus sentencias eran de aplicación prevalente –esto es las sentencias de la Corte Constitucional-, tanto en control abstracto de constitucionalidad, como en control concreto. Sentencia C-634/11.

«**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 día 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**» Subrayado y negrilla de la sala.

### 3. Derecho pensional reclamado en el caso concreto

Solicitó la actora en el libelo introductorio que se declare la nulidad del acto administrativo 7968-6 del 20 de diciembre de 2019, por medio de la cual se niega una pensión de vejez a los 55 años; razón por la cual requirió que a título de restablecimiento del derecho se condene al Fondo Nación de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y/o jubilación a partir del 11 de julio de 2016, con base en el 75% del promedio de los factores salariales devengados por la demandante durante el último año de servicio.

En el asunto bajo examen, el plenario probatorio da cuenta que la señora María Nelly Loaiza de Grisales realizó cotizaciones al sistema de seguridad social desde el 7 de febrero de 1975 y de conformidad con las certificaciones laborales, se evidencia que laboró como docente en los siguientes períodos:

Plantel Educativo	Tipo de vinculación	Acto Administrativo	Fecha inicial	Fecha final	Total tiempo laborado
Institución Educativa Arenillal – Aguadas Caldas	Legal y reglamentaria	Decreto No. 052 de enero 30 de 1975 y Acta de Posesión No. 020 del 7 de febrero de 1975.	07/02/1975	31/12/1976	1 año, 10 meses y 23 días
Fondo Educativo Regional – FER	Obra certificado de información laboral (fl. 28, C. 1)		1/01/1977	16/03/1980	3 años, 2 meses y 15 días
Departamento de Caldas	Períodos reconocidos mediante sentencia judicial	Sentencia No. 405 del 30 de noviembre de 2012, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales. (fl. 33, C. 1)	Octubre, noviembre y diciembre de 1998; marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre noviembre y diciembre de 2001; marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2002, abril mayo, junio, julio, agosto,		32 meses (equivalentes a 2 años y ocho meses)



			septiembre, noviembre y diciembre de 2003.	octubre,	
Departamento de Caldas	Obra certificado de información laboral (fl. 39, C. 1)		21/04/2004	17/07/2005	1 año, 2 meses y 26 días
Departamento de Caldas	Obra certificado de información laboral (fl. 40, C. 1)		20/02/2006	31/12/2007	1 año, 10 meses y 11 días
Departamento de Caldas	Obra certificado de información laboral (fl. 41, C. 1)		01/01/2008	30/08/2008	8 meses
Departamento de Caldas	Obra certificado de información laboral (fl. 42, C. 1)		01/09/2008	30/04/2018	9 años, 7 meses y 29 días
					<b>Total: 21 años y 3 meses</b>

Se encuentra acreditado que la demandante (i) nació el 5 de diciembre de 1953 y por lo tanto, cumplió 55 años de edad el 5 de diciembre de 2008; (ii) prestó el servicio docente al departamento de Caldas durante 21 años y 3 meses; (iii) el 5 de noviembre de 2019 requirió del Fomag el reconocimiento de la pensión de jubilación con fundamento en la Ley 33 de 1985; iv) dicha prestación le fue negada a través de la Resolución No. 7968-6 del 20 de diciembre de 2019, al considerar que aquella ingresó a la docencia en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo cual le resulta aplicable el régimen pensional establecido en la Ley 100 de 1993, con excepción de la edad de pensión establecida para hombre y mujeres en 57 años.

Ahora bien, contrario a lo dicho por la entidad demandada, ya ha quedado claro que las modalidades de vinculación como la temporalidad, los nombramientos en provisionalidad e inclusive el ejercicio de la docencia por horas cátedras o por contratos de prestación de servicio, resultan válidos en el entendido que se trata de una prestación cimentada en la prestación efectiva de labores de educador. Por lo tanto, la vinculación de la demandante en el año 1975 y el ejercicio de la docencia en lo sucesivo, es un hecho que permite determinar el régimen pensional a ella aplicable.

En efecto, la señora María Nelly Loaiza de Grisales, en su calidad de docente oficial afiliada al FNPSM, con acumulación de aportes públicos y con el ejercicio de dicha actividad como educadora antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, acreditó los requisitos y condiciones para que le sea reconocida una pensión de jubilación ordinaria con base en los preceptos

de la Ley 33 de 1985, efectiva desde la fecha de adquisición del estatus jurídico respectivo y liquidada en un monto equivalente al 75% del IBL calculado con el promedio de la asignación básica devengada durante el año anterior a la adquisición del estatus jurídico pensional, lo cual tuvo lugar el 30 de enero de 2017 cuando cumplió 20 años de servicio público en el Magisterio.

La demandante acredita la edad y el tiempo mínimo de servicios consagrados en la Ley 33 de 1985 a fin de obtener el derecho a percibir una pensión de vejez como empleada del sector público. Ello desvirtúa la legalidad del acto administrativo que le negó el derecho con fundamento en la referida norma y por ello, además de la nulidad de la Resolución No. 7968-6 del 20 de diciembre de 2019, se dispondrá, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de una pensión de vejez calculada en un 75% del ingreso base de liquidación - que corresponde al promedio de la asignación básica y de la bonificación mensual docente<sup>26</sup> - devengado por la libelista durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional, esto es, desde el 30 de enero de 2016 al 30 de enero de 2017 y con efectos fiscales a partir de esta última fecha.

En cuanto a los aportes pensionales durante todo el tiempo de servicio acreditado es preciso indicar que, hasta el año 1980 se efectuaron a Cajanal. Los aportes por el tiempo reconocido mediante sentencia judicial debieron ser efectuados a la Administradora y/o fondo de pensiones que eligiera la aquí demandante, tal y como se dispuso en dicho proveído. Los aportes por el servicio prestado a partir del año 2004 se debieron efectuar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Debe tenerse en cuenta que los aportes a pensión por su propia naturaleza, equivalen a tributos en clave de contribuciones parafiscales con una destinación específica que los hace imprescriptibles. Con base en ello, su recaudo puede decretarse en cualquier momento de manera actualizada en las proporciones que tanto al trabajador como al empleador le habrían correspondido durante el período correspondiente, a fin de que la entidad de previsión obligada pueda pagar sin detrimento patrimonial la prestación reconocida.<sup>27</sup>

### **3.1. De la prescripción de mesadas pensionales y el restablecimiento del derecho**

Habida cuenta de que se accederá al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación deprecada por la parte activa con efectividad desde el 30 de enero de 2017, resulta indispensable verificar la ocurrencia o no del fenómeno prescriptivo sobre las mesadas

---

<sup>26</sup> *Teniendo en cuenta que la bonificación mensual fue creada en favor de los docentes con posterioridad a la Ley 62 de 1985 mediante los Decretos No. 1566 de 2014, No. 1272 de 2015 y No. 123 de 2016.*

<sup>27</sup> *Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Segunda. Sentencia de Unificación CESUJ2 n.º 5 del 25 de agosto de 2016. Rad.: 23001233300020130026001 (00882015).*

adeudadas.

