

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, marzo treinta y uno (30) de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Inadmite demanda
Medio de Control: Adecuar Controversia Contractual al proceso Ejecutivo
Demandante: Cooperativa Multiactiva del Magisterio Colombiano
Demandados: Municipio de Supía - Caldas
Radicado: 170013333001202200204-00
Acto Judicial: Auto interlocutorio 54

Antecedentes

Por auto del 27 de julio de 2022, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, ordenó declarar la falta de competencia para conocer del medio del control y ordenó remitir a reparto entre los Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas¹

Conforme al acta individual de reparto el proceso fue repartido a este despacho judicial el 18 de agosto de 2022.²

El 26 de octubre de 2022, se ordenó remitir el expediente a la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas, conforme a la causal de impedimento prevista en los artículos 130 y 131 del numeral 5 de la Ley 1437 de 2011³.

Dicha colegiatura por auto del 12 de diciembre de 2022, ordenó declarar infundado el impedimento para conocer de la demanda y ordenó regresar el expediente a este despacho judicial.

En este sentido, encontrándose el proceso para decidir sobre su admisión se proceden hacer las siguientes:

Consideraciones

Una vez analizados los fundamentos fácticos y jurídicos señalados en la demanda, es preciso advertir que la parte demandante en las pretensiones de la demanda se persigue:

- (i) Se declare el incumplimiento del municipio de Supía – Caldas del pago de la obligación pactada en el acta de liquidación bilateral suscrita el 2 de agosto de 2005 derivada del contrato sin número y de fecha junio de 28 de 2001 concesión galería vieja matadero municipal y plaza de ferias.
- (ii) Se libre mandamiento de pago a favor de la Cooperativa Multiactiva del Magisterio Colombiano Codemas, por las siguientes sumas de dinero:

¹ Expediente digital07declarafaltadecompetencia.

² Expediente digital001actaderepartotribunal

³ Expediente digital004solicitudimpedimento

- a. Por la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS (\$277.672.351), por concepto de capital dejado de cancelar.
- b. Por los intereses de plazo causados a partir del día 26 de abril de 2006 y lo que se generen hasta que se efectúe el pago total de la deuda, de acuerdo a los intereses fijados por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- c. Por los intereses de mora plazo causados a partir del 26 de noviembre de 2018 u lo que se generen hasta que se efectúe el pago total de la deuda, de acuerdo a los intereses fijados por la Superintendencia Financiera.

De conformidad con el artículo 297 del CPACA, se constituye como título ejecutivo:

“1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.

3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.”

De la previsión normativa se extrae que se catalogan como título ejecutivo que prestan mérito ejecutivo, los contratos, documentos en que consten en garantías junto con el acto administrativo a través del cual se declara el incumplimiento, acta de liquidación entre otras.

En suma, en el caso sub examine se pretende la ejecución de un título ejecutivo derivado del acta de liquidación bilateral suscrita el 2 de agosto de 2005, así como el pago de sumas de dinero derivado del título ejecutivo. Por tanto, en virtud del Título IX del CPACA, el medio de control de controversia contractual será adecuado al proceso de Ejecución.

En este sentido, antes de decidir sobre la admisión del medio de control de la referencia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, se concede a la parte actora, un término de diez (10) días, so pena de rechazo, conforme a lo siguiente:

1. Deberá adecuar la demanda al proceso ejecutivo, de conformidad con el procedimiento establecido en el título IX del CPACA.

2. La demanda deberá contener los requisitos establecidos en los artículos 161, 162, 163, y 166 del CPACA., conforme al medio de control del proceso ejecutivo y conforme a lo establecido en la Ley 2220 de 2022.
3. Deberá corregir el poder conforme al medio de control de Ejecutivo.
4. Deberá dar cumplimiento al inciso 5 del artículo 6 de la Ley 2213 de 2022, remiando copia de la subsanación al demandado.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda de la referencia, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: ORDENAR corregir la demanda en el término de diez (10) días, subsanando los defectos de los que adolece enunciados en la parte considerativa del presente proveído

TERCERO: Se reconoce personería para actuar al doctor Cesar Augusto García Valencia, portador de la tarjeta profesional número 214.652 del CS de la Judicatura, conforme al poder conferido.

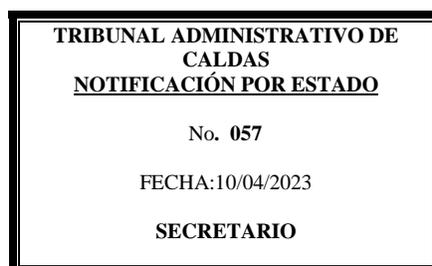
CUARTO: NOTIFÍQUESE la providencia conforme lo prevé el artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001-33-33-001-2021-00116-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CLAUDIA CONTANZA PÉREZ CARDONA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el día 29 de septiembre de 2022.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día 28 de febrero de 2021, por no dar respuesta a petición presentada el día 30 de noviembre de 2020, que solicitó el derecho a pagar la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del vencimiento de los setenta (70) días hábiles después de la radicación de la solicitud de cesantías, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.
2. Declarar que el actor tiene derecho a que le reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

CONDENAS

1. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a que reconozca y pague la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo contados desde los setenta (70) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
2. Que se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días contados desde la comunicación, tal como lo dispone el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.
3. Condenar a la demandada al reconocimiento de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que se efectuó el pago de las cesantías, hasta el momento de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
4. Condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria.
5. Que se condene en costas a la demandante, conforme el artículo 188 del CPACA.

HECHOS

- ✓ Señala que la demandante por laborar como docente solicitó el 30 de octubre de 2019, a la entidad territorial, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
- ✓ Que las cesantías fueron reconocidas mediante Resolución nro. 7321-6 del 21 de noviembre de 2019, y canceladas el 11 de marzo de 2020, por medio de entidad bancaria.
- ✓ Mediante derecho de petición se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la entidad demandada; solicitud que no fue resuelta por la accionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Consideró que el acto administrativo cuya nulidad se pretende infringe los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; los artículos 1 y 2 de Ley 244 de 1995; los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Manifestó que el pago de las cesantías de los docentes afiliados al fondo siempre ha estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, y en virtud de esta circunstancia fueron expedidas, de manera progresiva, la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, mediante las cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas estableciendo un término perentorio para el reconocimiento, 15 días después de radicada la solicitud para la expedición del acto administrativo, y 45 días para proceder al pago, después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Que, a pesar de lo anterior, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio cancela por fuera de esos términos las cesantías, lo que genera que se haga acreedora de una sanción establecida en la ley equivalente a un día de salario por cada día de retardo, posterior a los 65 días siguientes a la radicación de la petición hasta cuando se efectúe el pago, acorde lo consagrado en la Ley 1071 de 2006, norma aplicable a los docentes.

Finalmente, citó jurisprudencia relacionada con el tema.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: no contestó la demanda.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: esgrimió que se oponía a todas y cada de las pretensiones de la parte demandante.

Como razones de defensa, con apoyo en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, aseveró que la entidad territorial acató los términos legales que tiene asignados en el reconocimiento de las cesantías, y que en este caso la mora en el pago debe estudiarse frente a la entidad del orden nacional.

Como excepciones propuso las que denominó:

- **Cumplimiento de términos por parte de la entidad territorial:** señaló que, en este caso el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías fue proferido dentro de los 15 días siguientes a la radicación de la solicitud, y su notificación se realizó dentro de los 12 días siguientes, tal como lo indica el Consejo de Estado.

- **Buena fe:** afirmo que, de presentarse los presupuestos para declarar obligación alguna a cargo del departamento, afirmó que existen circunstancias eximentes de tal responsabilidad como quiera que, de acuerdo al trámite establecido en la ley, en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes el departamento de Caldas siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la ley en cuanto a sus funciones y lo relacionado con la expedición de los respectivos actos administrativos.

- **Prescripción:** expuso que en caso de acceder a las suplicas de la demanda solicitó se aplique la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 3115 de 1965.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 29 de noviembre de 2022 accedió a pretensiones.

En primer lugar, realizó un análisis de la regulación normativa de la sanción moratoria que incluyó la Ley 91 de 1989, el Decreto 2831 de 2005, la Ley 1071 de 2006, la Ley 1955 de 2019 así como la sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, para concluir que la secretaría de Educación tiene 15 días siguientes a la radicación de la solicitud de reconocimiento de cesantías para expedir el acto administrativo, el cual deberá notificar al interesado, y seguidamente remitirlo al Fondo para que realice el pago dentro de los 45 días hábiles siguientes. Añadió que, en caso de incumplir estos plazos, se generaría una sanción moratoria por cada día de retardo.

En cuanto a la indexación de la sanción moratoria, adujo que acogía postura de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que determinó que mientras se causa la sanción moratoria esta no puede indexarse, pero cuando finiquita se consolida una suma total que sí es objeto de actualización conforme al artículo 187 del CPACA.

Al descender al caso concreto, adujo que está acreditado que la demandante solicitó el 30 de octubre de 2019 el reconocimiento y pago de cesantías, petición que fue resuelta con acto administrativo nro. 7326-6 del 21 de noviembre de 2019, lo que denota que la secretaría de Educación no excedió el término establecido en la ley (15 días) para pronunciarse sobre la petición; decisión que fue notificada por correo electrónico el 4 de diciembre de 2019 y que permite concluir que el término de ejecutoría corrió hasta el 19

de diciembre de 2019, por lo que el pago se debió efectuar el 24 de febrero de 2020 pero se realizó el 11 de marzo de ese año, lo que generó 15 días de mora.

Que significa lo anterior que el ente territorial acató el término establecido en la ley para proferir el acto administrativo de reconocimiento de cesantías, por lo que no era aplicable el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, sino que la mora era imputable al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sobre la prescripción, decidió que no se había configurado en este caso, teniendo en cuenta la fecha de presentación de causación de la respectiva sanción y la solicitud de reconocimiento de la misma.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR probada las excepciones de "CUMPLIMIENTO DE TÉRMINOS POR PARTE DE LA ENTIDAD TERRITORIAL" y "BUENA FE" propuestas por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto ficto configurado por la petición presentada el 30 de noviembre de 2020, por medio del cual se negó la solicitud de acceder al pago de la sanción moratoria de que trata la Ley 1071 de 2006

A título de restablecimiento del derecho,

TERCERO: CONDENAR a LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que se reconozca y pague en favor de la demandante, CLAUDIA CONSUELO PÉREZ CARDONA, la sanción moratoria de que trata el Parágrafo del artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, en razón de 15 días de mora, que se calcularán con la asignación básica devengada por la señora Pérez Cardona en el año 2020.

CUARTO: Las sumas debidas a título de sanción moratoria serán 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 entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

R= RH x ÍNDICE FINAL

ÍNDICE INICIAL

Donde el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar a la demandante por el

guarismo que resulte 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 existente a la fecha de exigibilidad de la respectiva obligación, que en el caso concreto lo fue el 11 de marzo de 2020, fecha en la que se verificó el pago de las cesantías solicitadas, momento a partir del cual se indexará la sanción moratoria debida (15 días de la asignación básica del 2020) y hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia.

QUINTO: Las sumas debidas a título de sanción moratoria, devengarán intereses de mora a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta el pago definitivo de la obligación. La tasa y los lapsos por los cuales se liquidarán estos, se hará conforme los lineamientos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA -Ley 1437 de 2011-

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS a LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y a favor de la demandante, dada la prosperidad parcial de la demanda.

Las agencias en derecho se tasan en cuantía del 3% del valor de las pretensiones de la demanda, a favor de la parte victoriosa y a cargo de la parte vencida, y que corresponden a la suma de sesenta y un mil ochocientos setenta y un pesos con un centavo m/cte (\$61.871,01).

OCTAVO: A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en los artículos 192 y siguientes del CPACA.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo #40 del expediente digital de primera instancia.

Con fundamento en la Ley 1955 de 2019 mencionó que, en este caso la mora se produjo por la demora del ente territorial en enviar el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías a la Fiduprevisora, y por esta razón no se puede imputar la penalidad únicamente al Fondo pues es claro que, en el reconocimiento y pago de las cesantías, sean parciales o definitivas, incumbe tanto a la secretaría de Educación a la cual se encuentra adscrito el docente.

Sumado a lo anterior, afirmó que, el Fondo no es el llamado a pagar la sanción moratoria teniendo en cuenta que la misma fue causada con posterioridad a diciembre de 2019; que

la entidad no fue la que generó la misma; y que el artículo 57 de la norma mencionada claramente dispone la mora del ente territorial respecto de la expedición del acto administrativo.

Reprochó que en la sentencia no se realizó una valoración probatoria profunda respecto de los términos para resolver la petición, los cuales debe contarse conforme a la sentencia del Consejo de Estado del 28 de julio de 2018, y la responsabilidad que ha de recaer en el ente territorial, pues, aunque el acto administrativo se expidió en término no se tuvo en cuenta el factor de notificación del acto administrativo, y el envío de la resolución para proceder al pago.

Pidió entonces se revoque y/o modifique la sentencia de primera instancia, y se absuelva al Fondo de toda responsabilidad al determinar con claridad qué entidad es la responsable de la mora en el pago de las cesantías, que en este caso se ha acreditado lo fue el ente territorial.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA, las partes no se pronunciaron sobre el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo el proceso.

Problemas jurídicos

Teniendo en cuenta el recurso de apelación los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

- 1) ¿Desde cuándo y hasta cuándo se causó la sanción por mora en el pago de cesantías, y qué entidad sería la responsable de su pago?

Lo probado

- Mediante la Resolución nro. 7321-6 del 21 de noviembre de 2019 se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a favor a la señora Claudia Consuelo Pérez Cardona, en

virtud de la petición radicada el 30 de octubre de 2019. Acto administrativo que se notificó vía correo electrónico el 4 de diciembre de 2019.

- Conforme a documento del banco BBV las cesantías fueron canceladas el 11 de marzo de 2020.
- El 30 de noviembre de 2020 se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.
- Con Oficio P.S. 2357 del 19 de diciembre de 2019, el departamento de Caldas remitió a la Fiduprevisora la resolución de reconocimiento de cesantías de la accionante.

Primer Problema Jurídico

¿Desde cuándo se causaría la sanción por mora en el pago de cesantías, y qué entidad sería la responsable de su pago?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que en este caso se excedieron los términos que tenía el Fondo de Prestaciones Sociales para pagar las cesantías, lo que origina una sanción moratoria que se extiende entre el 25 de febrero de 2020, inclusive, y el 10 de marzo de 2020, inclusive, y que debe ser cancelada por esta entidad, ya que el ente territorial no incurrió en retraso en la expedición del acto administrativo de reconocimiento.

Para el Tribunal Administrativo de Caldas resulta importante indicar que conforme a la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018¹**, relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso:

193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda¹ ; Sentencia de unificación por Importancia jurídica; Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018; SUJ-012-S2; Bogotá D.C., 18 de julio de 2018; 73001-23-33-000-2014-00580-01-4961-2015

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

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

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

3.5.4 Sentar jurisprudencia, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

Ahora, en la misma sentencia mencionada, el Máximo Tribunal Administrativo condensó en un cuadro la siguiente explicación en torno a la manera de computar la sanción moratoria de acuerdo a unas hipótesis:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición

² Artículos 68 y 69 CPACA.

ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ³	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En consonancia con la anterior providencia, debe esta Sala poner de presente que en este caso la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales se realizó el 30 de octubre de 2019, emitiéndose la resolución el 21 de noviembre de 2019. El acto administrativo se notificó vía correo electrónico el 4 de diciembre de 2019. Y el pago se realizó el 11 de marzo de 2020.

De acuerdo a la anterior información, se tenían como fechas límites para realizar el trámite de cesantías los siguientes:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE	CASO CONCRETO
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales		30/10/2019

³ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	22/11/2019	21/11/2019
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (artículos 68 y 69 del CPACA)	18/12/2019	
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	24/02/2020	11/03/2020

De acuerdo a lo anterior, se advierte que el acto administrativo fue emitido en tiempo por la entidad territorial, es decir, dentro de los 15 días hábiles siguientes a su radicación; pero el pago se efectuó por fuera del plazo de 45 días hábiles siguientes a la ejecutoria. En tal sentido, la fecha límite para pagar era hasta el 24 de febrero de 2020, pero el dinero se canceló el 11 de marzo de 2020.

Bajo ese entendimiento, concluye la Sala que los 70 días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud previstos para el reconocimiento y pago de la multicitada prestación social se cumplieron el 24 de febrero de 2020, mientras que el dinero se canceló el 11 de marzo del mismo año, de lo cual se infiere que, entre el 25 de febrero de 2020, inclusive, y el 10 de marzo de 2020, inclusive, se hizo exigible la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se insiste, corolario del pago tardío de la cesantía definitiva reclamada.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada en relación con las fechas dentro de las cuales se causó la sanción moratoria.

La parte demandada expuso en el recurso de apelación que la responsable de cancelar la sanción moratoria era la secretaría de Educación del departamento de Caldas, por haber enviado de manera extemporánea el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales para su pago.

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

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado⁴ sostuvo que: "*será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo*".

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019⁵ y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

ARTÍCULO 57º. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

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

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales? FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

⁵ Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

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

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

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

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

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

En este caso, está probado que el acto administrativo se emitió dentro del término legal, y no se acreditó el incumplimiento de los plazos previstos para la entrega de la solicitud de pago de cesantías, incluso el mismo se remitió mediante oficio del 19 de diciembre de 2019, es decir, un día después de su ejecutoria, lo que denota que quién incurrió en mora fue el Fondo de Prestaciones Sociales.

Por lo anterior, en relación con la entidad que debe responder por la sanción moratoria, la

misma es imputable a la nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, que señala, *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Y a su vez el párrafo de la norma mencionada dispuso: *“La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías”*.

En consecuencia, es claro que, en el presente asunto, la entidad responsable del pago de la sanción por mora causada le corresponde a la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto, no prosperan los argumentos expuestos por la demandada en el recurso de apelación.

Decisión de segunda instancia.

En el caso concreto el Tribunal considera que se debe confirmar el fallo de primera instancia, ya que es cierto que la sanción moratoria se generó entre el 25 de febrero de 2020 y el 10 de marzo de 2020.

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

Costas

En el presente asunto de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas en esta instancia, ya que no hubo actuación de las partes ante este Tribunal.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

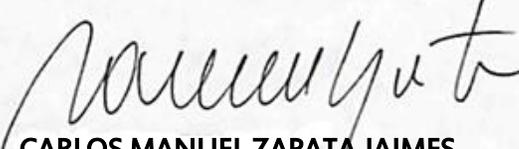
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el día 29 de septiembre de 2022 en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **CLAUDIA CONSUELO PÉREZ CARDONA** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 30 de marzo de 2023, conforme acta nro. 015 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado
Ausente con permiso


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 057 del 10 de abril de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001-33-33-002-2020-00265-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MELVA SERNA RESTREPO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el día 10 de junio 2022.

PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto ficto generado por no darse respuesta a petición del reconocimiento y pago de la prima de junio establecida en el literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a que fue vinculada por primera vez a la docencia oficial en fecha posterior al 1° de enero de 1981.
2. Se declare que la demandante tiene derecho a que le reconozcan y paguen la prima de junio establecida literal b) numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia, debido a que fue vinculada a la docencia oficial después del 1° de enero de 1981.
3. Condenar a la entidad demandada a que reconozca y pague la prima de junio establecida en la Ley 91 de 1989, equivalente a una mesada pensional, por causa de no haber alcanzado el derecho al reconocimiento de la pensión gracia debido a su fecha de vinculación.

4. Ordenar a la accionada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida aplique los reajustes de ley para cada año como lo ordena la Constitución Política y la ley.
5. Ordenar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina del pensionado, y que el incremento del pago se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
6. Que se ordene dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días contados desde la comunicación de este, tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del CPACA.
7. Ordenar el 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 diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.
8. Ordenar el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena.
9. Condenar en costas a la demandada, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

HECHOS

- La demandante fue vinculada por primera vez como docente oficial en fecha posterior al 1° de enero de 1981, razón por la cual en su condición de pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tiene derecho a que Cajanal le reconozca pensión gracia.
- Mediante petición radicada el 28 de junio de 2019 solicitó el reconocimiento y pago de la prima de mitad de año creada por el numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, petición que no obtuvo respuesta.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Ley 91 de 1989: artículo 15.

Sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019.

Explicó que el objetivo de haber establecido la mesada adicional, fue compensar a los docentes que no tenían derecho a recibir la pensión gracia. Y resaltó que, cuando se estableció el pago de una mesada adicional en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 ya existía para los docentes del magisterio que fueron vinculados después de 1981 una prima de medio año equivalente a una mesada pensional, consagrada en la Ley 91 de 1989, la cual para el año 1993 ya tenía 4 años de vigencia.

Luego de citar jurisprudencia sobre el tema, indicó que el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 nada tiene que ver con la mesada pensional adicional causada con posterioridad al año 2005, pues el régimen especial que contiene la misma, identifica una prima que equivale a una mesada pensional, la cual es diferente a la prestación establecida como mesada adicional a los docentes en el mes de junio de cada año, regulación que fue confirmada en la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones, puesto que los actos demandados se ajustan a derecho.

Como argumentos de defensa señaló que, el acto administrativo demandado fue proferido atendiendo los parámetros normativos vigentes que versan sobre el reconocimiento, pago y reliquidación de pensiones y además de el mismo se presume su legalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

La Nación- Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe sujetarse a lo determinado por la Ley para la expedición de actos administrativos que traten temas de reconocimiento pensional o prestacional, pues los mismos son expedidos bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el precitado fondo y, señaló que los docentes en materia prestacional se regirían por las disposiciones ahí señaladas, las cuales se resumen de la siguiente manera:

Señala que los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989, mantienen el régimen que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes; y los nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, se regularían por las disposiciones 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 dicha ley.

Con fundamento en la normativa y Jurisprudencia antes transcrita, se determina que, la mesada 14 no puede ser reconocida a personas cuyo derecho pensional se consolide con posterioridad a la entrada en vigencia del citado acto legislativo, salvo aquellas que perciban una pensión igual o inferior a 3 SMLMV, y que la misma se hubiere causado antes del 31 de julio de 2011.

Propuso como excepción las que denominó:

Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad: que el acto administrativo demandado por la parte actora, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes y aplicables al caso de la demanda, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna.

- **Carencia de fundamento jurídico de las pretensiones:** señaló que los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tiene derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el párrafo transitorio 6° del artículo 1 del Acto Legislativo en mención.

- **Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido:** que la Entidad no actuó con el fin de atentar en contra los derechos laborales de la demandante, por el contrario, los mismos se encuentran debidamente satisfechos y así como tampoco se han violado las disposiciones incoadas por la parte actora, no puede alegarse error o inaplicación de la ley, por lo que no resulta viable el reconocimiento y pago de una prima de junio y/o mesada adicional sin el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 10 de junio de 2022, negó las pretensiones de la demanda tras plantearse como problema

jurídico determinar, sí había lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos y ordenar el pago de la prima de mitad de año solicitada.

En primer momento realizó un análisis del régimen normativo aplicable a la prima de mitad de año (mesada adicional 14) para los docentes pensionados, la cual incluyó el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, la Ley 238 de 1995, el Acto Legislativo 01 de 2005, así como jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, para concluir que la mesada 14 fue derogada por el Acto Legislativo que la erradicó también del régimen pensional de los docentes; norma que estableció que solo las personas que adquirieran el derecho a la pensión a partir de la vigencia de esta norma, 25 de julio de 2005, no tendrían derecho a percibir la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, siempre que lo adquirieran con anterioridad al 31 de julio de 2011, en cuantía igual o superior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Que, de acuerdo al material probatorio, se evidencia que a la demandante le fue reconocida su pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, y en tal sentido no tiene derecho al reconocimiento de la mesada adicional según lo dispone el párrafo sexto transitorio del artículo 48 de la Constitución Política, por lo que se impone negar las pretensiones de la demanda, sin necesidad de analizar el cumplimiento de otros requisitos.

En la parte resolutive consignó:

PRIMERO: DECLÁRANSE PROBADAS las excepciones formuladas como medio de defensa por el Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, denominadas **“Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad; Carencia de fundamento jurídico de las pretensiones; Inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido”**.

SEGUNDO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda de conformidad con las consideraciones de este fallo.

TERCERO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: NOTIFICAR esta sentencia conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere. **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo nro. 26 del expediente de primera instancia.

Indicó que no debió ser condenado a pagar costas dentro de este trámite judicial, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Adujo que el Consejo de Estado sobre el tema de la condena en costas expresó:

➤ La Subsección "A" de la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia dictada el 20 de enero de 2015, en relación con la norma citada, expuso que contiene el verbo "dispondrá", el cual está encaminado a regular la actuación del funcionario judicial cuando profiera la sentencia que decida las pretensiones del proceso sometido a su conocimiento.

➤ El término dispondrá de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de "decidir" "mandar" "proveer", es decir que lo provisto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

➤ Sostuvo que como se advierte, la citada norma no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que tal condena 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 causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez ponderando tales circunstancias, debe pronunciarse sus-tentando su decisión de procedencia.

Finalmente, concluyó que, en materia de lo contencioso administrativo, la condena en costas no se rige por un concepto objetivo, sino que exige por parte del operador jurídico una valoración subjetiva para su condena, pues no basta simplemente que la parte sea vencida, sino que debe realizarse una valoración de las conductas desplegadas por esa parte derrotada. En otras palabras, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezcan causas para hacerlo, y en la medida de su comprobación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05, dentro del término establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA, las partes no se pronunciaron sobre el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo el proceso.

Problemas jurídicos

1. ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Se precisará que no se relacionará el material probatorio que reposa en el expediente, en atención a que la apelación de la sentencia de primera instancia gira únicamente en torno a la condena en costas.

Solución al Problema jurídico

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas a la parte demandante en primera instancia?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que, en este caso al momento de condenarse en costas, se hizo un juicio objetivo valorativo, al menos en el rubro tocante a las agencias en derecho, por lo que se cumplió con los parámetros señalados en el artículo 188 del CPACA y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Marco Normativo

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá

sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

En primer momento se debe señalar que, las costas se entienden como la erogación económica que corresponde efectuar a las partes involucradas en un proceso, la cual corresponde por una parte a las expensas, es decir, a todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderado; y, por otro lado, a las agencias en derecho, que corresponde a las erogaciones efectuados por concepto de apoderamiento, las cuales se decretan en favor de la parte y no de su representante judicial, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pactados.

El Consejo de Estado definió mediante sentencia, que se entiende por la expresión “dispondrá”; y señaló que, para imponer costas, el Juez debe fundarse en un criterio objetivo valorativo, el cual impone no solo verificar la parte vencida en juicio, sino, además, el deber de precisar los motivos por los cuales se considera procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las mismas.

El Consejo de Estado en providencia de la Sección Segunda – Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter del 17 de octubre de 2017, radicación 17001-23-33-000-2013-00308-01(1877-14) indicó:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

Artículo 188. Condena en costas. *Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Así las cosas, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella adolece de temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el a quo; y, por lo tanto, al no predicarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas.

Por su parte, en fallo de la Sección Segunda – Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez del 7 de abril de 2016, radicación 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-14) consideró:

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.

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 CGP¹, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Debe resaltarse que, aunque esta última providencia es del año 2016, se encuentra ratificada en sentencias del 30 de noviembre de 2017, también con ponencia del Consejero doctor William Hernández Gómez, dentro del proceso radicado 70001-23-33-000-2013-00052-01(3280-14); y del 25 de enero de 2018, también de la Subsección A de la Sección Segunda, Consejero Ponente Rafael Francisco Suárez Vargas - radicación número: 25000-23-42-000-2013-00330-01(4922-15).

Y por último, se encuentra sentencia de la Sección Tercera - Subsección A de fecha 21 de octubre de 2022, con radicado interno nro. 8.844, mediante la cual se aplicó la regla de la Ley 2080 de 2021 a un caso cuya demanda fue presentada en el año 2016, esto es, entendiendo que la norma sobre costas es la que se encuentra vigente al momento de

¹ “Artículo 366. liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”

expedir la sentencia, ya que al ser una norma de orden público es de aplicación inmediata.

Dijo en esa ocasión el Consejo de Estado:

4. Condena en costas

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con los numerales 1 y 3 del artículo 365 del C.G.P., la Sala condenará en costas de la segunda instancia a la parte accionante, dado que su recurso de apelación no prosperó y, por ende, la Subsección confirmará la sentencia denegatoria proferida en la primera instancia.

En el pie de página, No 50 referido a este párrafo, trae esta sentencia lo siguiente:

*En el siguiente sentido: “[e]n todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”. **La Ley 2080 del 25 de enero de 2021 corresponde a una normativa de orden público, de aplicación inmediata y, por ende, rige en todos los procesos en curso para la fecha de su entrada en vigor, salvo frente a algunos supuestos específicos, de los cuales no hace parte el tema de costas.***

En cuanto al alcance de la modificación señalada, la Subsección reitera que no implica que se hubiese retomado el criterio subjetivo de la condena establecido en el CCA frente a los procesos ordinarios, sino que tal regla aplica a los asuntos en los que se ventila un interés público, pues, si bien en estos, en principio, es improcedente la condena por tal concepto, no es menos cierto que es posible imponerla cuando “se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de mayo de 2022, expediente 67.700. En el mismo sentido, se pronunció la Subsección B en sentencia del 11 de octubre de 2021, expediente 63.217, CP: Fredy Ibarra Martínez).

[...]

Las costas incluyen las agencias en derecho, que se fijan a partir de las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, así como con observancia de la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o por la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales. En atención a lo señalado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo 1887 de 2003, en los procesos declarativos contenciosos administrativos la tarifa de las agencias en derecho en segunda instancia en procesos con cuantía, será “[h]asta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones

reconocidas o negadas en la sentencia". Así las cosas, la Subsección fijará como agencias en derecho de la segunda instancia un 1% del valor de las pretensiones pedidas en la demanda y que, por ende, fueron negadas en este asunto

En los pies de pág. 53,54 y 55 se señaló:

53 El artículo 361 del CGP señala que "[l]as costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho".

54 A juicio de la Subsección, esta regla es aplicable a las entidades, al margen de que el apoderado fuese de planta, pues, si bien en tal escenario no incurren en gastos adicionales a los de nómina, no es menos cierto que sí tuvo que destinar alguno de sus funcionarios para atender el asunto, quien ejerce tales funciones de manera onerosa (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de mayo de 2022, expediente 67.700).

55 El numeral 4 del artículo 366 del CGP señala: "4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas".

Atendiendo entonces la redacción del artículo 188 del CPACA, que varió sustancialmente en relación con lo dispuesto en el artículo 171 del CCA, y las jurisprudencias transcritas, especialmente en lo analizado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, se entiende que la expresión de que "El Juez al momento de dictar sentencia dispondrá sobre costas" se refiere a que debe hacer un análisis objetivo valorativo.

Hay que recordar además que desde la Ley 1437 de 2011, la condena en costas ya no se condiciona a la actitud de lealtad o deslealtad de la parte frente al proceso, pues simplemente estableció que en la sentencia se dispondría lo pertinente, aclarando que la liquidación y ejecución se ceñirían hoy en día a lo establecido en el Código General del Proceso, norma que reguló el asunto en sus artículos 365 y 366.

Por otro lado, la modificación que trajo la Ley 2080 de 2021 al artículo 188 del CPACA, determinó que se "dispondrá" sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, como se puede

apreciar, se mantuvo la expresión “dispondrá” esto es, que debemos atenernos al criterio objetivo valorativo para su imposición.

Debe precisarse que esta Sala de Decisión, del Tribunal Administrativo de Caldas, desde la expedición de la Ley 1437 de 2011 acogió el criterio objetivo valorativo para efectuar el análisis de la condena en costas, las cuales considera no han variado con la reforma de la Ley 2080 de 2021, con la cual como se ha dejado expuesto no entra en juego la conducta procesal asumida por las partes, sino que simplemente se examina cuál fue la parte vencida, y además si las costas se causaron dentro del trámite judicial.

Caso bajo estudio

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se adujo que con fundamento en el artículo 188 del CPACA se condenaba en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harían conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se evidenció la actividad del abogado de la parte accionada realizada dentro del proceso, atendiendo los recientes pronunciamientos Consejo de Estado, y que se fijaban agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones solicitadas, esto es, \$ 316.608.

El anterior argumento para esta Sala de Decisión, es suficiente para entender que se cumplió con el deber de señalar un criterio objetivo valorativo para la condena en costas, al menos en la parte que corresponde a las agencias en derecho, que como se señaló anteriormente, es un componente de las costas, esto es, que para poder condenar en agencias en derecho hay que condenar en costas por sustracción de materia.

En este orden de ideas, se confirmará el ordinal tercero de la sentencia proferida el 10 de junio de 2022.