Al respecto el H. Consejo de Estado<sup>28</sup> ha señalado que la configuración de la mentada figura requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido las acciones correspondientes para reclamar los derechos que considera vulnerados. Ese tiempo se cuenta por 3 años desde que la obligación se haya hecho exigible, con una posibilidad de interrupción del término por un lapso igual, tal como lo indica el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 aplicable al *sub examine*, que reza lo siguiente:

*«ARTÍCULO 102.- Prescripción de acciones.*

- 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.»*

En consecuencia, para determinar la fecha de exigibilidad del derecho a restablecer a partir de la cual debe comenzar a contabilizarse el lapso referido en el presente caso, tendrá que considerarse el hecho de que esta data se concreta desde el 30 de enero de 2017 cuando la demandante adquirió el estatus jurídico pensional y por consiguiente consolidó la prerrogativa a percibir la prestación en litigio.

Ahora bien, tal como se verifica en la parte motiva de la Resolución 7968-6 del 20 de diciembre de 2019 (obrante en archivo No. 51 a 52 del cuaderno 1 del expediente digital), la señora Loaiza de Grisales reclamó el derecho prestacional en mención a través de la solicitud radicada "FOREST N° 111-2019-ER-006466 del 05/11/2019 caso 18407", esto es, cuando aún no habían transcurrido los 3 años siguientes a la fecha de efectividad de la pensión. Es por ello que las mesadas no se hallan prescritas.

Siendo esto así, se condenará entonces a la parte demandada a cancelar las mesadas adeudadas desde el 30 de enero de 2017 hasta la inclusión de la demandante en la respectiva nómina de pensionados. La entidad demandada deberá actualizar las sumas adeudadas en favor de la actora, conforme al inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A<sup>29</sup>, y para tal efecto atenderá la pauta fijada por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 12 de marzo de 1998<sup>30</sup>. Para ello, se dará aplicación a la siguiente fórmula:

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 15 de noviembre de 2012, número interno: 1446-2012.

<sup>29</sup> "...Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor."

<sup>30</sup> "Ahora bien, para liquidar dicha indexación la entidad demandada deberá aplicar la fórmula que se señalará en la parte resolutive de esta providencia de manera escalonada, es decir, que el mes más antiguo tendrá una actualización mayor a la de los subsiguientes, y el más reciente una menor, y como es lógico ejecutando una operación aritmética similar en relación con cada aumento o reajuste salarial. O sea que para ello deberá tomar en cuenta los aumentos o reajustes reconocidos o decretados periódicamente, para deducir la indexación que afecta las sumas causadas mes por mes"

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el artículo 192 del CPACA, Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

#### **4. De las excepciones formuladas.**

La demandada Nación - Ministerio de Educación - FNPSM, en su escrito de contestación de la demanda, propuso como excepciones las que denominó “*Inexistencia de la obligación*” y “*Legalidad del acto administrativo expedido*”, las cuales se declararán infundadas de conformidad con los argumentos de fondo expuestos en esta sentencia.

#### **5. Costas.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>31</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En este caso se causaron las costas procesales en razón a la actividad desplegada por la parte demandante a través de apoderado judicial, esto es, la presentación de la demanda y los alegatos de conclusión; gestiones útiles que conllevaron a proferir un fallo acogiendo las pretensiones por aquella planteadas. Desde la presentación de la demanda en el año 2020 hasta la sentencia de primera instancia que ahora se profiere, la parte actora se ha visto en la necesidad de acudir a los servicios profesionales de un apoderado judicial con las erogaciones propias que ello conlleva.

Por lo anterior, conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A., se condenará en costas a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las cuales se liquidarán de acuerdo a lo previsto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

---

<sup>31</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

Igualmente, SE FIJAN las agencias en derecho equivalentes a 1%<sup>32</sup> de las pretensiones de la demanda a cargo de la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante, tal y como se explicó en precedencia

En mérito de lo expuesto el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### III. Falla

**Primero: Se declaran infundadas** las excepciones de “*Inexistencia de la obligación*” y “*Legalidad del acto administrativo expedido*”, propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**Segundo: Se declara la nulidad** de la Resolución No. 7968-6 del 20 de diciembre de 2019, mediante la cual se negó a la demandante el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a los 55 años de edad.

**Tercero: A título de restablecimiento del derecho**, se ordena a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reconozca y pague en favor de la señora María Nelly Loaiza de Grisales una pensión de vejez calculada en un 75% del ingreso base de liquidación - que corresponde al promedio de la asignación básica y de la bonificación mensual docente<sup>33</sup> - devengado por la libelista durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional, esto es, desde el 30 de enero de 2016 al 30 de enero de 2017, con efectos fiscales a partir de esta última fecha. Lo anterior, de conformidad con la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 del mismo año.

**Cuarto:** La entidad demandada deberá actualizar las sumas adeudadas en favor de la actora, conforme al inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., y para tal efecto atenderá la pauta fijada por el Consejo de Estado, reseñada en la parte considerativa de este proveído. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes.

**Quinto: Se condena** en costas a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, las cuales se liquidarán de acuerdo a lo previsto en

---

<sup>32</sup> Acuerdo PSAA-16 10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

<sup>33</sup> Teniendo en cuenta que la bonificación mensual fue creada en favor de los docentes con posterioridad a la Ley 62 de 1985 mediante los Decretos No. 1566 de 2014, No. 1272 de 2015 y No. **123 de 2016**.

los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso. Igualmente, SE FIJAN las agencias en derecho equivalentes a 1%<sup>34</sup> de las pretensiones de la demanda a cargo de la parte demandada, Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en favor de la demandante.

**Sexto: Se ordena** a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que dé cumplimiento a esta sentencia conforme lo dispone los artículos 192 y 194 del CPACA.