Costas de segunda instancia

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas en esta instancia al no haberse surtido actuación alguna que justifique su condena.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR EL ORDINAL TERCERO de la sentencia del 10 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **MELVA SRENA RESTREPO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NO SE CONDENA en costas en segunda instancia, por lo brevemente expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 30 de marzo de 2023, según acta nro. 015 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado

Ausente con permiso



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 057 del 10 de abril de 2023.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
- Sala Quinta de Decisión -

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 101

Asunto: Decreta prueba de oficio
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-008-2017-00227-02
Demandante: María Jahel Marulanda de Martínez
Demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 010 del 31 de marzo de 2023

Manizales, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Encontrándose el proceso de la referencia para dictar sentencia de segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 213 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), esta Sala de Decisión considera necesario decretar de oficio la práctica de la siguiente prueba de carácter documental:

Por la Secretaría de esta Corporación, **OFÍCIESE** a la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales para que en un término no mayor a diez (10) días siguientes al recibo de la correspondiente comunicación, informe y remita con destino a este proceso, lo siguiente:

1. Informe si la señora María Jahel Marulanda de Martínez, identificada con la cédula de ciudadanía nº 24'262.567 expedida en Manizales, se desempeñó propiamente como docente oficial o si tenía funciones administrativas o de coordinación, en el período comprendido entre el 11 de marzo de 1969 y el 2 de mayo de 1993.
2. Certifique la naturaleza de las instituciones educativas en las cuales la señora María Jahel Marulanda de Martínez prestó sus servicios en el período comprendido entre el 11 de marzo de 1969 y el 2 de mayo de 1993, particularmente la de las siguientes escuelas rurales de primaria: escuela de la vereda El Rosario, escuela El Arenillo, escuela de la vereda

La Violeta, escuela Los Díaz; todas pertenecientes al Municipio de Manizales, según se aseguró en Certificado AGM-038 del 11 de mayo de 2000 expedido por el Jefe de Archivo y Correspondencia de la entidad territorial.

3. Informe si las escuelas de la vereda El Rosario, de El Arenillo, de la vereda La Violeta y Los Díaz, son instituciones educativas oficiales pertenecientes a la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales.
4. Precise si al laborar en las escuelas de la vereda El Rosario, de El Arenillo, de la vereda La Violeta y Los Díaz, la señora María Jahel Marulanda de Martínez hizo parte de instituciones educativas oficiales, o si por lo contrario, cumplió sus labores adscrita al Municipio de Manizales en programas de desarrollo social a la comunidad que se llevaran a cabo en el sector o comunidad que se le asignara.

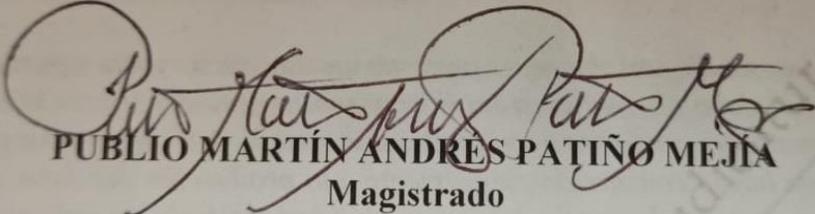
Aportada la prueba en mención, por la Secretaría de la Corporación, **CÓRRASE** traslado de la misma a las partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 110 del Código General del Proceso.

Surtido lo anterior, **REGRESE** inmediatamente el expediente al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia para proyectar la decisión que en derecho corresponda.

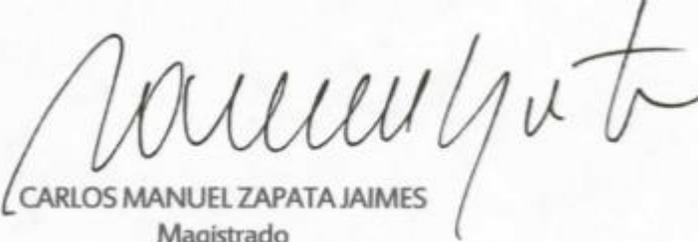
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **057**

FECHA: **10/04/2023**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 031

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-006-2018-00498-02
Demandante: Jorge Pava Correa
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR)

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 010 del 31 de marzo de 2023

Manizales, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Jorge Pava Correa contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR)².

LA DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 16 de octubre de 2018³, se solicitó lo siguiente⁴:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, CASUR.

³ Página 1 del archivo nº 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

⁴ Página 4 del archivo nº 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

1. Que se inapliquen por inconstitucionales e inconvenientes las siguientes normas: párrafo del artículo 15 del Decreto 1091 de 1995, párrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995, párrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y párrafo del artículo 3 del Decreto 1858 de 2012.
2. Que se declare la nulidad del Oficio n° E-00003-201728058-CASUR Id: 288721 del 13 de diciembre de 2017, con el cual CASUR negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a CASUR a reajustar la asignación de retiro que devenga la parte actora, incluyendo como partida computable el subsidio familiar en un 30% del salario básico, junto con sus intereses e indexación, desde el 16 de febrero de 2016, fecha en la cual se retiró de la institución policial.
4. Que se condene a CASUR a pagar a favor de la parte actora los dineros relativos a prestaciones, subsidios, aumentos anuales, o cualquier otro derecho causado, más la indexación que en derecho corresponda, incluyendo el subsidio familiar como factor salarial.
5. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente⁵:

1. Luego de superar el respectivo curso de formación, el señor Jorge Pava Correa ingresó a la Policía Nacional en el año 1994, en la categoría de nivel ejecutivo.
2. El señor Jorge Pava Correa solicitó a CASUR que le reconociera como partida computable en la asignación de retiro, el subsidio familiar.
3. Mediante Oficio n° E-00003-201728058-CASUR Id: 288721 del 13 de diciembre de 2017, CASUR negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable, con fundamento en el numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y su párrafo, pues tales normas no prevén

⁵ Páginas 4 y 5 del archivo n° 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

dicha posibilidad.

4. Conforme a la Resolución nº 2808 del 27 de abril de 2016, el señor Jorge Pava Correa devenga asignación de retiro en un porcentaje del 79% de lo que corresponde a un intendente de la Policía Nacional, sin incluir el subsidio familiar como factor de liquidación.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante no invocó expresamente ninguna norma que estimara vulnerada, pero rindió el concepto de la violación de la siguiente manera⁶:

Indicó que la primera norma que introdujo el subsidio familiar en Colombia fue el Decreto 0118 de 1957; y que posterior a ello se expidió la Ley 21 de 1982 que ordenó su reconocimiento a los trabajadores de medianos y menores ingresos, y predicó la especial finalidad de dicho subsidio, cual es, aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de una familia como núcleo básico de la sociedad.

Señaló que la Corte Constitucional en sentencia T-942 de 2014, ratificó la importancia constitucional que la ley le otorgó al subsidio familiar en Colombia.

Precisó que el titular del subsidio familiar no es el empleado sino el núcleo familiar del mismo.

Afirmó que aunque la Ley 21 de 1982 no podía aplicarse al ordenamiento castrense, lo cierto es que la Policía Nacional contaba con los Decretos 613 de 1977 –para oficiales y suboficiales– y 609 de 1977 –agentes–, en los cuales se contemplaba el subsidio familiar y además como partida computable para liquidar la asignación de retiro.

Explicó que con las reformas introducidas al régimen de carrera de la Policía Nacional (Decretos 2060 y 2063 de 1984, 96 y 97 de 1989 y 1212 y 1213 de 1990), el subsidio familiar no sufrió modificación en cuanto a su ámbito de aplicación, porcentajes e inclusión como factor de liquidación para asignación de retiro.

Expuso que con la expedición de los Decretos 41, 262 y 1029 de 1994, se implementó una nueva categoría institucional en la Policía Nacional, cual es, el nivel ejecutivo; manteniéndose el reconocimiento del subsidio familiar,

⁶ Páginas 5 a 19 del archivo nº 001 del cuaderno 1 del expediente digital.

pero omitiendo fijar el porcentaje, y negándole su calidad de partida computable.

Sostuvo que los Decretos 41 y 1029 de 1994 perdieron vigencia luego de en sentencia C-417 de 1994, la Corte Constitucional considerara que el Presidente de la República había excedido las facultades otorgadas por el Congreso para modificar el régimen de la Policía Nacional.

Manifestó que mediante la Ley 180 de 1995, el Congreso de la República nuevamente otorgó atribuciones extraordinarias al Presidente de la República para reformar el régimen de la Policía Nacional; en virtud de lo cual se expidieron los Decretos 132 y 1091 de 1995.

Precisó que conforme a los artículos 15 y 49 del Decreto 1091 de 1995, se previó que el subsidio familiar no constituía factor para liquidar prestaciones sociales, tales como la asignación de retiro.

Indicó que cada año, el Gobierno Nacional expide decretos regulando el porcentaje de reconocimiento por concepto de subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

Consideró que además de que el subsidio familiar protege la familia, también es fuente de amparo para los menores y adolescentes del país, quienes pueden solventar, bajo la tutela de sus respectivos representantes legales, los gastos propios de su edad. Añadió que el acto administrativo desconoce el derecho nacional e internacional a la protección y no discriminación del menor.

Estimó que su derecho a la igualdad y el de su núcleo familiar, han sido transgredidos por parte de la entidad accionada, en la medida en que no es válido que el subsidio familiar no constituya partida computable para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, pero sí para las otras categorías que componen la institución.

Adujo que aunque en algunos eventos es aceptable que las prestaciones que se reconocen a los miembros de la Fuerza Pública no sean incluidas en un sector determinado con la debida justificación, en este caso no existe sustento para que el subsidio familiar sea incluido como factor salarial para oficiales, suboficiales y agentes, y no para los miembros del nivel ejecutivo; máxime cuando la primera categoría es la que mejor remuneración percibe.

Alegó que el acto administrativo atenta contra el principio de progresividad y prohibición de retroceso en materia salarial y prestacional, contenido en el artículo 48 de la Constitución Política.

Mencionó que aunque las Altas Cortes no han proferido sentencias de unificación sobre el tema, sí existen providencias que han desatado favorablemente el problema jurídico aquí planteado (radicados: 2014-02292-01 y 2013-01821-00).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del término legal correspondiente, CASUR respondió la demanda promovida⁷, en los siguientes términos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el incremento anual liquidado al actor se realiza en acatamiento del numeral 3.13 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, reglamentado en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004. Acotó que como al accionante se le reconoció asignación de retiro conforme al Decreto 1091 de 1995, con la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 se establecieron las partidas básicas sobre las cuales se liquidan las asignaciones de retiro del nivel ejecutivo de conformidad con el sistema de oscilación.

Solicitó no condenar en costas, teniendo en cuenta que la entidad no ha observado una conducta dilatoria o de mala fe.

Manifestó que los porcentajes de los rubros con los que fue reconocida la asignación de retiro a la parte actora se encuentran ajustados a los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012, normativa vigente para la época de retiro.

Manifestó que como el demandante pretende la reliquidación de la asignación de retiro en el grado de sargento segundo, con las partidas correspondientes, la entidad no es la competente para determinar el grado que ostentaba el accionante, lo cual debe hacerlo la Policía Nacional directamente.

Explicó que las normas posteriores que contemplaron la asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional no sólo protegieron las condiciones prestacionales con las cuales éstos venían, sino que además, las mejoraron, toda vez que dicha prestación se reconoce sobre el 100% de las partidas computables cualquiera que sea el tiempo de servicio. Añadió que la asignación de retiro se incrementó al ser del nivel ejecutivo, por

⁷ Páginas 1 a 16 del archivo nº 005 del cuaderno 1 del expediente digital.

cuanto tuvo derecho al pago de una prima de nivel ejecutivo y a una de retorno a la experiencia.

Aseguró que el régimen del Decreto 1091 de 1995 no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirando en conjunto, le reporta mayores beneficios.

Manifestó que no es procedente pretender la aplicación del numeral 23.1 del artículo 23 y el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, pues tales disposiciones se aplican a los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional; al paso que el numeral 23.2 del artículo 23 y el artículo 25 del citado decreto rige para el nivel ejecutivo.

Sostuvo que si la parte demandante consideraba que existía discriminación, tenía que haber iniciado una acción de inconstitucionalidad contra el referido decreto y no una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Propuso como excepciones las que denominó: ***“INEXISTENCIA DEL DERECHO”***, teniendo en cuenta que los rubros con los cuales fue reconocida la asignación de retiro de la parte accionante se encuentran acorde con el ordenamiento jurídico vigente para dicha época, específicamente con el numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, que no contempla el subsidio familiar como partida computable; ***“INCORRECTA INTERPRETACION (sic) DEL PRINCIPIO DE OSCILACION (sic)”***, en tanto la oscilación implica la variación de la asignación mensual, a la cual se le aplican los porcentajes para el resto de partidas computables; ***“INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION (sic)”***, como quiera que si el accionante no estaba de acuerdo con la normativa aplicable al momento de retiro, debió iniciar una acción de inconstitucionalidad; ***“FALTA DE FUNDAMENTO JURIDICO (sic) PARA LAS PRETENSIONES”***, pues el actor no puede pretender que la asignación de retiro se reconozca y liquide con las normas que son propias de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional; y ***“FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO”***, con fundamento en que la parte actora omitió vincular a la Policía Nacional en su condición de empleador, para que diera fe de la causal de retiro.

LA SENTENCIA APELADA

El 21 de enero de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia⁸, con la cual negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones.

⁸ Archivo n° 010 del cuaderno 1 del expediente digital.

Preliminarmente se refirió al régimen jurídico aplicable al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, diferenciando cómo sería la situación para quienes estando vinculados a dicha institución decidieran ingresar al nivel ejecutivo, de aquellos que ingresaron por primera vez, ya que para los primeros, aquella no podía desmejorarse en ningún aspecto, mientras que para los últimos, tenían que someterse al régimen salarial y prestacional determinado.

A continuación hizo un paralelo entre el Decreto 1212 de 1990 y el Decreto 1091 de 1995 sobre la manera en que previeron el subsidio familiar, precisando que aunque es evidente que en la última norma dicha partida fue reducida, ello no implica que el régimen del nivel ejecutivo hubiera sido desfavorable para los miembros retirados de la Policía Nacional, pues la comparación entre uno y otro no puede hacerse en forma aislada ni fraccionada respecto de cada uno de los factores prestacionales, bonificaciones o auxilios, sino que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran su remuneración, dentro de los cuales está la asignación básica mensual que fue el principal elemento diferencial entre dichos regímenes y el motivo por el cual los agentes y suboficiales se acogieron a la homologación.

Expuso que en relación con el tema, la Sección Segunda del Consejo de Estado (radicado 2012-00152-01(2987-13) ha señalado que el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, resulta más favorable que el que cobijaba a los suboficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó favorable y, por ende, no puede entenderse que hubo vulneración de derechos adquiridos o detrimento salarial.

Manifestó que en aplicación del principio de inescindibilidad, el demandante no puede favorecerse de las ventajas de uno y otro régimen, máxime si ya se había expedido la carrera policial del nivel ejecutivo para cuando ingresó a la Policía Nacional, por lo que la decisión de acogerse a dicho nivel surgió en forma libre y espontánea y ello conlleva la aceptación y acogida de las normas que fijaban los salarios y prestaciones sociales para el mismo.

Adujo que no es posible hacer una interpretación de un solo factor (subsidio familiar) como lo pretende la parte actora, porque ello sería abrogarse la competencia que está atribuida constitucional y legalmente al legislador, y crear un tercer régimen salarial y prestacional diferente al previsto para los agentes, oficiales y suboficiales y para el nivel ejecutivo.

Acotó que en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del

nivel ejecutivo debía aplicarse en su integridad, ya que es posible que en la nueva normativa contenida en el Decreto 1091 de 1995, existan ventajas respecto del régimen anterior de los suboficiales de la Policía Nacional y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en conjunto, su condición de integrante del nivel ejecutivo le haya permitido pertenecer a unas mejores condiciones salariales y prestacionales a las que venían percibiendo los agentes.

Consideró la Juez de primera instancia que la manera en la que fue reconocida y liquidada la asignación de retiro al accionante, no desconoció el parágrafo del artículo 7 de la Ley 180 de 1995 ni las previsiones del artículo 82 del Decreto 132 de 1995, atinentes a lo no desmejora ni discriminación de quienes, como el actor, pasaron de ser suboficiales a miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

Por lo anterior, negó las pretensiones de la demanda y no condenó en costas por no encontrar elementos de prueba que demostraran o justificaran erogaciones por concepto de costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada por la Juez *a quo*, actuando dentro del término legal, la parte actora interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia⁹, solicitando su revocatoria con fundamento en los siguientes argumentos.

Indicó que en la sentencia no se hizo referencia a la vulneración del derecho a la igualdad de la familia del accionante, ni al juicio integrado de igualdad que le correspondía al invocarse la transgresión del artículo 13 de la Constitución Política.

Expuso que para realizar el juicio integrado de igualdad se deben tener en cuenta los pasos previstos en las sentencias C-015 de 2018 y C-053 del mismo año, y a los cuales se refirió.

Con base en lo anterior, sostuvo que no existe justificación constitucionalmente válida que permita aplicar de forma disímil el subsidio familiar para los uniformados de la Policía Nacional.