**Séptimo: Notifíquese** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

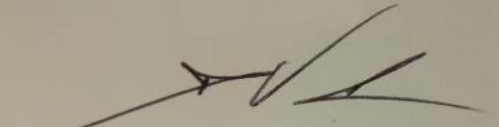
**Octavo: Ejecutoriada** esta providencia, **liquídense** los gastos del proceso, **devuélvase** los remanentes si los hubiere. **Archívense** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el Programa Justicia Siglo XXI.

### **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

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



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

**Augusto Morales Valencia**  
Magistrado  
Ausente en comisión

---

<sup>34</sup> Acuerdo PSAA-16 10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán**

Manizales, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022).

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2022 00140 00</b>
<b>Medio de control</b>	<b>Protección de derechos e intereses colectivos</b>
<b>Demandante</b>	<b>Julián Andrés Molina Loaiza</b>
<b>Demandado</b>	<b>Corporación Autónoma Regional de Caldas - Corpocaldas –, Municipio de Manizales, Aguas de Manizales SA ESP.</b>

Procede el Despacho a requerir al municipio de Manizales el cumplimiento de una medida cautelar, y a convocar a la audiencia de pacto correspondiente.

### I. Antecedentes.

El 21 de junio de 2022 este Despacho admitió la demanda en el asunto de la referencia y decretó como medida cautelar lo siguiente:

*“ORDENA AL ALCALDE DE MANIZALES para que INMEDIATAMENTE A LA NOTIFICACIÓN DE ESTE AUTO DISPONGA LAS MEDIDAS TÉCNICAS NECESARIAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS HABITANTES DE LA VIVIENDA UBICADA EN LA CALLE 31 No. 65 A DEL BARRIO GALÁN DE MANIZALES Y DE LAS VIVIENDAS ALEDAÑAS AL TALUD POSTERIOR A LA MISMA, A TRAVÉS DE VERIFICACIÓN DEL ESTADO DEL TALUD, PROTECCIÓN DEL MISMO, MONITOREO E INCLUSIVE SI ES DEL CASO, ORDENANDO LA EVACUACIÓN DE LAS VIVIENDAS. DE LO ANTERIOR DEBERÁ ENVIAR INFORME DEBIDAMENTE DOCUMENTADO AL TRIBUNAL DENTRO DE LOS TRES DÍAS SIGUIENTES A LA NOTIFICACIÓN DE ESTA MEDIDA CAUTELAR.*

*Lo anterior, toda vez que, dentro de los anexos presentados por el accionante, se aportó el INFORME DE REVISIÓN AL PREDIO por parte de la Alcaldía de Manizales en el cual consta que existe riesgo inminente de deslizamiento. Sumado ello a la fuerte ola invernal por la que atraviesa actualmente la ciudad”*

El pasado 7 de septiembre el demandante allegó memorial exponiendo que las accionadas no han cumplido con la medida cautelar decretada; reitera el peligro en el que se encuentran y, expone una situación que está aconteciendo con habitantes invasores que están instalando unos tubos en la parte superior de la zona afectada; y, solicita la intervención urgente del talud, la supervisión del lugar y regulación del sistema de acueducto y alcantarillado.

En virtud de lo anterior, se corrió traslado del memorial en mención a las entidades demandadas, por lo que allegaron sus respuestas, que reposan en los archivos 043, 044 y 045 del expediente digital.

El pasado 10 de octubre de 2022, nuevamente el accionante allega memorial solicitando cumplimiento de la medida cautelar decretada; reitera el incumplimiento de la misma y advierte del peligro en que se siente, comentando que el fin de semana que pasó, sus familiares tuvieron que estar sacando agua vertida del talud; y solicita conminar a las autoridades encargadas para que intervengan urgentemente el talud; supervisen a los habitantes de la parte superior del talud; regulen su sistema de acueducto y alcantarillado, y sean citadas a audiencia de Pacto de Cumplimiento.

El mismo 10 de octubre, el proceso pasó a Despacho con los pronunciamientos de las demandadas, y la constancia secretarial dice que, Corpocaldas contestó la demanda el 7 de julio de 2022, no obstante, esa contestación no había sido incorporada al expediente, pese a que se hizo dentro del término.

## **II. Consideraciones**

Sea lo primero dejar presente que, del segundo escrito allegado por el accionante solicitando el cumplimiento de la medida cautelar, no se correrá traslado, pues con esta providencia quedará resuelto éste, ello en virtud de la naturaleza del medio de control y de la medida cautelar decretada.

Ahora, al revisar cuidadosamente los pronunciamientos allegados por las demandadas, de éstos se desprende lo siguiente:

Corpocaldas:



- En visita al sector el 29 de septiembre de 2022 se encontró, “(...) *instalación de tubería sanitaria para la conducción de aguas residuales, con pobres condiciones técnicas, expuesta a la intemperie y sin ningún tipo de confinamiento, sumado al hecho del desconfinamiento generado de una obra de manejo de aguas lluvias (zanja colectora), localizada en la corona del talud; condicionaría para que en presencia de precipitaciones de alta intensidad y duración, la generación de un mayor escenario de riesgo por deslizamiento para este sector del talud, teniendo en cuenta la ubicación de viviendas tanto en la parte superior como inferior al lugar donde se generó la intervención antes mencionada. En conclusión, las intervenciones realizadas en el sitio y que fueron observadas durante la visita efectuada el día 16 de septiembre de 2022, agregan un factor adicional que agrava la condición riesgo que ya existía en el sector (medio), poniendo en peligro a los habitantes del sector (...)”*

- Advierte Corpocaldas que, “*la copia del informe técnico emitido por la Corporación 23 de abril de 2022 bajo el radicado de salida 2022-IE00009494, fue enviado a la Unidad de Gestión del Riesgo y a la Secretaría de Gobierno del municipio de Manizales, para que, a través de sus competencias en materia de evaluación de viviendas en zonas de riesgo por deslizamiento y control urbanístico, brindaran las recomendaciones específicas, respecto a las viviendas que de manera irregular construyeron en la parte superior del talud; pues dichas viviendas, no cumplen con la norma sismo resistente NSR-10, además de estar emplazadas en una zona de riesgo medio por deslizamiento, según el Plan de Ordenamiento Territorial vigente para la ciudad de Manizales.*”

Aguas de Manizales:

Visita realizada el 19 de septiembre de 2022 donde evidencia que:

- En la parte alta del predio del denunciante se constata la construcción de tres viviendas en material de esterilla, las cuales se encuentran afectando la ladera.
- Concluye que, “las aguas residuales del predio que tiene suscriptor vigente debe tener sus vertimientos conectados a la red de Aguas de Manizales, de lo contrario, no sería posible prestar el servicio. Los otros dos predios, se presume que se encuentran conectados de manera fraudulenta a la red de alcantarillado, constatando en uno de ellos su conexión artesanal y el otro, utilizando la acometida que existía anteriormente en el lote”.