En lo que respecta a la inescindibilidad, señaló que la fuente de ésta es legal, esto es, se trata de una regla, lo que significa que no tiene el mismo alcance de

⁹ Archivo n° 011 del cuaderno 1 del expediente digital.

los principios constitucionales invocados como vulnerados. Acotó que la Corte Constitucional no tiene la competencia para erigir preceptos legales a un rango constitucional, por lo que no es procedente pretender que la inescindibilidad se eleve de regla a la categoría de principio.

Afirmó que en el evento de considerar que la inescindibilidad es un principio, se estaría ante un caso difícil por el choque entre principios constitucionales, para lo cual es necesario aplicar reglas de ponderación, esto es, qué pesa más, el principio de inescindibilidad o los principios y derechos fundamentales a la igualdad, de los menores y de la familia.

Cuestionó que se considere que el régimen salarial que detenta el accionante es mejor que el de los demás miembros de la Policía Nacional, ya que por simple deducción piramidal de la institución, los oficiales perciben un mejor salario que los pertenecientes al nivel ejecutivo.

Manifestó que aunque es entendible que los oficiales reciban mejor salario en atención a su carga, funciones y lineamiento institucional, no es constitucionalmente válido que los oficiales deban percibir mejor subsidio familiar, sobre todo cuando las familias son las directamente afectadas.

Aseguró que el subsidio familiar no es una prestación común y corriente, que no tiene que ver con la categoría, funciones, ingreso, jerarquía o elementos de los uniformados, que su función exclusiva es la protección de la familia.

Se opuso a que se aplique la sentencia de unificación del 29 de abril de 2019, pues con ella se lesiona fuertemente el sistema social de derecho colombiano, toda vez que si bien protege intereses estatales en razón a la sostenibilidad fiscal, permite que el supuesto principio desplace la protección de derechos de carácter fundamental, como son la igualdad, la familia y la protección del menor y adolescente.

Adujo que la sostenibilidad fiscal no es un principio sino de un eje orientador que permite cumplir los fines del Estado, por lo cual no es posible su materialización por sí mismo sino que requiere de complementos que permitan adecuarse a las necesidades de la administración.

De otra parte, expuso que las sentencias del Consejo de Estado en las que se analiza un tema similar al aquí debatido, no son aplicables al caso concreto, por cuanto: **i)** en esos asuntos se verificó la existencia de un presunto desmejoramiento del personal que, siendo suboficial o agente de la Policía Nacional, se homologó al nivel ejecutivo; **ii)** en la demanda no se manifestó la existencia de un desmejoramiento salarial sino la transgresión del principio y

derecho constitucional a la igualdad de la familia; y **iii)** es irrelevante si el actor posee la calidad de homologado, ya que la demanda no está edificada en un desmejoramiento salarial.

Trajo a colación sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado relacionadas con el subsidio familiar, concluyendo que: **i)** el subsidio familiar no es una prebenda laboral cualquiera, ya que su fin es la base que permite materializar los artículos 48 y 53 de la Constitución Política; **ii)** el titular directo del subsidio familiar no es el trabajador sino su núcleo familiar, especialmente los niños y las personas de la tercera edad; **iii)** hay supremacía del interés del menor; **iv)** a los únicos uniformados a quienes no se les reconoce subsidio familiar son los del nivel ejecutivo, lo cual es discriminatorio desde todo punto de vista constitucional; **v)** para excluir a un grupo determinado de un beneficio específico, debe existir justificación inspirada en la Constitución, lo cual no ocurre en este caso; **vi)** aunque el subsidio familiar, en su condición de prestación social, sea incompatible con otra prestación como la asignación de retiro, su inclusión como partida computable en pensiones rompe dicha teoría en procura de mejorar el bienestar de quienes integran la Fuerza Pública; y **vii)** aun cuando el subsidio familiar debe ser reconocido a trabajadores que poseen ingresos bajos, lo cual no se predica de los uniformados del nivel ejecutivo, lo cierto es que a los oficiales que perciben una remuneración mayor sí se les incluye en sus asignaciones de retiro, lo que termina de consolidar una desigualdad.

Pidió que en el evento de acceder a las pretensiones de la demanda, no se condene a la entidad accionada al pago de las costas; y que lo propio suceda en el caso que se confirme la providencia recurrida.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Guardó silencio.

Parte demandada¹⁰

Intervino para solicitar se confirme la providencia recurrida, con fundamento en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

¹⁰ Archivo nº 05 del cuaderno 3 del expediente digital.

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

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 20 de enero de 2021¹¹, y allegado el 22 de febrero del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia¹².

Admisión y alegatos. Por auto del 22 de febrero de 2021 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia¹³. Dentro del término conferido, sólo la parte demandada alegó de conclusión¹⁴. El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 12 de abril de 2021 el proceso ingresó a Despacho para sentencia¹⁵, la que se dicta en seguida, atendiendo el orden de ingreso del respectivo proceso para tales efectos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquél fue formulado.

Debe precisarse que la Corporación ya ha proferido sentencias sobre este tema¹⁶, a las cuales se acude como precedente horizontal.

Problema jurídico

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

¹¹ Archivo nº 01 del cuaderno 3 del expediente digital.

¹² Archivo nº 02 del cuaderno 3 del expediente digital.

¹³ Archivo nº 02 del cuaderno 3 del expediente digital.

¹⁴ Archivo nº 05 del cuaderno 3 del expediente digital.

¹⁵ Archivo nº 06 del cuaderno 3 del expediente digital.

¹⁶ Al respecto, pueden consultarse las siguientes sentencias del Tribunal Administrativo de Caldas sobre la materia: **i)** del 24 de febrero de 2022 (Magistrado Ponente: Dr. Carlos Manuel Zapata Jaimes, radicado número: 17001-33-33-001-2019-00315-02); **ii)** del 20 de septiembre de 2021 (Magistrado Ponente: Dr. Publio Martín Andrés Patiño Mejía, radicado número: 17001-33-39-006-2019-00416-02); y **iii)** del 9 de julio de 2021 (Magistrado Ponente: Dr. Dohor Edwin Varón Vivas, radicado número: 17001-33-33-001-2018-00306-02).

¿Se vulnera el derecho a la igualdad del señor Jorge Pava Correa, como miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, al no tener en cuenta el subsidio familiar en el IBL de su asignación de retiro?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos acreditados; **ii)** régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional; **iii)** subsidio familiar para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional; y **iv)** examen del caso concreto.

1. Hechos acreditados

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

- a) De conformidad con la Hoja de Servicios n° 10288666 del 4 de marzo de 2016¹⁷, se encuentra acreditado que el señor Jorge Pava Correa prestó sus servicios a la Policía Nacional por un lapso de 22 años, 11 meses y 26 días, discriminado así:
- Alumno nivel ejecutivo: del 13 de septiembre de 1993 al 8 de septiembre de 1994.
 - Nivel ejecutivo: del 9 de septiembre de 1994 al 16 de febrero de 2016.

Se observa que el accionante se retiró de la institución el 16 de febrero de 2016, cumpliéndose los tres meses de alta el 16 de mayo de 2016.

- b) Consta en la referida Hoja de Servicios¹⁸, que además del sueldo básico y otros factores salariales, el señor Jorge Pava Correa devengó subsidio familiar.
- c) Con Resolución n° 2808 del 27 de abril de 2016¹⁹, CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro a favor del señor Jorge Pava Correa, a partir del 16 de mayo de 2016, en cuantía del 79% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables.

Manifestó la entidad demandada en el citado acto administrativo que de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004

¹⁷ Página 2 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

¹⁸ Página 2 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

¹⁹ Páginas 6 y 7 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

y 1858 de 2012, era procedente reconocer asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 79% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables.

- d) La asignación de retiro del señor Jorge Pava Correa se liquidó de la siguiente manera²⁰:

FACTOR SALARIAL	PORCENTAJE	VALOR
Sueldo para el grado		\$2.159.633
Prima retorno experiencia	7%	\$151.174
Prima de navidad (nivel ejecutivo)		\$249.520
Prima de servicios (nivel ejecutivo)		\$98.393
Prima de vacaciones (nivel ejecutivo)		\$102.495
Subsidio de alimentación (nivel ejecutivo)		\$50.618
TOTAL		\$2'811.830
VALOR MESADA ASIGNACIÓN DE RETIRO: \$2'811.830 x 79%		\$2'221.346

- e) Según consta en Registro Civil de Nacimiento²¹, el 28 de marzo de 1998, el señor Jorge Pava Correa contrajo matrimonio por el rito católico con la señora Olga Nazared Sastoque Hortúa.
- f) El 5 de diciembre de 2017, el señor Jorge Pava Correa elevó solicitud a CASUR²², tendiente a obtener el reajuste de su asignación de retiro, con inclusión del subsidio familiar como factor salarial, en un 35% del salario básico, discriminado así: 30% por su cónyuge y 5% por su primer hijo.
- g) Por Oficio n° E-00003-201728058-CASUR Id: 288721 del 13 de diciembre de 2017²³, CASUR negó la solicitud presentada por la parte accionante, indicando que la asignación de retiro había sido reconocida con base en

²⁰ Página 5 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

²¹ Página 20 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

²² Páginas 21 a 24 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

²³ Páginas 25 y 26 del archivo contentivo del expediente administrativo, obrante en el cuaderno 2 de la actuación.

los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, vigentes a la fecha de consolidación del derecho a la citada prestación, siendo improcedente pretender una liquidación personalizada o tomando lo más favorable de cada norma.

2. Régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional

El artículo 218 de la Constitución Política estableció un régimen especial de carrera para el personal de la Policía Nacional, y dispuso que sería el legislador quien lo debía determinar.

El artículo 35 de la Ley 62 de 1993²⁴ concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para: **i)** modificar las normas de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional en varias materias; **ii)** anticipar la nivelación salarial para el personal de agentes y reestructurar el régimen prestacional para viudas, huérfanos e incapacitados; **iii)** modificar el reglamento de disciplina en diversos aspectos; **iv)** modificar el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional en determinados temas; **v)** determinar la estructura orgánica, objetivos y funciones del establecimiento público encargado de la seguridad social y bienestar de la Policía Nacional; **vi)** modificar la Caja de Vivienda Militar; **vii)** determinar la estructura orgánica, objetivos, funciones y régimen de sanciones de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada; y **viii)** crear un Fondo Nacional de Seguridad Ciudadana encargado de administrar recursos provenientes de aportes privados.

Con ocasión de dichas facultades, el Presidente de la República profirió los Decretos 41 de 1994 y 262 de 1994, con los cuales, entre otras disposiciones, reguló la carrera profesional de los oficiales, suboficiales y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional; y se refirió al régimen salarial y prestacional del personal del nivel ejecutivo.

A través de sentencia C-417 de 1994, la Corte Constitucional declaró inexecutable los apartes del Decreto 41 de 1994 relacionados con el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, por cuanto la Ley 62 de 1993 no había contemplado dicho nivel y, en tal sentido, se evidenciaba un exceso del límite material fijado por la ley de facultades extraordinarias.

Posteriormente, con la Ley 180 de 1995, se modificó el artículo 6 de la Ley 62

²⁴ “Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y Bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

de 1993, consagrándose el nivel ejecutivo de la Policía Nacional como parte de la estructura de dicha institución. Adicionalmente, se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular, entre otros aspectos, las asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales del citado nivel, previendo que *“La creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo”*.

En virtud de las facultades extraordinarias conferidas, el Presidente de la República expidió el Decreto 132 de 1995, con el cual desarrolló la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, así: **i)** consagró la posibilidad de que los agentes y suboficiales en servicio activo ingresaran al nivel ejecutivo (artículos 12 y 13); **ii)** estableció la sujeción del personal que ingresara a dicho nivel, al régimen salarial y prestacional determinado por el Gobierno Nacional (artículo 15); **iii)** señaló que el personal del nivel ejecutivo que se encontraba incorporado a la Policía Nacional en el momento en que se declaró inexecutable parcialmente el Decreto 41 de 1994, quedaría automáticamente incorporado a la carrera del nivel ejecutivo, en el mismo grado, con la misma antigüedad que ostentaba, sin que para ello fuera necesario ningún otro requisito y sin que se produjera solución de continuidad en la prestación del servicio policial para todos los efectos legales (artículo transitorio 1); y **iv)** previó que el ingreso al nivel ejecutivo no podría discriminar ni desmejorar en ningún aspecto la situación de quienes estaban al servicio de la Policía Nacional (artículo 82).

En desarrollo de la Ley 4ª de 1992, que determinó que dentro de los servidores públicos que serían objeto de regulación salarial y prestacional por parte del Gobierno Nacional estarían los miembros de la Fuerza Pública, se profirió el Decreto 1091 de 1995, a través del cual se regularon los salarios y prestaciones del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

El Congreso de la República expidió la Ley 578 de 2000, con la cual revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; y la estructura

del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

En atención a lo anterior, el Gobierno Nacional profirió el Decreto Ley 1791 de 2000, a través del cual se modificaron las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

En el artículo 10 del citado decreto, se estableció que el personal de suboficiales y de agentes que solicitaran ingresar a la escala jerárquica del nivel ejecutivo, se someterían al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera de dicho nivel.

La referida norma fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional a través de sentencia C-691 de 2003, en la cual se afirmó que: **i)** el traslado de agentes y suboficiales al nivel ejecutivo era voluntario; **ii)** la sujeción a un régimen especial con el cambio de nivel era completamente válido; y **iii)** en todo caso, las normas contenidas en la Ley 180 de 1995 y concordantes, impedían el desmejoramiento de las condiciones salariales y prestacionales de quienes venían ya vinculados con la Policía y procedían a optar por el traslado al nivel ejecutivo.

En sentencia de 14 de febrero de 2007²⁵, el Consejo de Estado declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, con el cual se había regulado la asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo. Lo anterior, en tanto se consideró que esta materia no podía ser definida en sus líneas generales y fundamentales por el Presidente de la República, sino por el legislador a través de una ley marco.

El Decreto 4433 de 2004 reformó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, y en el párrafo 2º de su artículo 25 reguló nuevamente la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo.

En providencia de 12 de abril de 2012²⁶, el Consejo de Estado declaró la nulidad del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, con fundamento en los mandatos de no regresividad, protección de derechos adquiridos, y el literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992.

3. Subsidio familiar para el personal del nivel ejecutivo de la Policía

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla. Sentencia del 14 de febrero de 2007. Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00109-01(1240-04).

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 12 de abril de 2012. Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00016-00(0290-06) y 11001-03-25-000-2007-00049-00(1074-07).

Nacional

El Decreto 1091 de 1995, que reguló los salarios y prestaciones del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, previó lo siguiente en relación con el subsidio familiar:

Artículo 15. Definición. *El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. Esta prestación estará a cargo del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.*

Parágrafo. *El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.*

Artículo 16. Pago en dinero del subsidio familiar. *El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo.*

Artículo 17. De las personas a cargo. *Darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que a continuación se enumeran:*

a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años.

b. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23) años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y post-secundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados.

c. Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años.

d. Los hijos y hermanos huérfanos de padre que sean inválidos o de capacidad física disminuida, que hayan perdido más del 60% de su capacidad normal de trabajo.

e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna.

Para efecto del pago del subsidio se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del personal del nivel ejecutivo y se hallen dentro de las condiciones aquí estipuladas.

Artículo 18. Reconocimiento del subsidio familiar. *La Junta Directiva del*

Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional reglamentará el reconocimiento y pago del Subsidio Familiar.

Artículo 19. Extinción (sic) del subsidio familiar. *El subsidio familiar dejará de ser percibido por el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en los siguientes casos:*

- a) Por muerte de la persona a cargo;*
- b) Por independencia económica;*
- c) Por incumplimiento de los requisitos establecidos para su reconocimiento y pago;*
- d) Por constitución de familia por vínculo natural o jurídico;*
- e) Por cumplir la edad límite.*

Artículo 20. Novedades de personas a cargo. *El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, deberá informar al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional por conducto de la Dirección General de la Policía, los nacimientos o muertes del personal a cargo, el término de la convivencia y cualquier otro hecho que determine modificaciones en la cuantía del subsidio, dentro del mes siguiente en que cualquiera de dichos eventos ocurra.*

Artículo 21. Prohibición pago doble subsidio familiar. *En ningún caso habrá lugar al reconocimiento de doble subsidio familiar. Cuando el cónyuge o compañero(a) permanente del miembro del nivel ejecutivo, preste sus servicios en el Ministerio de Defensa o en la Policía Nacional, el subsidio familiar se reconocerá al que perciba mayor sueldo básico: si éste fuere igual, recibirá el subsidio quien acredite mayor tiempo de servicio.*

El miembro del nivel ejecutivo cuyo cónyuge o compañero (a) permanente, preste servicio en otra entidad oficial, para tener derecho al subsidio familiar, deberá acreditar que su cónyuge o compañero(a) ha renunciado a dicha prestación en la entidad donde trabaja, mediante certificación expedida por esta última.

4. Examen del caso concreto

En sentencia del 25 de noviembre de 2019²⁷, al analizar la nulidad propuesta contra algunos artículos de los Decretos Reglamentarios 1029 de 1994, 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012, el Consejo de Estado señaló lo siguiente en relación con el subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional:

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 25 de noviembre de 2019. Radicado número: 110010325000201400186-00 (0444-2014) y 110010325000201401554-00 (5008-2014).

106. Ahora bien, al estudiar el régimen prestacional de los Oficiales, Suboficiales, Agentes frente al personal ejecutivo de la Policía Nacional, encuentra la Sala que sus miembros no se les reconocen los mismos emolumentos. Sobre el particular, se tiene:

DECRETO 1212 DE 1990	DECRETO 1213 DE 1990	DECRETO 1091 DE 1995
(...)		
SUBSIDIO FAMILIAR		
<p>Art. 82 "A partir de la vigencia del presente Decreto los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. Del presente artículo.</p> <p>c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se</p>	<p>Art. 46 "A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo.</p> <p>c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se</p>	<p>Art. 16 "Pago en dinero del subsidio familiar. "El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo."</p>

<i>sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).”</i>	<i>sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%). (...)”</i>	
--	--	--

107. *Del cuadro comparativo expuesto, observa la Sala lo siguiente:*

(...)

- *Los decretos que regulan a los Oficiales, Suboficiales y Agentes señalan la forma de liquidar el subsidio familiar, sobre el sueldo básico. Mientras que para los miembros del Nivel Ejecutivo se indica que será el Gobierno Nacional quien determinará la cuantía del subsidio.*

108. *En este sentir, se tiene que esta Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades,^[28] que si bien el régimen del Nivel Ejecutivo no contempla el pago de las primas de actividad y antigüedad, ni del subsidio familiar con carácter salarial, no se generó una desmejora de las condiciones laborales de los agentes y suboficiales que se acogieron a la homologación. Es así como, en sentencia de 15 de marzo de 2018,^[29] esta Subsección señaló:*

«En efecto, si bien en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, y el monto del subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen al que se acogió le haya sido desfavorable, pues la comparación entre uno y otro no se puede hacer en forma aislada ni fraccionada respecto de cada uno de los factores prestacionales, bonificaciones o auxilios, sino que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran su remuneración, dentro de la cual está incluida la asignación básica mensual que fue el principal elemento diferencial entre uno y otro régimen, y el motivo por el cual los agentes y suboficiales de la Institución se acogieron a la homologación.

En otras palabras, este desmejoramiento no puede mirarse aisladamente o factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos

²⁸ Cita de cita: Ver sentencias Subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; radicación: 25000-23-42-000-2013-00067-01(3546-13); Subsección A, sentencia de 19 de mayo de 2016, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 25000-23-25-000-2012-00108-01(3396-14); Subsección A, sentencia de 17 de noviembre de 2016, M.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-42-000-2013-05603-01(2296-14); Subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2018, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 17001233300020130008101 (4370-2013); Subsección A, sentencia de 7 de marzo de 2018, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 08001233300020140146501 (0221-2017).

²⁹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Expediente: 630012333000201300121 01 (0387-2015); Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio (en este caso, el de los Suboficiales - Decreto 1212 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro).

Además en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel Ejecutivo a la que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa (Decreto 1091 de 1995) existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Suboficial y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.»

(...)

110. De acuerdo con lo expuesto, se concluye que no se presentó una «regresión» en materia laboral respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, toda vez que desde su creación, cuenta con un régimen salarial y prestacional propio. En tal medida no se da un desconocimiento de los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa y progresividad, pues atendiendo al principio de inescindibilidad, no podía el Gobierno Nacional tomar los aspectos favorables de cada régimen para su creación. Ello cobra especial importancia respecto del personal homologado, quienes pese a que recibían unos emolumentos que al cambiarse de grado desaparecieron o cambiaron su carácter salarial, mejoraron sus condiciones salariales en atención a otras ventajas que se le otorgaron al nivel ejecutivo, y por las cuales decidieron unirse a este.

Se advirtió en esta providencia que el hecho que los miembros del nivel ejecutivo y los agentes, oficiales y suboficiales tuvieran un régimen salarial y prestacional diferente, no constituía una violación al derecho a la igualdad, ni una regresión en materia laboral, ya que en atención al principio de inescindibilidad, las normas no podían analizarse de manera fraccionada.

En un caso similar al que convoca la atención de esta Sala, relacionado con la reliquidación del subsidio familiar en la asignación de retiro de un miembro de la Policía Nacional del nivel ejecutivo³⁰, el Consejo de Estado estimó que se debe aplicar el régimen íntegramente, sin que por ello se pueda alegar vulneración del derecho a la igualdad. En ese sentido, no es posible incluir en la liquidación de la asignación de retiro factores previstos en el régimen anterior, entre ellos, el subsidio familiar:

En las anteriores condiciones, la Subsección considera que en virtud del principio de inescindibilidad de las normas, los agentes y suboficiales que se homologaron

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 26 de agosto de 2021. Radicación número: 25000-23-42-000-2014-02703-02 (5057-2019).

de manera voluntaria al nivel ejecutivo de la Policía Nacional con el cumplimiento de los requisitos en los artículos 12 y 13 del Decreto 132 de 1995, se acogieron al régimen salarial y prestacional consagrado en el Decreto 1091 de 1995, sin que sea factible agregar o determinar derechos más beneficiosos que se encontraran en los regímenes salariales y prestacionales de los Decretos 1212 y 1213 ambos de 1990, de lo contrario, se quebranta el principio de inescindibilidad de las normas.

Por tanto, no se presenta conflicto o duda alguna sobre la aplicación de varias normas o regímenes, toda vez que como se arguyó anteriormente, los salarios y prestaciones de los miembros del nivel ejecutivo se encuentran regulados de manera íntegra en el Decreto 1091 de 1995. Por el contrario, los agentes y suboficiales que no optaron por la homologación continuaban cobijados por los Decretos 1213 y 1212 ambos de 1990, respectivamente.

Ahora, para determinar si con la homologación al nivel ejecutivo de la Policía Nacional se vulneró el mandato de no regresividad y la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas, la Subsección realizará en el siguiente acápite un análisis y una comparación integral del contenido de estos regímenes y no factor por factor. Ello, en concordancia con lo determinado por la Corte Constitucional³¹ al respecto:

«[...] Si cada régimen especial es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales, los beneficios particulares contemplados en él, no pueden ser examinados aisladamente, para enfrentarlos con otros sistemas también especiales. En ese orden de ideas esta Corporación ha explicado que cada beneficio en particular establecido en un régimen específico no puede ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad [...]».

➤ ***Principio de progresividad y prohibición de regresividad***

El principio de progresividad y prohibición de regresividad de los derechos sociales, económicos y culturales se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política en los siguientes términos: «[...] El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social [...]» y hace parte del bloque de constitucionalidad, el cual incorporó distintas normas de derecho internacional que rigen la materia, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, los Principios de Limburgo de 1987 y las Directrices de Maastricht de 1997, las Observaciones Generales del Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José³².

³¹ Cita de cita: Sentencia C -313 de 22 de abril de 2003.

³² Cita de cita: Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 8 de junio de 2017, número interno 0686-2010; ii) Consejo de

Este principio hace referencia³³ al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de los derechos sociales, económicos y culturales e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente a la escala de protección al que se ha llegado o conseguido, lo cual, genera, prima facie la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso y la necesidad de realizar un juicio de constitucionalidad más severo en el caso de que se presenten legislaciones regresivas de estos derechos.

Este «test de no regresividad» fue planteado por la Corte Constitucional en la sentencia citada en los siguientes términos:

«[...] cuando se constata la regresividad de un derecho de pensiones a través de una reforma, se debe estudiar (i) si con la reforma no se desconocieron derechos adquiridos; (ii) si se respetaron con la reforma los principios constitucionales del trabajo; y (iii) si las reformas se encuentran justificadas conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad.

Del mismo modo se debe resaltar que el test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales ha utilizado los tres pasos que se plantean en el juicio de igualdad, es decir el principio de idoneidad que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique, en segundo lugar el presupuesto de la necesidad en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva, hasta llegar hasta al último paso del test de verificar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales como la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia cuando se trata de valorar el sistema de seguridad social, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste. [...]»

Bajo esta línea, no es dable, en principio³⁴, que el Estado, so pena de vulnerar el mandato de «progreso» (entre los cuales se hace referencia al trabajo y a su adecuada remuneración), disminuya el nivel de protección que ha alcanzado por la vía de gradualidad, por lo que, tanto a nivel internacional como nacional, se ha considerado que uno de los propósitos derivados del referido principio de progresividad es la prohibición de retroceso o regresividad.

Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 27 de noviembre de 2014, número interno 3098-2013; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 22 de julio de 2014, número interno 1818-2013.

³³ Cita de cita: Corte Constitucional, sentencia C-228 de 30 de marzo de 2011.

³⁴ Cita de cita: “En principio” implica que en nuestra jurisprudencia constitucional se ha fijado una presunción de inconstitucional de las medidas que impliquen un retroceso, sin perjuicio de que, asumiendo una carga argumentativa, se justifiquen constitucional y legalmente las decisiones adoptadas en contravía de este mandato, por perseguir fines constitucionales imperiosos [ver la Sentencia T-043 de 2007].

De otra parte, cabe destacar, que de acuerdo con el inciso 10 del artículo 48 (en materia pensional) y el artículo 58 de la Constitución Política, dentro de nuestro régimen normativo existe una protección especial a los derechos adquiridos, entendidos como aquellos que ingresaron al patrimonio de un particular y que, por tanto, son inmodificables.

A su vez, a partir de la Sentencia C-789 de 2002, se admitió que en materia pensional era posible aplicar el principio de no regresividad cuando se trataba de expectativas legítimas, en la medida que estas suponen «[...] una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada[...]», al respecto:

«[...] Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo. Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión [...]».

Ahora bien, en concordancia con lo precedente se colige lo siguiente:

- De acuerdo con la normativa y la línea jurisprudencial trazada por la Sección, la regla expresa de prohibición de retroceso o de regresividad derivada del principio de progresividad se convierte en un imperativo al momento de fijar el régimen de salarios y prestaciones.*
- La Constitución Política determina los principios mínimos fundamentales de carácter laboral que se deben respetar a los trabajadores y entre ellos, consagra el derecho al pago de la remuneración salarial que está directamente relacionado con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia.*
- Así, el salario constituye el medio que emplea el trabajador a fin de satisfacer sus necesidades básicas y proveer su subsistencia y no puede ser desmejorado, so pena de violar derechos como el mínimo vital.*
- El mismo legislador prevé, dentro de los objetivos y criterios para fijar los salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos «incluidos los miembros de la Fuerza Pública y Policía Nacional», la imposibilidad de desmejorar el salario, así como el respeto por los derechos adquiridos y*

expectativas legítimas, tal como quedó contemplado en el literal a) del artículo 2³⁵ de la Ley 4^a de 1992, de modo que desmejorar el salario del trabajador redundaría en la violación de sus mínimos derechos de carácter laboral.

- *En el evento en el que se constate la regresividad de un derecho, es necesario realizar el test de no regresividad, señalado por la Corte Constitucional, para determinar si la reforma se encuentra justificada conforme a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.*

(...)

➤ ***Comparativo de la asignación de retiro de los agentes y suboficiales frente a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional para el año 2005.***

En primer lugar, tal como se argumentó en acápite anteriores, esta Corporación en la sentencia de 14 de febrero de 2007³⁶ declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 27 de junio de 1995, por el cual se reguló la asignación de retiro para el Nivel Ejecutivo, por considerar que esta materia no podía ser definida en sus líneas generales y fundamentales por el presidente de la República, sino por el legislador a través de una Ley Marco. En dicha oportunidad, además, se precisó:

«[...] En tales casos, cuando se trate de regular prestaciones sociales que pretendan cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social, como en este caso la asignación de retiro, deberá tener en cuenta la ley marco, entre otros presupuestos, la edad, el tiempo de servicio, el monto, el ingreso base de liquidación (factores), régimen de transición y demás condiciones que aseguren el reconocimiento de dicha prestación, puesto que - se repite - existe una cláusula de reserva legal.

En esas condiciones, la regulación de tales presupuestos o requisitos no puede ser diferida o trasladada ni siquiera al legislador extraordinario, esto es, al Gobierno Nacional, como se señala en la citada sentencia de la Corte Constitucional, y menos podría desarrollarse mediante decretos administrativos expedidos por el Ejecutivo con fundamento en una ley marco (Ley 4^a de 1992) que no podía habilitarlo para tal efecto.

³⁵ Cita de cita: «Artículo 2º.- 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 podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales; [...]

³⁶ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 14 de febrero de 2007, Consejero Ponente Dr. Alberto Arango Mantilla, número interno 1240-2004

Adicionalmente, dirá esta Sala que al regularse nuevas disposiciones en materia prestacional, sin entrar a diferenciar entre quienes ingresaron al Nivel Ejecutivo desde el momento de su creación respecto de los que se vincularon con posterioridad y de quienes permanecieron como suboficiales o agentes en la Institución Policial, esto es, sin consagrarse un régimen de transición, se estarían desconociendo, asimismo, unos postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7º - párrafo - de la Ley 180 de 1995), que amparan y protegen de manera especial los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, los que, de no tenerse en cuenta, violarían el principio de la buena fe y de la confianza legítima.

Si bien no existe derecho a un régimen prestacional inmodificable o que no pueda variarse, el ejercicio de un derecho adquirido sólo es dable exigirlo en la medida en que el mismo se haya causado, esto es, que haya ingresado al patrimonio de la persona exhibiendo un justo título. Pero, lo cierto es que en este particular caso el Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública en tanto - se repite - era una materia que se hallaba reservada a la ley y, de otra parte, existía una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo [...]»

Por su parte, a través de la sentencia del 12 de abril de 2012³⁷, se declaró la nulidad del párrafo 2 del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004³⁸, por el cual se reguló nuevamente la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo, en desarrollo de lo regulado por la Ley Marco 923 de 2004.

En dicha oportunidad, se precisó que uno de los cargos en que se fundó la demanda consistió en afirmar que con esta norma se vulneraron los derechos de los agentes y suboficiales que se incorporaron al nivel ejecutivo al haber incrementado el tiempo requerido para acceder a la asignación de retiro en comparación con los Decretos 1213 y 1212 de 1990, respectivamente, es decir, lo anterior implicó una vulneración del mandato de no regresividad, al respecto:

«[...] En consecuencia, la norma acusada, párrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, excedió lo dispuesto por la Ley marco e

³⁷ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 12 de abril de 2012, número interno 0290 -2006.

³⁸ Cita de cita: Dicho párrafo indicaba: PARAGRAFO 2o. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sea retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 23 de este decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.[...].»

invadió competencias legislativas, pues modificó lo referente al tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo que a la fecha de entrada en vigencia de la norma se encontraba en servicio activo al no establecer un régimen de transición que respetara sus expectativas legítimas.

En efecto, estableció como tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro por solicitud propia en 25 años, tiempo que excede al contemplado en el régimen anterior para suboficiales en 5 años.

Y tratándose de causales diferentes al retiro por solicitud propia, lo estableció en 20 y 25 años, cuando las normas anteriores habían establecido entre 15 y 20 años, tiempo de servicio que debía respetarse para quienes, de conformidad con lo ordenado en la Ley 923 de 2004, se encontraban en servicio activo al momento de la entrada en vigencia de la Ley, como ésta misma lo dispuso.

Es cierto que la Ley marco establece en su artículo 3º, numeral 3.1 un tiempo mínimo de servicio de 18 años y un límite máximo de 25 años para obtener dicha asignación, sin embargo, en el presente asunto no se trata de establecer si el requisito del tiempo de servicio para la generalidad de los beneficiarios se estableció dentro de ese límite mínimo y máximo, sino de la garantía que la Ley 923 de 2004 estableció en favor del personal en servicio activo vinculado a la Policía Nacional y concretamente del personal perteneciente al nivel ejecutivo, que es la inconformidad planteada en la demanda. [...]».

La consecuencia de la declaratoria de nulidad, es que sus efectos se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado sin que ello afecte las situaciones consolidadas o los derechos reconocidos bajo el amparo de la disposición anulada³⁹.