- Se evidenciaron conexiones artesanales de agua, se levantan actas de fraude, y se inician gestiones de taponamiento; las cuales no pudieron concluirse porque la comunidad se alteró y no lo permitió.
- Remite el expediente al servicio al cliente para que realice las actuaciones que considere pertinentes.

Oficina de Gestión de Riesgo Manizales.

Visita del 19 de septiembre de 2022 de la que expone:

- “Se encontró que la vivienda conserva las mismas circunstancias encontradas el pasado 29 de junio; sin cambios en su disposición.”
- Se desconoce si para la edificación construida se contó con la respectiva licencia de construcción.
- Se encontraron rastros de humedad en los muros de mampostería posteriores del primer y segundo piso, y del muro de mampostería que se encuentra en contacto directo con el talud ubicado en la parte posterior de la edificación.
- No se encontraron rastros de humedad por capilaridad por encontrarse ligeramente separados de la ladera; sin embargo, en el nivel superior se observan humedades en la mampostería existente y en la perfilería metálica de la cubierta presentada por filtraciones de aguas lluvias producto de la acomodación y disposición de las láminas de cubierta.
- “En la parte superior de la edificación se encuentra una zanja colectora ubicada en la corona del talud en mención, la cual se rebosa por obstrucción (falta de mantenimiento), situación que se agrava en temporada invernal y se empeora si se considera que allí existen construcciones de cerramientos en madera de asentamientos subnormales, situaciones todas que impiden el flujo constante de caudal en la obra hidráulica existente.”
- Se evidencia que en la parte superior de la vivienda ninguna de las edificaciones existentes cuenta con manejo adecuado de aguas lluvias o de techo.
- Se observa que sobre dicho talud existe el mismo proceso erosivo encontrado el 29 de junio de 2022, se encontraba todavía cubierto con plástico para protección y que da contra la parte posterior del inmueble contiguo a la edificación objeto de la solicitud.
- En general el inmueble se encuentra en buen estado de conservación y de habitabilidad.

- Recomienda al propietario del inmueble realizar un prioritario y adecuado manejo de las aguas lluvias y de escorrentía de la edificación; así mismo, la correcta instalación de los elementos de manejo de aguas de los techos (canales y bajantes) para que estos caudales se entreguen en debida manera a la fuente o estructura hidráulica más próxima, también revisar el correcto funcionamiento de la red interna de alcantarillado y la impermeabilización de los muros que dan contra el terreno natural de la ladera.
- Recomienda llevar a cabo monitoreo periódico del comportamiento de la ladera, con el fin de identificar factores de riesgo.

De los pronunciamientos referidos, este Despacho considera que, pese a que la Unidad de Gestión de Riesgo de Manizales dice que la vivienda del accionante se encuentra en las mismas condiciones que en la visita de 29 de junio de 2022; que el proceso erosivo es el mismo, y que, el inmueble se encuentra en buen estado de conservación y de habitabilidad; no puede desconocerse que la Corporación Autónoma Regional de Caldas es clara al concluir que, hay riesgo de desprendimiento del material sobre la vivienda, que se aumenta el riesgo por deslizamiento en el sector del talud por la ubicación de las viviendas en la parte superior e inferior; que las intervenciones realizadas en ese lugar incrementan las condiciones de riesgo que existían, y que está en peligro la vida de los habitantes del sector.

También Aguas de Manizales deja en evidencia situaciones irregulares relacionadas con el vertimiento de aguas, y conexiones artesanales, así como afectación de la ladera.

Y, la misma Unidad de Gestión del Riesgo acepta que se debe llevar a cabo un monitoreo periódico del comportamiento de la ladera, con el fin de identificar factores de riesgo; que encontró rastros de humedad en los muros de la casa del accionante. Advierte de la existencia de una zanja colectora ubicada en la corona del talud, y que, ésta se rebosa por obstrucción (falta de mantenimiento), lo que se agrava en temporada invernal y que, empeora por las construcciones de cerramientos en madera de asentamientos subnormales, que impiden el flujo constante de caudal en la obra hidráulica existente. Y, evidencia que en la parte superior de la vivienda ninguna de las edificaciones existentes cuenta con manejo adecuado de aguas lluvias o de techo.

Así pues, dada la naturaleza del medio de control de la referencia, los derechos que se invocan para su protección; y, atendiendo a los informes allegados por las partes demandadas en este asunto, se ordenará al municipio de Manizales que materialice las órdenes impartidas en el ordinal sexto del auto admisorio de la demanda, de fecha 21 de junio de 2022, llevando a cabo las medidas técnicas necesarias para la protección de los habitantes de la vivienda ubicada en la calle 31 no. 65 a del barrio Galán de Manizales y de las viviendas aledañas al talud posterior a la misma; con una verificación constante y regular del estado del talud, el monitoreo y la protección del mismo; ello de manera regular y periódica; y, realice las acciones encaminadas a evitar daños en los bienes inmuebles de los habitantes de la vivienda objeto de seguimiento y sus vecinos; así como debe propender en todo caso por la salvaguarda de la vida e integridad de los habitantes, y no escatimar en las acciones necesarias para evitar el daño en la vida de los habitantes del sector; y, en la medida de lo posible, ordenar la evacuación de las viviendas.

De todas las acciones adelantadas, el municipio de Manizales debe enviar un informe completo, detallado y documentado a este Tribunal, donde dé cuenta de ello.

Finalmente, se convocará a la audiencia de Pacto de cumplimiento para el día martes primero (1º) de noviembre de 2022 a partir de las dos y media de la tarde (2:30 p.m.), la cual se llevará a cabo mediante la plataforma life size, y cuyo link será enviado por correo electrónico a las partes.