En esa medida para suplir el vacío dejado en el ordenamiento y para determinar los requisitos (tiempo y monto) en el reconocimiento de la asignación de retiro de los miembros de la Policía Nacional (agentes y suboficiales) que voluntariamente

³⁹ Cita de cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de septiembre de 2014, radicación 520012331000200501421 01.

se homologaron al nivel ejecutivo se debe acudir a lo señalado en los artículos 144 del Decreto 1212 de 1990⁴⁰ y 104 del Decreto 1213 de 1990⁴¹, respectivamente.

No obstante, las partidas computables para liquidar la asignación de retiro se encuentran consagradas en el artículo 23, ordinal 23.2 del Decreto 4433 de 2004, norma que no ha sido declarada nula por parte de esta jurisdicción, así

«[...] Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

[...]

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo 23.2.1 Sueldo básico. 23.2.2 Prima de retorno a la experiencia. 23.2.3 Subsidio de alimentación. 23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio. 23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones. 23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

PARÁGRAFO: - En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales [...]»

➤ ***Del subsidio familiar***

⁴⁰ Cita de cita: «[...] Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad. [...]

⁴¹ Cita de cita: Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad[...]

Clarificado lo anterior, a título de ejemplo, la Sala procederá a realizar una comparación de las asignaciones de retiro de los agentes y suboficiales en el año 2005⁴² respecto al personal homologado del nivel ejecutivo, en el entendido que cuentan con 15 años de servicios y que los agentes y suboficiales devengan un subsidio familiar correspondiente a un 30%, así:

- Agente a patrullero

<i>Agente</i>	<i>Devengado</i>	<i>Patrullero</i>	<i>Devengado</i>
-Sueldo básico ⁴³	\$605.563	-Sueldo Básico ⁴⁴	\$ 816.517
-Sub. Familiar 30%	\$181.668	-Prima retorno a la experiencia	\$ 0
-Prima actividad 15%	\$90.834		\$ 32.363
-Prima de antigüedad 15%	\$90.834	-Sub. Alimentación ⁴⁵	\$ 35.370
-1/12 prima de navidad	\$12.716	-1/12 prima de servicio	\$36.843
		-1/12 prima vacaciones	\$90.366
		-1/12 prima de navidad	
Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 445.390	Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 505.729

- Cabo segundo a subintendente

<i>Cabo segundo</i>	<i>Devengado</i>	<i>Subintendente</i>	<i>Devengado</i>
-Sueldo básico ⁴⁶	\$666.365	-Sueldo Básico ⁴⁷	\$ 1.023.980
-Prima actividad 20%	\$133.273	-Prima retorno a la experiencia	\$ 0
-Prima antigüedad 15%	\$99.954		\$ 32.363
-Subsidio familiar 30%	\$199.909	-Sub. Alimentación	\$ 44.014
-1/12 prima de navidad	\$91.625	-1/12 prima de servicio	\$ 47.682
		-1/12 prima vacaciones	\$ 116.403
		-1/12 prima de navidad	
Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 591.339	Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 632.228

- Cabo primero a subintendente

<i>Cabo primero</i>	<i>Devengado</i>	<i>Subintendente</i>	<i>Devengado</i>
---------------------	------------------	----------------------	------------------

⁴² Cita de cita: Escala gradual de salarios determinada por el Decreto 0923 de 2005

⁴³ Cita de cita: 18.8179 % del salario básico de un General.

⁴⁴ Cita de cita: 25.37336% del salario básico de un General.

⁴⁵ Cita de cita: Decreto 916 de 2005.

⁴⁶ Cita de cita: 20.7073% del salario básico de un General.

⁴⁷ Cita de cita: 31.8202 del salario básico de un General.

-Sueldo básico ⁴⁸	\$688.730	-Sueldo Básico ⁴⁹	\$ 1.023.980
-Prima actividad 20%	\$137.746	-Prima retorno a la experiencia	\$ 0 \$ 32.363
-Prima antigüedad 15%	\$103.309 \$206.619	-Sub. Alimentación	\$ 44.014
-Subsidio familiar 30%	\$94.700	-1/12 prima de servicio	\$ 47.682
-1/12 prima de navidad		-1/12 prima vacaciones	\$ 116.403
		-1/12 prima de navidad	
Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 615.552	Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 632.228

- Sargento segundo a intendente

Sargento segundo	Devengado	Intendente	Devengado
-Sueldo básico ⁵⁰	\$744.595	-Sueldo Básico ⁵¹	\$ 1.303.320
-Prima actividad 20%	\$148.919	-Prima retorno a la experiencia 7%	\$ 91.322
-Prima antigüedad 15%	\$111.689 \$223.378	-Sub. Alimentación	\$ 32.363
-Subsidio familiar 30%	\$102.381	-1/12 prima de servicio	\$ 59.458
-1/12 prima de navidad		-1/12 prima vacaciones	\$ 61.935
		-1/12 prima de navidad	\$ 129.033
Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 665.481	Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 838.715

- Sargento viceprimero a intendente

Sargento viceprimero	Devengado	Intendente	Devengado
-Sueldo básico ⁵²	\$814.876	-Sueldo Básico ⁵³	\$ 1.303.320
-Prima actividad 20%	\$162.975	-Prima retorno a la experiencia 7%	\$ 91.322
-Prima antigüedad 15%	\$122.231 \$244.462	-Sub. Alimentación	\$ 32.363
-Subsidio familiar 30%	\$112.045	-1/12 prima de servicio	\$ 59.458
-1/12 prima de		-1/12 prima vacaciones	\$ 61.935
		-1/12 prima de navidad	\$ 129.033

⁴⁸ Cita de cita: 21.4023% del salario básico de un General.

⁴⁹ Cita de cita: 31.8202 del salario básico de un General.

⁵⁰ Cita de cita: 23.1383% del salario básico de un General.

⁵¹ Cita de cita: 31.8202 del salario básico de un General.

⁵² Cita de cita: 25.3223% del salario básico de un general.

⁵³ Cita de cita: 31.8202 del salario básico de un general.

<i>navidad</i>			
Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 728.294	Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 838.715

- Sargento primero a subcomisario

Sargento primero	Devengado	Subcomisario	Devengado
-Sueldo básico ⁵⁴	\$900.289	-Sueldo Básico ⁵⁵	\$ 1.442.200
-Prima actividad 20%	\$180.057	-Prima retorno a la experiencia 9.5%	\$ 137.009
-Prima antigüedad 15%	\$135.043	-Sub. Alimentación	\$ 32.363
-Subsidio familiar 30%	\$270.086	-1/12 prima de servicio	\$ 67.148
-1/12 prima de navidad	\$123.789	-1/12 prima vacaciones	\$ 69.946
		-1/12 prima de navidad	\$ 164.163
Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 804.632	Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 1.067.060

- Sargento mayor a subcomisario

Sargento primero	Devengado	Subcomisario	Devengado
-Sueldo básico ⁵⁶	\$1.047.819	-Sueldo Básico ⁵⁷	\$ 1.698.522
-Prima actividad 20%	\$209.563	-Prima retorno a la experiencia 12%	\$ 203.822
-Prima antigüedad 15%	\$157.172	-Sub. Alimentación	\$ 32.363
-Subsidio familiar 30%	\$314.345	-1/12 prima de servicio	\$ 80.612
-1/12 prima de navidad	\$144.074	-1/12 prima vacaciones	\$ 83.971
		-1/12 prima de navidad	\$ 200.552
Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 936.486	Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 1.149.921

Realizada la comparación de forma integral «en virtud del principio de inescindibilidad de la norma», la Subsección concluye que con la homologación de los agentes y suboficiales del nivel ejecutivo de la Policía Nacional no se vulneró el mandato de no regresividad, toda vez

⁵⁴ Cita de cita: 27.9765% del salario básico de un general.

⁵⁵ Cita de cita: 44.8164% del salario básico de un general.

⁵⁶ Cita de cita: 32.5610% del salario básico de un general.

⁵⁷ Cita de cita: 52.7816% del salario básico de un general.

que sus miembros se beneficiaron ampliamente al cambiar de régimen, por lo siguiente:

1.- Analizados los cuadros comparativos se evidencia una mejora ostensible en el salario básico con ocasión del ingreso al nivel ejecutivo. Además, conforme a los decretos anuales⁵⁸ proferidos por el Gobierno Nacional para la regulación de los sueldos básicos del nivel ejecutivo y de los agentes y suboficiales de la Policía Nacional, la proporción de los salarios en relación con la asignación básica del grado de general es muy superior en el nivel ejecutivo que en los regímenes de agentes y suboficiales.

En esa medida, la consecuencia lógica es que la mejora salarial incida positivamente en la liquidación de las asignaciones de retiro del citado régimen.

2.- A pesar de que el régimen del nivel ejecutivo de la Policía Nacional no consagró las primas de antigüedad, de actividad, la bonificación por buena conducta y el subsidio de transporte, lo cierto es que creó nuevas asignaciones y primas, tales como: la prima del nivel ejecutivo y la prima de retorno a la experiencia, como una forma de compensar las extinguidas primas de actividad y antigüedad, respectivamente, las cuales, les generaron a quienes voluntariamente se incorporaron a dicho régimen mayores ingresos mensuales e incluso un incremento en las partidas computables para la asignación de retiro.

3.- Se modificó el sistema de liquidación de las cesantías (pasó de un régimen retroactivo a un régimen anual), sin que por ello se genere un desmejoramiento prestacional, toda vez que a la fecha del traslado se reconoció el beneficio causado hasta ese momento al interesado y a partir de la homologación se liquidaron las cesantías anualmente junto con sus respectivos intereses, es decir, esta prestación se mantuvo en el régimen del nivel ejecutivo.

4.- En cuanto al subsidio familiar el régimen del nivel ejecutivo modificó la cobertura, incluyó en su reconocimiento a los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros, hermanos y padres, excluyó a las cónyuges y compañeras permanentes, no obstante, no puede hablarse de una desmejora, en la medida que continuó reconociéndose y cancelándose en porcentajes similares.

5.- Se mantuvieron el subsidio de alimentación, la prima de servicios, la prima de navidad y la prima de vacaciones, con la diferencia que en el régimen del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se ampliaron las partidas que hacen parte de sus bases de liquidación, lo que se vio reflejado en un aumento en las asignaciones mensuales de actividad y en las liquidaciones de las asignaciones de retiro.

⁵⁸ Cita de cita: Decretos 842 de 2012, 1050 de 2011, 1530 de 2010, 737 de 2009, 673 de 2008, 1515 de 2007, 407 de 2006, 923 de 2005, 4158 de 2004, 3552 de 2003, 745 de 2002, 2737 de 2001, 2724 de 2000, 0062 de 1999, 0058 de 1998, 122 de 1997, 107 de 1996 y 133 de 1995.

6.- Con esta medida, el legislador desarrolló los postulados del Estado Social de derecho, atendió los mandatos que en materia de seguridad social consagra la Carta Política, aumentó los beneficios laborales sin trasgresión del principio de progresividad, toda vez que se encuentra amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales señalado en el artículo 2 de la Ley 4.^a de 1992 y las normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional.

7.- Con la homologación voluntaria al nivel ejecutivo de la Policía Nacional no se vulneraron los derechos adquiridos, ni las expectativas legítimas.

Ello, toda vez que el reconocimiento salarial y prestacional solicitado y su incidencia en el reconocimiento de la asignación de retiro, no se consolidó bajo la vigencia de los Decretos 1212 y 1213 ambos de 1990 y en esa medida no creó un derecho subjetivo en favor de sus titulares que deba ser respetado en el régimen del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

Además, porque en asuntos similares en donde se discutió el tema de los derechos adquiridos y expectativas legítimas de las personas que voluntariamente se homologaran a un nuevo régimen salarial y prestacional, la Corte Constitucional⁵⁹, fue enfática en determinar que no se configuran, toda vez que al modificarse la situación existente al momento de la homologación y acceder a beneficios salariales contemplados en otra normativa, sin que se presente una derogación del anterior régimen, implica que los individuos se ubican en una situación salarial y prestacional diferente, que obedece a otro sistema de remuneración, sin que puedan mantener los derechos regidos por el régimen anterior.

8.- Finalmente, al no presentarse la desmejora salarial y prestacional, resulta innecesario la realización del test de no regresividad, desarrollado por la Corte Constitucional.

5. Examen del caso concreto

La parte demandante, como miembro de la Policía Nacional en el nivel ejecutivo, pretende que se le aplique la normativa de los oficiales, suboficiales y agentes del régimen anterior para la reliquidación de la asignación de retiro, en el caso concreto por la inclusión del subsidio familiar, según los Decretos 1212 y 1213 de 1990, en un porcentaje del salario básico conforme a la composición familiar.

Se debe advertir que el demandante prestó sus servicios a la Policía Nacional como alumno nivel ejecutivo del 13 de septiembre de 1993 al 8 de septiembre

⁵⁹ Cita de cita: Sentencia C-789 de 20 de octubre de 2011.

de 1994, y en el nivel ejecutivo del 9 de septiembre de 1994 al 16 de febrero de 2016.

Lo anterior, permite concluir que conforme al artículo 15 del Decreto 132 de 1995, y como se advirtió, el personal que ingrese al nivel ejecutivo de la Policía Nacional se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional; el cual fue señalado en el Decreto 1091 de 1995.

Como antes se citó, el Consejo de Estado indicó que el régimen del nivel ejecutivo redujo el subsidio familiar, y no se tiene en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro. Sin embargo, no por ello el régimen en general es menos favorable y regresivo, sino que debe valorarse en conjunto.

Por otro lado, afirma la parte actora en el recurso de apelación, que se deben inaplicar por inconstitucional el párrafo del artículo 15 del Decreto 1091 de 1995, el párrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995, el párrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, y el párrafo del artículo 3 del Decreto 1858 de 2012, según lo manda el artículo 4 de la Constitución Política, por cuanto vulneran el principio de igualdad en el reconocimiento y pago del subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en tanto que sí se incluye para los oficiales, suboficiales y agentes.

Ya se ha esbozado que no existe vulneración al derecho a la igualdad entre el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, frente al que cobija a los suboficiales, oficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó favorable. En efecto, el Consejo de Estado⁶⁰ precisó que:

Contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues de la comparación global entre el antiguo y nuevo régimen es evidente que el Decreto No. 1091 de 1995 le reporta nuevos beneficios que compensan los que le fueron suprimidos, tales como la prima de retorno a la experiencia (f. 26 cuaderno anexo) y la prima del nivel ejecutivo; y, tampoco se allegó prueba dentro del expediente por parte del actor tendiente a probar la desmejora de su situación salarial y prestacional, por el contrario, se advierte un aumento significativo en el salario básico.

Tampoco se evidencia una discriminación del actor, toda vez que la aplicación del Decreto 1091 de 1995 deviene de su situación legal y reglamentaria de servicio

⁶⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 9 de febrero de 2015. Radicación número: 17001-23-33-000-2012-00152-01(2987-13).

público con vinculación en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Por último, como se dejó expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, la Sala⁶¹ ya se había pronunciado sobre el presunto desmejoramiento de la situación salarial y prestacional del personal activo que ingresó al Nivel Ejecutivo. En aquella oportunidad, sostuvo la Sala:

“El citado desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de los regímenes en estudio [en este caso, el de Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales”.

Además, se ha determinado que la disparidad existente en dichos regímenes tiene origen, entre otras cosas, en el nivel de requisitos y responsabilidades de cada uno de esos cargos. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de abril de 2021⁶², precisó que:

De lo anterior, se colige que, aunque los juzgadores de instancia reconocieron la existencia de una diferenciación respecto del subsidio familiar percibido por los miembros de la Fuerza Pública, particularmente de los que fueron homologados al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, y que ello propició que, en algunas oportunidades, se les protegiera el derecho a la igualdad por vía de acción de tutela, la interpretación jurisprudencial vigente consiste en que dicha disparidad no comporta, per se, una discriminación, puesto que ello tiene origen, entre otras cosas, en el nivel de requisitos y responsabilidades de cada uno de esos cargos, tal como se aclaró en la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019 proferida por la Sección Segunda de esta corporación, providencia que, si bien se ocupó de analizar dicha temática en relación con los soldados profesionales, guarda estrecha similitud con el asunto bajo examen en cuanto a sus supuestos fácticos y jurídicos y, por tanto, en criterio de las autoridades judiciales, es plenamente aplicable.

⁶¹ Cita de cita: Sentencia de 31 de enero de 2013. NI. 0768-12.

⁶² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 22 de abril de 2021. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-05145-01(AC).

(...)

Así las cosas, esta Sala considera que las providencias cuestionadas contienen una carga argumentativa suficiente y razonable que condujo a negar las pretensiones de la demanda instaurada por el señor HIGINIO AVILEZ GUTIÉRREZ encaminada a que se inaplicaran, por excepción de inconstitucionalidad, las normas que excluyeron el subsidio familiar como partida computable para el reconocimiento de su asignación de retiro, pues ambas autoridades hicieron referencia a las diferentes posiciones jurisprudenciales que se han suscitado en torno al tema y las razones por las cuales consideraron aplicable la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, en la que, se repite, se descartó una violación de principios y derechos constitucionales con ocasión de dicha diferenciación, con lo que se encuentra acreditada la carga de transparencia.

Ante la presencia de regímenes tan disímiles como son el nivel ejecutivo y el de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, no es procedente continuar con el estudio de las demás etapas del test de igualdad, ya que para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer qué es lo igual que merece un trato igual. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 18 de marzo de 2021⁶³, precisó que:

73. De lo anterior, se desprende que la autoridad accionada realizó un estudio completo del marco legal y jurisprudencial aplicable que le permitió exponer las razones por las cuales existe la diferencia entre los regímenes al interior de la institución castrense se justifica, sin que esto comporte un quebrantamiento al derecho a la igualdad cuando se aplican las normas que consagran el porcentaje que debe ser incluido como subsidio familiar en la asignación de retiro.

74. En virtud de lo expuesto, no le asiste razón a la accionante al sostener que los sujetos comparables en este caso, son los familiares beneficiarios del pluricitado subsidio, en tanto que, el problema jurídico que se resolvió en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de reparo, consistió en determinar, si la disposición acusada desconocía el derecho a la igualdad del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por cuanto que, a los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, Ejército Nacional y Armada Nacional, sí se les reconoce el subsidio familiar como factor salarial para efectos de computárseles en otras prestaciones como cesantías, asignación de retiro, indemnización por lesiones e indemnización por invalidez.

75. En ese orden de ideas, no encuentra la Sala que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E" haya dejado de aplicar los

⁶³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejera Ponente: Dra. Rocío Araújo Oñate. Sentencia del 18 de marzo de 2021. Radicación número: 11001-03-15-000-2021-00004-00(AC).

precedentes constitucionales invocados por la actora, comoquiera que, el problema jurídico sobre el cual el mismo sustenta su solicitud de tutela fue resuelto conforme a las normas y precedentes aplicables al caso concreto.

76. Nótese además que, la conclusión a la que llegó la autoridad judicial demandada resulta proporcional, razonable y adecuada, pues afirmó, que los regímenes especiales son inescindibles por lo que no es dable pretender la aplicación y beneficio de todas las normas que rigen los diferentes niveles al interior de la Policía Nacional, además el estatuto de carrera consagra que el personal del Nivel Ejecutivo, está en una categoría inferior a la de los Suboficiales, por lo que es lógico que tengan un régimen salarial más benéfico que quienes se encuentran en el grado inmediatamente inferior.

77. De manera que, ante regímenes tan disímiles (del nivel ejecutivo y demás miembros de la fuerza pública) no era procedente continuar con el estudio de las demás etapas del test de igualdad, como lo advirtió la Corporación acusada, ya que para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer “qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado”.

Por la misma razón, esto es, que ese trato diferenciado entre los integrantes y sus familias del nivel ejecutivo, por un lado, y los oficiales, suboficiales y agentes y sus familias de la Policía Nacional, por el otro, está justificado en las funciones y responsabilidad que se asumen en el desarrollo de las actividades, tampoco se evidencia la vulneración de las garantías superiores a la igualdad y la familia invocadas por el demandante. Sobre el particular, el Consejo de Estado, en sentencia del 5 de febrero de 2021⁶⁴, señaló que:

Así las cosas, aunque el subsidio familiar no repercute en la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, como sí sucede en las reconocidas a los agentes, suboficiales y oficiales de la fuerza pública, ello no involucra trasgresión de las garantías superiores a la igualdad y la familia, por cuanto ese trato diferenciado está justificado en las funciones y responsabilidad que asumen.

Por consiguiente, los señores magistrados al no aplicar la excepción de inconstitucional no inobservaron la Carta Política, porque, se reitera, el trato prestacional disímil entre el personal del nivel ejecutivo y los agentes, suboficiales y oficiales de la Policía Nacional, en lo concerniente a la inclusión del subsidio familiar en sus asignaciones de retiro, resulta razonable, por lo que tampoco se configuró la violación directa de la Constitución Política.

⁶⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia del 5 de febrero de 2021. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-05145-00(AC).

A partir de los anteriores prolegómenos y comoquiera que la sentencia cuestionada no adolece de desconocimiento del precedente ni de violación directa de la Constitución, esta Sala negará el amparo deprecado.

Conclusión

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, estima esta Corporación que la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales amerita ser confirmada, en tanto no es procedente acceder a la reliquidación de la asignación de retiro por inclusión del subsidio familiar, ya que el régimen establecido para el nivel ejecutivo de la Policía Nacional no consagra que este factor deba formar parte de la base de liquidación, lo cual no vulnera el derecho a la igualdad, pues para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer qué es lo igual que merece un trato igual, lo cual no ocurre en este caso en relación con los miembros del nivel ejecutivo y los oficiales, suboficiales y agentes.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Jorge Pava Correa contra CASUR.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

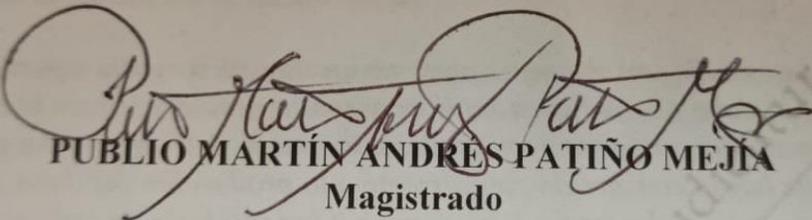
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

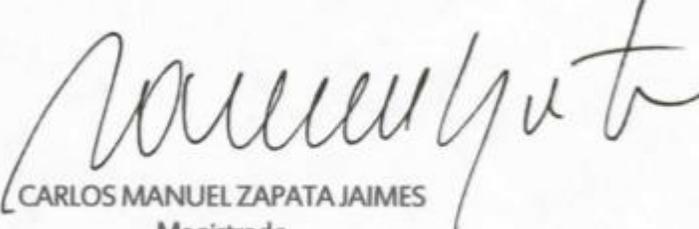
Notifíquese y Cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **057**

FECHA: **10/04/2023**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17001-33-39-006-2021-00178-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LUZ MERY LONDOÑO ZAMORA
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, contra la sentencia que accedió a pretensiones, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 29 de junio de 2022.

PRETENSIONES

La parte accionante solicito:

“DECLARACIONES:

*“...1. Declarar la nulidad del acto ficto configurado el día **19 DE MAYO DE 2021**, frente a la petición presentada el día **19 DE FEBRERO DE 2021**, en cuanto negó el derecho a pagar la **SANCIÓN POR MORA** a mi mandante establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 y la CE-SUJ-SII-012-2018-SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018 a favor de mi mandante, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad, con la vigencia de la ley 1437 se refiere a setenta (70) días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.*

*2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN DE CALDAS**, le reconozca y pague la **SANCIÓN MORA** establecida la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la*

solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

CONDENAS

1. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN CALDAS, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad, con la vigencia de la ley 1437 se refiere a setenta (70) días hábiles y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Que se ordene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN 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 siguientes 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 NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN DE CALDAS al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la SANCION MORATORIA referida en el numeral anterior, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha en que se efectuó el pago de la cesantía, hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

4. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN EDUCACIÓN DE CALDAS al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectuó el pago de la SANCION MORATORIA reconocida en esta sentencia.

5. Condenar en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA EN SALUD DE CALDAS de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo...”

HECHOS

Que la señora Londoño Zamora prestó sus servicios como docente en el Departamento de Caldas, por lo que solicitó a dicha entidad en representación de la Nación – Ministerio de

Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de cesantías el 22 de septiembre de 2020.

La parte demandada reconoció y ordenó el pago de las cesantías solicitadas mediante la Resolución nro. 2918-6 del 29 de septiembre de 2020.

El pago de las cesantías reconocidas a la parte actora fue realizado el día 12 de enero de 2021 a través de entidad bancaria.

Mediante petición del 19 de febrero de 2021 solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora causada por el retardo injustificado en el pago de las cesantías a que tuvo de derecho, siendo negado mediante silencio administrativo negativo.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Consideró que el acto administrativo cuya nulidad se pretende infringe los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989, artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995, artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Expuso la parte que, las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 regularon el pago de las cesantías a los servidores públicos, estableciendo un plazo perentorio para el pago de esta prestación conformado por los 15 días contados a partir de la radicación de la solicitud y los siguientes 45 días para proceder al pago al servidor una vez expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Esgrimió que, pese a que la jurisprudencia ha sido clara en la forma como debe ser interpretado el sentido del término entre el reconocimiento y pago, la entidad demandada ha venido cancelando la prestación reclamada por fuera del término establecido en la Ley, lo que conlleva la sanción deprecada a su cargo, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, el cual se contabiliza a partir del día siguiente al vencimiento del plazo de los 65 días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de las cesantías y hasta cuando se hizo efectivo el pago de las mismas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: respecto de las pretensiones esgrimió que, se opone a todas

y cada una de ella, toda vez que, el reconocimiento y pago de la sanción mora está a cargo del ente territorial conforme a lo dispuesto en la Ley 1955 artículo 5; adicionalmente en el marco jurídico aplicable al caso le prohíbe a la entidad destinar recursos a fines diferentes al pago de las prestaciones económicas. En este caso, conforme a los aplicativos de la Fiduprevisora S.A. El Departamento de Caldas remitió el acto administrativo de manera tardía por lo que la mora es atribuible únicamente a la entidad territorial.

Como excepciones propone las que denominó:

Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio para el pago de la sanción moratoria: que conforme a la modificación introducida en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, la entidad solo se encuentra autorizada a pagar de sus recursos únicamente en aquellos casos en los cuales el docente demuestre de forma efectiva que no le fueron pagadas las cesantías.

Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad: indicó que los actos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho.

Improcedencia de la indexación de las condenas: señaló que, de acuerdo con el precedente jurisprudencial, la indexación de la sanción moratoria es inaplicable, dado que la misma pretensión principal es una sanción que se le causa al ente público y no debe causarse una doble sanción sobre el mismo derecho.

Compensación: cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante debe ser compensada.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: esgrimió que se opone a todas y cada de las pretensiones de la parte demandante, una vez describir la gestión de la entidad territorial en cuanto a la solicitud de cesantías se refiere, afirmó que, cumplió con los términos legales dentro del trámite que corresponde e informó que una vez queda en firme el acto administrativo ya no tiene incidencia dentro en el pago de la prestación.

Así mismo, realizó un recuento de las actuaciones realizadas para el caso específico para concluir que no le asiste responsabilidad alguna a la entidad en la mora en el pago de las cesantías reclamada por la señora Gómez Ramírez.

Como excepciones propone las que denominó:

Cumplimiento de término por parte de la entidad territorial: indicó que, estando en firme el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, el ente territorial ya no tiene ningún tipo de incidencia dentro del trámite de la prestación, convirtiéndose en un espectador mientras el resto del trámite termina.

Buena fe: expuso que, el Departamento de Caldas siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la ley.

Prescripción: de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y Decreto 3115 de 1965.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 29 de junio de 2022 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, tras plantearse como problema jurídico la procedencia de la sanción moratoria por concepto de no consignación oportuna de cesantías, contemplada en la Ley 244 de 1994 y modificada por la Ley 1071 de 2006, accedió a pretensiones.

Explicó, que, si bien los docentes del sector público tienen una regulación en materia de cesantías prevista en la Ley 91 de 1989, esta norma no contempla dentro de su articulado la sanción que reclama la actora, y que las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, sí fijan los términos del pago oportuno de la prestación para los servidores públicos del artículo 123 de la Constitución Política, entre los que se encuentran los docentes.

Apoyada entonces en las anteriores normas, resaltó que, a partir del momento de radicación de la solicitud, la entidad dispone de un término de 15 días hábiles para emitir el acto administrativo, más 10 días de ejecutoria, y una vez en firme el mismo, tiene un plazo de 45 días adicionales para realizar el pago, so pena de causar la sanción moratoria.

Concluyó el A quo, que la entidad deberá cancelar a la demandante la indemnización moratoria establecida en el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006; en cuanto a la prescripción, afirmó que no se configura la misma, teniendo en cuenta que entre la fecha en que se hizo el pago y la fecha de radicación de la petición de reconocimiento no transcurrieron más de tres años.

De otro lado estableció que, la sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el período comprendido entre el 31 de diciembre de 2020 al 11 de enero del 2021.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La parte accionada apeló la sentencia señalando que dentro de las competencias por el Decreto 2831 de 2005, se encuentra la atención a las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales del Magisterio, que se realizará a través de las Secretarías de Educación certificadas a cuya planta de docentes pertenezca o haya pertenecido el solicitante; estas Secretarías de Educación a su vez al momento de expedir los actos administrativos que reconocen las cesantías parciales o definitivas, deben atender al turno de radicación de las solicitudes de pago y a la disponibilidad presupuestal que haya para tal fin.

Por esa razón, el trámite administrativo respecto de las cesantías de los docentes implica la participación de diferentes actores, tales como, el ente nominador o la entidad territorial y la Fiduprevisora en su calidad de vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Que, por lo tanto, el fallo atacado omitió estudiar que la obligación se desprende de plazos que cada entidad debe cumplir, por lo que, bajo la teoría de la descentralización de los entes territoriales, deberán ser llamados a responder por el interregno que incurrió en mora en el caso en concreto.

Que en el presente caso la reclamación judicial del docente busca el pago de la sanción moratoria, no obstante, las cesantías fueron pagadas efectivamente, momento hasta el cual llega su responsabilidad. Por consiguiente, no existe legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que la modificación normativa introducida, traslada cualquier obligación de pago derivada del retardo en el pago de las cesantías a la entidad territorial certificada y a la Fiduciaria administradora y vocera del patrimonio autónomo.

Que, en caso de existir mora en el pago de las cesantías, deberá ser asumida en su totalidad por el ente territorial, pues emitió de forma extemporánea la resolución y como consecuencia de ello se generó una dilación en el pago de la prestación económica, aunado al hecho que no existe una partida presupuestal en el FNPSM destinada a asumir el pago de la sanción por mora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 05 del expediente digital de segunda instancia las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES.

Cuestión previa.

Para el Tribunal Administrativo de Caldas resulta importante indicar, que conforme a la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018**¹, relacionada con el pago tardío de cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso sub – examine:

“193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

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

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al petitionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el petitionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda¹ ; Sentencia de unificación por Importancia jurídica; Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018; SUJ-012-S2; Bogotá D.C., 18 de julio de 2018; 73001-23-33-000-2014-00580-01-4961-2015

² Artículos 68 y 69 CPACA.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

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

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

Problema jurídico.

Teniendo en cuenta el recurso de apelación el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

¿Cuál es la entidad obligada a responder por el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías?

Tesis del Tribunal: la tesis que defenderá la Sala es que en el presente asunto corresponde a la Nación - Ministerio de Educación – FNPSM responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías a la demandante, por cuanto, se evidencia que es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019.

Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

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

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el FNPSM, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada

correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado³ sostuvo que: “*será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo*”.

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019⁴ y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

ARTÍCULO 57º. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

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

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales? FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

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

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

⁴ Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

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

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

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

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

En cuanto al responsable del pago de la sanción moratoria

La parte demandada en su apelación afirma que, la responsable es la entidad territorial por cuanto emitió de forma extemporánea el acto administrativo de reconocimiento de tales prestaciones y como consecuencia de ello se generó una dilación en el pago de la prestación económica.

Al respecto la Sala, de acuerdo con las pruebas allegadas, encuentra acreditado que, la demandante el 22 de septiembre de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía definitiva⁵, y su solicitud fue atendida mediante Resolución 2918-6 del 29 de septiembre de 2020 expedida por la Secretaría de Educación, esto es, dentro del término de los 15 días que contempla la norma.

⁵ Archivo: 01DemandayAnexos.pdf

Adicionalmente se encuentra acreditado que, el pago debió efectuarse a más tardar el 30 de diciembre de 2020, pero la entidad realizó el pago el 12 de enero de 2021 según consta en la certificación de pago de cesantía. Por lo tanto, se concluyen que existió mora del 31 de diciembre de 2020, inclusive, al 11 de enero de 2021, inclusive, al haberse superado el plazo que disponía para el pago, tal como lo señaló en *a quo* en la sentencia apelada.

Por lo tanto, no se evidencia una mora en la Secretaria de Educación territorial en el reconocimiento y notificación del acto de reconocimiento de las cesantías, y tampoco se encuentra acreditado el incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaria de Educación territorial al FNPSM.