#### **Del reconocimiento de personería.**

En virtud de la constancia secretarial de 10 de octubre de 2022 (Documento 46 del expediente digital), se advierte que el poder allegado con la contestación de la demanda de la Corporación Autónoma Regional de Caldas, conferido por el señor José Jesús Díaz Corrales, en calidad de secretario General de la Corporación Autónoma Regional de Caldas a la abogada Beatriz Eugenia Orrego Gómez, no reúne los requisitos de la presentación personal en los términos del artículo 74 del CGP, o de conferirse a través de mensaje de datos, de acuerdo a la normativa vigente al momento de contestar la demanda. Por lo que, se requiere la adecuación del mismo, o el envío de los soportes necesarios para proceder al reconocimiento de la personería pertinente.

### III. Resuelve

**Primero: Ordenar al Municipio de Manizales** que materialice las órdenes impartidas en el ordinal sexto del auto admisorio de la demanda, de fecha 21 de junio de 2022, llevando a cabo las medidas técnicas necesarias para la protección de los habitantes de la vivienda ubicada en la calle 31 no. 65 a del barrio Galán de Manizales y de las viviendas aledañas al talud posterior a la misma; con una verificación constante y regular del estado del talud, el monitoreo y la protección del mismo; ello de manera regular y periódica; y, realice las acciones encaminadas a evitar daños en los bienes inmuebles de los habitantes de la vivienda objeto de seguimiento y sus vecinos; así como debe propender en todo caso, por la salvaguarda de la vida e integridad de los habitantes, y no escatimar en las acciones necesarias para evitar el daño en la vida de los habitantes del sector; y, en la medida de lo posible, ordenar la evacuación de las viviendas, para lo cual se concede un plazo de un (1) mes a partir de la notificación del presente proveído.

**Segundo: Allegar** por parte del **municipio de Manizales**, un informe completo, detallado y documentado a este Tribunal, de todas las acciones adelantadas y descritas en el ordinal anterior, dentro del término de quince (15) días contados a partir del vencimiento del plazo otorgado en el ordinal anterior.

**Tercero: Requerir** a la apoderada judicial de Corpocaldas, para que adecué el poder a ella conferido y/o aporte los soportes que den cuenta bien de la presentación personal del mismo, o de que fue conferido mediante mensaje de datos.

**Cuarto: Convocar** audiencia de Pacto de cumplimiento para el día **martes primero (1°) de noviembre de 2022** a partir de las **dos y media de la tarde (2:30 p.m.)**, la cual se llevará a cabo mediante la plataforma life size.

**Quinto:** Surtido lo anterior, regrese de inmediato el proceso a Despacho para continuar con el trámite pertinente.

## **Notifíquese y cúmplase**

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

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

Código de verificación: **c89b3f19f2524b4e191d644a0478094bc06d299e30e8e38697e7e28881cc0e9c**

Documento generado en 14/10/2022 02:30:50 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 Norman Salazar González  
Conjuez Ponente

Manizales, catorce (14) de octubre de dos mil veintidós (2022).

**1. ASUNTO**

En ejercicio de la segunda instancia y luego de pasar a despacho para proferir sentencia el pasado 9 de septiembre del año avante, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en el que es demandante **JUAN CARLOS PEREZ VALENCIA** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dra. YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 383 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

**3. DECLARACIONES Y CONDENAS**

**3.1. DECLARACIONES.**

Declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución DESAJMAR18-64-4 de 31 de enero de 2018.
2. Resolución DESAJMAR18-316-4 de 2 de abril de 2018
3. Acto administrativo ficto presunto negativo.

**3.2. CONDENAS.**

Consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, lo siguiente;

4. Expedir acto administrativo por medio del cual se ordene la inclusión de la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 modificado por el Decreto 1269 de 9 de junio de 2015 como factor salarial para efecto de liquidación y pago de las prestaciones sociales, primas de servicios, de productividad, de vacaciones, de navidad, vacaciones, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos laborales que correspondan a los servidores públicos de la Rama Judicial en los tiempos de servicio del solicitante después de 1 de enero de 2013.
5. Que por medio de acto administrativo se ordene la reliquidación de todas las prestaciones sociales (prima de servicios, prima de productividad, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías), las vacaciones y demás emolumentos laborales que por mandato legal correspondan a los servidores públicos en la Rama Judicial, para que se incluya la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por dichos conceptos después de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 9 de junio de 2015.
6. Disponer que la bonificación por servicios prestados incluyendo la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 como parte de la asignación salarial y en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por ese concepto a partir de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 9 de junio de 2015.
7. Seguir pagando la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, como factor salarial y prestacional en todos los emolumentos laborales que percibe el Servidor Público como contraprestación de sus servicios.
8. Seguir pagando la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional en todos los emolumentos laborales que percibe el Servidor Publico como contraprestación de sus servicios.
9. Disponer el pago de la indemnización moratoria por la no consignación total de las Cesantías al fondo correspondiente seleccionado por el Señor PEREZ VALENCIA.
10. Liquidar los intereses de mora desde el momento en que cobre ejecutoria el acto administrativo que acceda a las presentes pretensiones, sobre las sumas que resulte adeudar la entidad, a favor del servidor publico conforme lo establece el artículo 192 del CPACA.
11. Indexar las sumas que se deben cancelar como consecuencia de las reliquidaciones que aquí se ordenen.



#### 4. HECHOS

El señor **JUAN CARLOS PEREZ VALENCIA** labora en calidad de empleado de la Rama Judicial desde el 20 de enero de 2016.

#### 5. FALLO PRIMARIO

El 6 de febrero de 2020, a través de fallo n° 005 el Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección del Conjuez Dr. Tomas Felipe Mora Gómez, dispuso: “...*En acatamiento a la Ley y a la jurisprudencia aludidas de manera precedente, el Despacho precisa que la bonificación creada a través del Decreto 383 de 2013, al ser un renacimiento mensual, implica su habitualidad, además que no es una concesión monetaria otorgada por mera liberalidad, sino que por su real conformación consiste en una remuneración directa del servicio prestado por los servidores públicos de la Rama Judicial, lo que la convierte en un elemento constitutivo de salario. Adicionalmente, si hace parte del monto para liquidar los aportes a la seguridad social, es al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, quiere decir que la bonificación judicial creada es constitutiva de salarial. (...). También habrá de decirse que, bajo las disposiciones constitucionales ya revisadas, la previsión efectuada en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, que remite a lo reglado por el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992 (Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos) no es aplicable. Es así, porque si bien no pueden existir regímenes diferentes a lo estipulado por el legislador y el Ejecutivo en ejercicio de sus competencias, al Ley Marco en ningún momento autoriza al Gobierno Nacional para que desconozca las garantías mínimas de los servidores públicos de la Rama Judicial a través de los actos reglamentarios que produzca, puesto que carece de sentido que esta disposición blinde situaciones nugatorias de derechos supralegales*”, en consecuencia, accedió a todas las pretensiones, pero decreto la ocurrencia del fenómeno prescriptivo sobre una parte del periodo reclamado.

Cable aclarar que el Aquo omitió resolver la pretensión 9°, referente a ordenar el pago de la indemnización moratoria, a favor de la parte demandante y por la consignación incompleta de las cesantías a que tenía derecho.

Finalmente, se condenó en costas a la demandada por la suma de \$229.500.00.

#### 6. RECURSO DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 17 de febrero de 2020. En resumen apuntó; “...*de lo anterior debe indicarse a la Luz de la normatividad jurídica existente, en especial lo señalado en la Constitución Política, la Ley 4ª de 18 de mayo de 1992, el Decreto 57 de 7 de enero de 1993 y los que anualmente lo han subrogado, como son el Decreto 383 de 6 de marzo de 2013 que crea la bonificación Judicial, los Decretos 1269 de 9 de junio de 2015 y 246 de 12 de febrero de*

2016 que la modifican, y los argumentos allí señalados, es oportuno advertir que por estar en la Rama Judicial la ordenación del gasto y la función pagadora descentralizada, en virtud de la competencia funcional asignada por la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia -Ley 270 de 1996-, se expedieron los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la reliquidación a su favor de todas las prestaciones sociales, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, incluidas las cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos que por constitución y la Ley le corresponden a los funcionarios y empleados judiciales, del periodo comprendido entre el 1 de enero de 2013, hasta la fecha y en adelante incluyendo en la base de liquidación como factor salarial teniendo en cuenta la Bonificación Judicial, contemplada en el Decreto 383 de 2013, con carácter salarial, de la parte actora por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, es decir, decisión administrativa que se adelantó en aras de salvaguardar sus derechos al debido proceso, el de contradicción y el principio de doble instancia. En materia de competencia, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 150, numeral 19, literales E9 y F) de la Constitución Política, le corresponde al Congreso de la República 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...(…). De manera que es en virtud de lo establecido en la citada Ley que la potestad para fijar los estipendios salariales y prestacionales de los servidores públicos radica única y exclusivamente en el Gobierno Nacional, es decir que es este, basado en la Constitución y la Ley, quien determina dichas asignaciones”. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

## 8. CONSIDERACIONES

### a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 30 de junio de 2022.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia se circunscribe única y exclusivamente a los puntos materia de apelación, según tesis dispuesta en el artículo 328 del CGP y apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>1</sup>:

*“(…). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Conjuez Ponente Carmen Anaya de Castellanos, Bogotá DC, 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401(0470-2020), Demandante María Elide Acosta Henao, Demandada la Nación-Fiscalía General de la Nación.

*del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que 'las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.'*

#### **b. CONTROL DE LEGALIDAD.**

La Sala de Conjuces, realiza en este momento un sondeo sobre las etapas y actuaciones hasta ahora realizadas en este medio de control, sin encontrar vicios que puedan anular este procedimiento.

#### **c. CASO CONCRETO.**

Procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En este sentido, en atención al material probatorio traído a plenario y de conformidad a los hechos constatados por esta Corporación se destaca:

##### ***En la demanda y su respuesta.***

- a) Derecho de petición (fl. 14-22).
- b) Resolución DESAJMAR18-64-4 de 9 de enero de 2018 y su constancia de notificación (fl. 23-24).
- c) Recursos de reposición y en subsidio apelación (fl. 24-27).
- d) Resolución DESAJMAR18-316-4 de 6 de marzo de 2018 y su constancia de notificación (fl. 28 y vto).
- e) Derecho de petición de información (fl. 29 y vto).
- f) Constancia laboral n° 0692 de 7 de julio de 2018 (fl. 30-32).
- g) Solicitud de conciliación prejudicial (fl. 33 y vto).
- h) Resolución n° 1202 de 26 de septiembre de 2018 "por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial" (fl. 34-35).
- i) Liquidación de cesantías (fl. 36).

#### **d. PROBLEMA JURIDICO.**

- *Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar revocarlo, en todo o en parte.*

- ¿Se configura la mora por el no pago incompleto de las cesantías del demandante y en consecuencia, debe la Sala ordenar el pago de la indemnización moratoria?

e. ANALISIS

**DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013**

**“Artículo 1°:** Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el Decreto número 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá **únicamente** factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

**Artículo 2°, Artículo 3°, Artículo 4°, Artículo 5°:** El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2013.”

f. **LOS ARTICULOS 1° DE LOS DECRETOS REGLAMENTARIOS 1269 DE 2015, 246 DE 2016, 1014 DE 2017, 340 DE 2018 Y 992 DE 2019 QUE LO MODIFICAN, LOS CUALES COMPARTEN IGUAL TEXTO ASI:**

**“Artículo 1:** Ajústese la bonificación judicial creada en el Decreto 383 de 2013 para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, que se reconoce mensualmente y constituye únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”.

**EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL**

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 1° y 2° lo siguiente:

**“Artículo 1.** El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública”.

**Artículo 2.** Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

b) (...)”.

Debe tenerse en cuenta que el artículo 53 de la Constitución Nacional, consagra como principios mínimos laborales, la favorabilidad y la remuneración móvil:

*“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)”*

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 383 de 2013, así:

*“Artículo 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:*

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 3) Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

**Parágrafo:** *La bonificación judicial creada en el presente artículo se ajustará a partir del año 2014 de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC); en consecuencia, no le aplica el incremento que fije el Gobierno Nacional para las asignaciones básicas en el año 2013 y siguientes.*

*A partir del año 2014 y hasta el año 2018, los valores señalados en las tablas del presente artículo contienen un ajuste equivalente a una variación proyectada del Índice de Precios al Consumidor (IPC) del dos por ciento (2%) respecto del valor de la bonificación judicial asignada en el año inmediatamente anterior.*

*En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.*

*Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).*

**Artículo 2.** *Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.*

**Artículo 3.** *Ninguna autoridad podrá establecer o modificar el régimen salarial o prestacional estatuido por las normas del presente decreto, en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.*

**Artículo 4.** *El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.*

**Artículo 5.** *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y surte efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2013.” (Subrayas propias de Sala)*

## **BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL**

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;

*“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”*

Con base en esta norma, la Corte Constitucional ha dicho respecto de estos convenios que son parte del ordenamiento jurídico interno, sin hacer necesariamente referencia a su rango jerárquico.

Así, en la sentencia C-221 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se señaló:

*"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental."*

Otro ejemplo de ello, es la sentencia T-418 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, en la que se anota:

*"Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. Ello es aplicable al Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976 y ratificado por el Gobierno Nacional el 16 de noviembre de 1976, y el cual contempla las mismas o similares conductas del artículo 354 del C. S. del T."*

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

Para ello, recurrió a la noción del bloque de constitucionalidad, originaria del derecho francés, en los siguientes términos:

*"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu".*

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts. 93 y 214 numeral 2º) es que, éstos forman con el resto del texto constitucional un *"bloque de constitucionalidad"*, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).

La noción del bloque de constitucionalidad ha sido objeto de distintas precisiones y diferenciaciones por parte de la jurisprudencia de esa Corporación. De esta forma, en la sentencia C-358 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

*“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.*

*“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta. Es lo que ocurre con los tratados de derechos humanos, los cuales fueron integrados expresamente por la Constitución al bloque de constitucionalidad al señalar que sus normas prevalecen en el orden interno y al prescribir que los derechos y deberes constitucionales serán interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). Con todo, la Constitución colombiana no señala en ninguna de sus disposiciones que el conjunto de los tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.*

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

*“En este orden de ideas, para la revisión de los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, es claro que el bloque de constitucionalidad debe construirse a partir del Preámbulo de la Carta Política, e incluir los artículos 1, 5, 39, 53, 56 y 93 de ese Estatuto Superior, pues en esas normas están consagrados los derechos que reclama el Sindicato actor como violados; también procede incluir la Constitución de la OIT y los Convenios 87 y 98 sobre libertad sindical (tratado y convenios debidamente ratificados por el Congreso, que versan sobre derechos que no pueden ser suspendidos ni aún bajo los estados de excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...*

*“(…)*

*“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso*

*“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”(art. 93), y “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna” (art. 53 inc 4),*



*las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error: ignoraron el derecho aplicable; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.*

*“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.*

*“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.*

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

Los convenios y tratados internacionales del trabajo debidamente ratificados por Colombia son parte del ordenamiento jurídico o prevalecen en él. Dentro de los que prevalecen, es decir los que hacen parte del denominado Bloque de Constitucionalidad por tratarse de derechos humanos y además fundamentales, están los Convenios 87 y 98 de la OIT y 100, 105, 111, 138 y 182 y las normas que en materia laboral se encuentren escritas en los tratados de libre comercio, celebrados por Colombia y debidamente ratificados.

Con estas normas se busca: **1).** Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; **2).** que contribuyan al fomento de la justicia social; **3).** que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y **4).** que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo<sup>2</sup>.

En conclusión, la interpretación y aplicación de los derechos laborales en Colombia, debe consistir en la integración de las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados sobre la materia.

### **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL.**

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la

<sup>2</sup> Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*.<sup>3</sup>

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.<sup>4</sup>

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

*“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:*

*“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.*

*En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.*

*Entre tales derechos se encuentra el que surge de la aplicación del principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como “...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...”.*

*Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma -la duda-, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez.*

<sup>3</sup> Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

<sup>4</sup> Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica<sup>5</sup>."

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

*"...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos."* (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

*Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.*

*Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53)."*

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

En sentencia T - 595 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a lo que debía entenderse por los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de "duda", ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de "interpretaciones concurrentes", allí se dijo:

*"La Corte considera en primer lugar que, la llamada "duda", debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.*

*La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierne sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.*

*Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar*

---

<sup>5</sup> Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

*una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.*

*El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.*

*El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.*

*Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.*

*Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.*

*Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.*

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-

01(1579-04)<sup>6</sup>:

*“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”*

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

*El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados<sup>7</sup>, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República “fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.*

*Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:*

*“El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de*

<sup>6</sup> Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

<sup>7</sup> En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

*constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias*<sup>8</sup>.

*En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:*

*"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".*

*Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que, por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.*

*Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,<sup>9</sup> en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:*

*"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".*

*En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:*

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

<sup>9</sup> Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

*"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"<sup>10</sup>.*

#### 14. SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO DE LAS CESANTIAS

La ley 50 de 1990, entre otros, introdujo la modificación del pago de las cesantías, pero consignándolas a cargo del empleado, pero a un Fondo de Cesantías, quien las cuidara y administrara su uso, según las regulaciones legales:

*“ARTÍCULO 99. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

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

*2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.*

*3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. **El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.** (Negrita y subraya del despacho).*

Como se ve, esta norma contempla una sanción en contra del empleador que omita consignar, dentro de los plazos establecidos, el auxilio de cesantía en favor del empleado.

En un mismo sentido, respecto de la procedencia de dicha sanción, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Consejero William Hernández Gómez<sup>11</sup>, afirmó:

*“(...) En ese orden de ideas, debe concluirse que la sanción moratoria por la tardanza en la consignación de las cesantías **se causa desde***

<sup>10</sup> Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>11</sup> sentencia 056-2017, de 11 de mayo de 2017, Rad230012333000201200097-01, n°. interno 1059-2014; Vicente Gregorio Álvarez Morales contra Municipio de San Andrés de Sotavento.

***el preciso momento en que la administración incurre en la mora, no siendo posible para la entidad empleadora exonerarse de la misma al no demostrarse que actuó con mala fe.***

***En conclusión: La sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizadas se origina por el mero incumplimiento de los plazos señalados en la ley, sin atender a criterios subjetivos, como la mala fe, dado que las normas que regulan el tema no los incluyeron y, por cuanto la omisión del empleador no puede afectar los derechos del empleado.***

*Por lo tanto, no prospera el argumento del recurso de apelación del Municipio demandado consistente en que para imponer la sanción moratoria primero se debe determinar si la entidad actuó de mala fe.” (Negritas del despacho).*

Corolario de lo anterior, la impocision de la sanción moratoria que se reclama se configura por no cumplir dicha carga dentro de los tiempos legales, sin incidencia de que haya existido o no mala fe del empleador. Además, resulta pertinente aclarar que esta obligación solo se configura cuando se emite una decisión judicial que reconozca la existencia de un derecho desconocido por el empleador, no antes.

Así las cosas, para la Sala es claro que no hay lugar a imponer dicha sanción a la parte demandada, como quiera que la obligación de reliquidar las cesantías y demás prestaciones sociales en favor de la parte actora, incluyendo la bonificación judicial, nace con el presente fallo, en el cual se dispone vía inaplicación por inconstitucionalidad de la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1 del mencionado Decreto y nacen a la vida jurídica cuando ocurra la ejecutoria de esta sentencia.

## 15. PRESCRIPCION

Para este caso, el Aquo consideró decretar a prescripción extintiva del derecho laboral del demandante por el periodo anterior al año 2014, a la luz del artículo 102 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con el Decreto 1848 de 1969, que dispone un periodo cubierto o prescrito de 3 años anteriores a la fecha de la reclamación y una consecuente afectación con el fenómeno prescriptivo de los periodos anteriores.

Pues bien, analizada la constancia laboral n° 0692 de 7 de junio de 2018 (fl. 30-32 C.1), la vinculación del demandante fue en el año 2016 -20 de enero- y la reclamación administrativa de su derecho, fue el 20 de diciembre de 2017, de ahí que aplicando la regla de los 3 años, anteriores a exigibilidad del derecho, en este caso, no operó el fenómeno prescriptivo, por lo que en este sentido se revocara el fallo primario.



## 16. COSTAS

Se condenó en costas a la parte vencida por valor de \$229.500.00, sin embargo, sobre este tema se pronunció el Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, aquí lo que dijo:

*“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado<sup>11</sup>, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en 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, por lo que en este punto se modificará el fallo primario y en su defecto, no habrá lugar a condena de este tipo.

## 17. CONCLUSIÓN

Para la Sala de Conjuces, es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **JUAN CARLOS PEREZ VALENCIA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, inicio su vigencia<sup>12</sup>, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Además, de acuerdo a la fecha en que se inició la vinculación laboral del demandante -20 de enero de 2016- frente al día en que inicio la reclamación de su derecho -20 de diciembre de 2017-, no hubo afectación del periodo reclamado por el fenómeno prescriptivo, por lo que existe la necesidad de revocar el fallo del Aquo en este sentido.

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia. La mencionada sentencia preciso que si bien es cierto la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en o costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...».

<sup>12</sup> 6 de enero de 2013.

De igual manera ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **JUAN CARLOS PEREZ VALENCIA** por todo el periodo reclamado, hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia y mientras siga ocupando uno de los cargos contemplados por el Decreto 383 de 2013, como beneficiarios de la bonificación judicial.

Como ya se explicó, se revocará la condena en costas impuesta a la parte demandada en el fallo primario.

Finalmente, reitera la Sala de Conjuces, la necesidad de recordarle a la demandada, la orden emitida por el Aguio en el inciso 2° del numeral **CUARTO**, del fallo, de continuar liquidando las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante, teniendo en cuenta el carácter de factor salarial que tiene la bonificación, a futuro y siempre que ocupe uno de los cargos contemplados por el Decreto 383 de 2013 como beneficiario de la bonificación judicial.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra de acuerdo con la tesis del Juez Aquo en lo que tiene relación con el carácter de factor salarial que tiene la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013 y en desacuerdo con los temas relacionados con la prescripción y la condena en costas y, en consecuencia, **REVOCARÁ** el numeral **QUINTO** de la sentencia primaria y modificará el numeral **CUARTO** retirando la frase “...pero con efectos fiscales a partir del 20 de diciembre de 2014, por prescripción trienal” de la parte final del párrafo n° 1 y **CONFIRMARÁ** los otros numerales.

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. FALLA

**PRIMERO: REVOCAR** la condena en costas, ordenara en el numeral **QUINTO** de la *sentencia n° 005 de 6 de febrero de 2020*, proferida por el Conjuce de conocimiento, del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales que puso fin a la primera instancia de este trámite

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **CUARTO** de la *sentencia n° 005 de 6 de febrero de 2020* proferida por el Conjuce de conocimiento, del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que dio fin a la primera instancia de este proceso, en el entendido en que no hay lugar a declarar la ocurrencia de la prescripción, el cual quedará así:

**“CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, SE CONDENA a la NACIÓN — RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, a efectuar una nueva liquidación TODOS LOS FACTORES PRESTACIONALES Y, SALARIALES DEVENGADOS POR el demandante Juan Carlos Pérez Valencia desde el 20 de enero de 2016, asignación básica, prima de vacaciones, vacaciones, bonificación judicial, prima de navidad,**

*prima de productividad, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, auxilio de transporte y prima de servicios, y demás emolumentos que perciba, teniendo como parte integrante del salario la bonificación judicial, atendiendo además al cargo desempeñado.*

*Igualmente, la mencionada bonificación judicial deberá considerarse salario para la liquidación de todos los emolumentos que perciba el actor en el futuro, mientras se desempeñe como servidor de la Rama Judicial, siempre y cuando el cargo que ejerza sea de aquellos que devengue tal asignación.*

*Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del C.P.A.C.A., debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, actualizados mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes.*

*Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.”*

**TERCERO: NEGAR** la pretensión **NOVENA** de la demanda, encaminada a obtener la declaración de la ocurrencia de la sanción moratoria por el pago tardío de la cesantías y el consecuente pago de la indemnización.

**CUARTO: CONFIRMAR** los demás numerales de la **sentencia n° 005 de 6 de febrero de 2020**, proferida por el Conjuez de conocimiento, del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que dio fin a la primera instancia de este proceso.

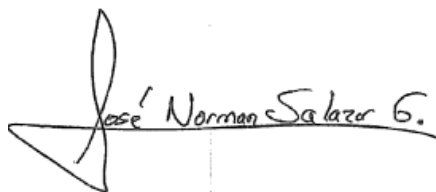
**QUINTO: ORDENAR** a la Secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

**SEXTO: EJECUTORIADO** este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**


Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 14 de octubre de 2022.

**Los Conjuces:**



**JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ**

**Ponente**

  
**YORLY XIOMARA GAMBOA CASTAÑO**  
Conjuez

  
**JOSE MAURICIO BAEDION ALZATE**  
Conjuez

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
Secretaria

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación en el estado electrónico n°. 186 de 18 de octubre de 2022.

  
**VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS**  
Secretaria