Lo que se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual resulta imputable a la demandada Nación - Ministerio de Educación – FNPSM en los términos del inciso primero del artículo 57 de la de la Ley 1955 de 2019 que señala que, *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

En consecuencia, es claro que, en el presente asunto, la entidad responsable del pago de la sanción por mora causada le corresponde a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por lo tanto, no prosperan los argumentos expuestos por la demandada en cuanto afirma una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Conclusión

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

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

Costas

En el presente asunto, no se condena en costas toda vez que no existió actuación alguna por las partes en la segunda instancia.

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

FALLA

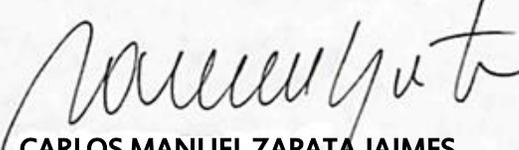
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 29 de junio de 2022 en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **LUZ MERY LONDOÑO ZAMORA** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 30 de marzo de 2023, conforme acta nro. 015 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado

Ausente con permiso



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 057 del 10 de abril de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001-33-39-006-2022-00221-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ELIZABETH GIRALDO MARÍN
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contra el fallo que accedió a pretensiones, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 28 de noviembre de 2022.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo 0338-6 del 24 de enero de 2022 en cuanto negó el derecho a pagar la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del vencimiento de los sesenta y cinco (65) días hábiles después de la radicación de la solicitud de cesantías, con la vigencia de la Ley 1437 se refiere a setenta (70) días hábiles, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.
2. Declarar que la actora tiene derecho a que las demandadas le reconozcan y paguen la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los sesenta (65) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

CONDENAS

1. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la entidad territorial certificada secretaria de Educación de Caldas a que reconozca y paguen la sanción por mora establecida en la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo contados desde los sesenta y cinco (65) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, con la vigencia de la Ley 1437 se refiere a setenta (70) días hábiles, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
2. Que se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio dar cumplimiento al fallo en el término de 30 días contados desde la comunicación, tal como lo dispone el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.
3. Condenar a la demandada al reconocimiento de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria, tomando como base la variación del IPC desde la fecha en que se efectuó el pago de las cesantías, hasta el momento de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
4. Condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la sanción moratoria.
5. Que se condene en costas a la demandante, conforme el artículo 188 del CPACA.

HECHOS

- ✓ Señala que la demandante por laborar como docente solicitó el 21 de febrero de 2020, a la entidad territorial, el reconocimiento y pago de la cesantía a que tenía derecho.
- ✓ Que las cesantías fueron reconocidas mediante Resolución nro. 1080-6 del 11 de marzo de 2020, y canceladas el 14 de julio de 2020, por medio de entidad bancaria.
- ✓ Mediante derecho de petición se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción por mora a la entidad demandada; solicitud que fue resuelta a través de la Resolución 0338-6 del 24 de enero de 2022.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Consideró que el acto administrativo cuya nulidad se pretende infringe los artículos 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; los artículos 1 y 2 de Ley 244 de 1995; los artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Manifestó que el pago de las cesantías de los docentes afiliados al fondo siempre ha estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, y en virtud de esta circunstancia fueron expedidas, de manera progresiva, la Ley 244 de 1995 y la Ley 1071 de 2006, mediante las cuales se reguló la situación particular del pago de las cesantías parciales y definitivas estableciendo un término perentorio para el reconocimiento, 15 días después de radicada la solicitud para la expedición del acto administrativo, y 45 días para proceder al pago, después de expedido el acto administrativo de reconocimiento.

Que, a pesar de lo anterior, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio cancela por fuera de esos términos las cesantías, lo que genera que se haga acreedora de una sanción establecida en la ley equivalente a un día de salario por cada día de retardo, posterior a los 65 días siguientes a la radicación de la petición hasta cuando se efectúe el pago, acorde lo consagrado en la Ley 1071 de 2006, norma aplicable a los docentes.

Finalmente, citó jurisprudencia relacionada con el tema.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: sostuvo en relación con las pretensiones que, se oponía a la prosperidad de todas y cada una de estas, por carecer de fundamentos de derecho.

Sobre los hechos, aceptó unos como ciertos y de otros indicó que no lo eran.

Como argumentos de defensa, expuso que el Decreto 2831 de 2005 consagró el procedimiento exclusivo para el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes afiliado al Fondo, por lo que existe una diferencia entre los trámites contenidos en esta norma y los de la Ley 1071 de 2006, debiendo dar prelación al mencionado decreto.

Que, en este caso, es el Fondo quien tiene la función del pago de prestaciones; sin embargo, la expedición del acto corresponde a las secretarías de Educación, y es en virtud

de ello que no solo debe analizarse la conducta del pagador o del Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sino del ente territorial, quien es el encargado de expedir el acto de reconocimiento de la prestación a que haya lugar.

Resaltó que es la entidad fiduciaria quien debe proceder con los pagos de las prestaciones, luego de contar con el acto administrativo emitido por la respectiva secretaría, razón por la que se hace indispensable determinar la fecha en la cual fue remitido el mismo a la Fiduprevisora S.A. para el pago de dicho emolumento, con el fin de determinar a partir de cuándo se generó para este último la obligación de pagar las cesantías solicitadas por el demandante, razón por la que deberá oficiarse a la Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con el fin de que se certifique en qué fecha fue puesta en conocimiento la resolución por medio de la que se reconoció la prestación, a fin de que se tenga en cuenta que solo a partir de la mencionada fecha es posible efectuar el respectivo pago por parte de la Fiduprevisora S.A.

En cuanto a la indexación de la condena adujo que el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación con radicado 73001-23-33-000-2014-00580-01 frente a la indexación de la sanción por mora señaló expresamente la incompatibilidad entre esta y la sanción por mora.

Como excepciones propuso las que denominó:

- **Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad:** que de conformidad con el artículo 88 del CPACA, los actos administrativos emitidos por la entidad se encuentran ajustados a derecho.
- **Improcedencia de la indexación de la condena:** manifestó que el Fondo pagó la obligación dentro del término legal.
- **Responsabilidad del ente territorial:** consideró que, con fundamento en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, el reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo del Fondo tiene establecido un procedimiento en la ley en el cual participan las entidades territoriales a través de las secretarías de Educación; y en el caso de las cesantías tienen una responsabilidad al tener que cumplir unos términos para expedir el acto administrativo de

reconocimiento y para radicar la documentación ante la fiduciaria La Previsora, los cuales en este caso fueron superados.

- **Compensación: solicitó esta figura de cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor del demandante y que haya sido pagada por la entidad.**
- **Cobro de lo no debido:** resaltó que, sin asumir responsabilidad alguna, el accionante pretende hacer incurrir en un error al despacho al reclamar una mora de 56 días cuando la misma, de haberse causado, solo sería por 38 días.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: esgrimió que se opone a todas y cada de las pretensiones de la parte demandante.

Como razones de defensa, con apoyo en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 18 de julio de 2018, indicó que la entidad territorial acató los términos legales que tiene asignados en el reconocimiento de las cesantías, y que en este caso la mora en el pago debe estudiarse frente a la entidad del orden nacional.

Como excepciones propuso las que denominó:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** afirma que el departamento de Caldas no incurrió en mora alguna respecto del trámite de cesantías solicitadas por la demandante, pues simplemente se encarga de recibir y radicar las peticiones de prestaciones sociales, pero el pago está a cargo del Fondo.
- **Inexistencia de obligación con fundamento en la ley:** que conforme lo establece el nuevo procedimiento establecido para el reconocimiento y pago de las cesantías de los docentes y, atendiendo los comunicados emitidos por la Vicepresidencia del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no está bien que se condene a una entidad conforme a normas sancionatorias la cuales no están sujetas a interpretación, y más cuando el procedimiento establecido para el sector docente posee su propia regulación.
- **Buena fe:** en el presente asunto, de presentarse los presupuestos para declararse obligación alguna a cargo del departamento, se afirmó que existen circunstancias eximentes de tal responsabilidad, como quiera, que de acuerdo al trámite establecido en la ley, en los pagos de prestaciones sociales en el régimen excepcional de los docentes el

departamento de Caldas siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la ley en cuanto a sus funciones y lo relacionado con la expedición de los respectivos actos administrativos.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 28 de noviembre de 2022 accedió a pretensiones, tras plantearse como problema jurídico determinar si tenía derecho la parte demandante a que se le reconociera y pagara la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, por concepto del pago inoportuno de cesantías; y en caso afirmativo, si correspondía al Fondo de Prestaciones, al departamento de Caldas o a ambas el pago de la sanción moratoria conforme a la Ley 1955 de 2019; y si resultaba procedente el pago indexado de las sumas reclamadas por concepto de sanción moratoria.

En primer lugar, relacionó el material probatorio, y seguidamente analizó la sanción moratoria en el pago de cesantías, para lo cual referenció la Ley 244 de 1995, así como la Ley 1071 de 2006, para resaltar que los términos de reconocimiento y pago de las cesantías son perentorios, por tanto, la administración dispone de un plazo legal definido para la cancelación de esta prestación a los servidores públicos, que, de excederse, obligaría a la entidad a pagar la sanción por mora consistente en un día de salario por cada día de retardo, lo que aplica para el caso de cesantías tanto definitivas como parciales.

Seguidamente, hizo alusión a pronunciamiento del Consejo de Estado, sentencia de unificación del 18 de julio de 2018, en la cual esta Corporación mantuvo no solo el criterio de conceder la sanción moratoria por pago tardío de cesantías, sino que preció los posibles eventos en que esta se presente. Por ello, identificó cómo se debe contar la mora dependiendo de si la petición a la administración ha obtenido respuesta o no, de si este ha sido notificado en término a su destinatario y de la forma en que se ha presentado la notificación.

Finalmente, relacionó la Ley 1955 de 2019, artículo 57, que reguló lo relativo al pago de la sanción moratoria a cargo del ente territorial en aquellos casos en los que el pago extemporáneo se haya generado por un incumplimiento en los plazos para la radicación o entrega de la solicitud de pago.

Al descender al caso concreto, adujo que está acreditado que la demandante solicitó el 21 de febrero de 2020 el reconocimiento y pago de una cesantía parcial, que fue resuelto con acto administrativo nro. 1080-6 del 11 de marzo de 2020, lo que denota que la secretaría de Educación no excedió el término establecido en la ley (15 días) para pronunciarse sobre la petición; decisión que fue notificada el 16 de marzo de 2020, lo que denota que el término de ejecutoría iría hasta el 21 de abril de 2020, en virtud de una suspensión de términos por la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, por lo que el pago se debió efectuar el 30 de junio de 2020 pero se realizó el 14 de julio de 2020 de ese año.

Que lo anterior significaba que el ente territorial acató el término establecido en la ley para proferir el acto administrativo de reconocimiento de cesantías, por lo que no era aplicable el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, sino que la mora era imputable al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, máxime porque el acto administrativo de reconocimiento fue remitido al día siguiente que cobró ejecutoria.

Sobre la prescripción, indicó que la sanción cuyo pago se ordenaba se causó a partir del 1 de julio de 2020, que la solicitud de pago de la sanción fue radicada el 21 de diciembre de 2021, y la demanda el 14 de junio de 2022, por lo que no se configuró este fenómeno procesal.

En cuanto a la indexación, con apoyo en sentencia del Consejo de Estado, ordenó a la entidad demandada a reajustar con base en el IPC el valor a cancelar a título de indemnización por mora en el pago de las cesantías parciales reconocidas mediante Resolución 1080-6 del 11 de marzo de 2020 a partir del último día que se causó hasta la data en quede ejecutoriada la sentencia condenatoria

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD del acto administrativo 0338-6 del 24 de enero de 2022, mediante el cual se negó el reconocimiento de la sanción por pago extemporáneo de cesantías a la señora ELIZABETH GIRALDO MARIN

SEGUNDO: DECLÁRASE probada las excepciones de "FALTA DE LEGIMITACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA" y "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION CON FUNDAMENTO EN LA LEY" propuestas por el Departamento de Caldas, en consecuencia, DESVINCÚLASE al ente territorial del presente asunto.

TERCERO: DECLÁRASE parcialmente probada la excepción de "PAGO DE LO NO DEBIDO" propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

CUARTO: ORDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO pagar a favor de la señora ELIZABETH GIRALDO MARIN, identificada con la cédula de ciudadanía número 25.097.293, la suma correspondiente a la sanción moratoria prevista en el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, causada desde el día 1º de julio de 2020 inclusive al día 13 de julio del 2020inclusive. La sanción deberá ser pagada con base en el salario percibido por la demandante por el año 2020.

QUINTO: ORDÉNASE a la entidad demandada INDEXAR las sumas que resulten a favor de la demandante por concepto de sanción moratoria, en los términos señalados en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: ORDÉNASE a la entidad demandada dar cumplimiento al presente fallo en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA, previniéndose a la parte accionante sobre la carga prevista en el inciso segundo de la citada disposición normativa.

SEPTIMO: SIN condena en costas. (...).

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo #26 del expediente digital de primera instancia.

Adujo que de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019, específicamente el artículo 57, se puede concluir que, el Fondo no es el llamado a pagar la sanción moratoria teniendo en cuenta que la misma es causada con posterioridad a 31 de diciembre de 2019; que la entidad no fue la que la causó; y que el artículo claramente dispone la mora del ente territorial respecto de la expedición del acto administrativo. Y que, además, este artículo se refirió a la mora del ente territorial respecto de la expedición del acto administrativo por medio del cual se reconoce la prestación social deprecada por el docente.

Conforme lo anterior, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no puede ser condenada con cargo a los recursos del Fondo, así como tampoco es la responsable de la causación de la mora, ya que se reitera

que es Fiduprevisora S.A., en posición propia, y el ente territorial quienes deben asumir el pago de una eventual condena, por lo que debe revocarse la sentencia de primera instancia, y en consecuencia absolverla del presente proceso y declararse la falta de legitimidad en la causa por pasiva.

En cuanto a la condena en costas indicó que, no existe criterio unificado respecto de la misma, pero que en este caso no se demostró ninguna de las causales establecidas jurisprudencialmente para su procedencia.

Pidió entonces se replanteé la decisión de vinculación de las entidades llamadas a responder dentro del proceso por la mora que se generó; y con relación al Fondo se revoque la sentencia de primera instancia con fundamento en el artículo 57 de la Ley 1755 de 2019.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Dentro del término establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 247 del CPACA, las partes no se pronunciaron sobre el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

La Sala no observa irregularidades procedimentales que conlleven a decretar la nulidad parcial o total de lo hasta aquí actuado, y procederá en consecuencia a fallar de fondo el proceso.

Aunque en el recurso de apelación se consignaron argumentos de inconformidad en torno a la condena en costas, se advierte por esta Sala que la sentencia de primera no condenó por este rubro al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; en tal sentido, no se planteará un problema jurídico en torno a este tópico.

Problema jurídico

Teniendo en cuenta el recurso de apelación los problemas jurídicos principales que se deben resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

0) ¿Desde cuándo y hasta cuándo se causaría la sanción por mora en el pago de cesantías, y qué entidad sería la responsable de su pago?

Lo probado

- Mediante la Resolución nro. 1080-6 del 11 de marzo de 2020 se reconoció y ordenó el pago de una cesantía parcial a favor de la señora Elizabeth Giraldo Marín, en virtud de la petición radicada el 21 de febrero de 2020. Acto administrativo que se notificó personalmente el 16 de marzo de 2020.
- Conforme a documento expedido por la Fiduprevisora, el dinero por concepto de las cesantías se puso a disposición de la parte actora el 14 de julio de 2020.
- El 21 de diciembre de 2021 se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías; petición que fue resuelta a través de Resolución nro. 0338-6 del 24 de enero de 2022 de manera negativa.
- Con Oficio P.S. 0336 del 21 de abril de 2020, el departamento de Caldas remitió a la Fiduprevisora la resolución de reconocimiento de cesantías del accionante. Se aclaró en este documento que los términos de ejecutoría se suspendieron por la secretaría de Educación de acuerdo a circular 065 del 24 de marzo de 2020, retomándose su cómputo a partir del 13 de abril de 2020.

Primer Problema Jurídico

¿Desde cuándo se causaría la sanción por mora en el pago de cesantías, y qué entidad sería la responsable de su pago?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que en este caso se excedieron los términos que tenía el Fondo de Prestaciones Sociales para pagar las cesantías, lo que origina una sanción moratoria que se extiende entre el 1 de julio de 2020, inclusive, y el 13 de julio de 2020, y que debe ser cancelada por esta entidad, ya que el ente territorial no incurrió en retraso en la expedición del acto administrativo de reconocimiento.

Para el Tribunal Administrativo de Caldas resulta importante indicar que conforme a la sentencia de unificación **CE-SUJ-SII-012-2018**¹, relacionada con el pago tardío de

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda¹; Sentencia de unificación por Importancia jurídica; Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018; SUJ-012-S2; Bogotá D.C., 18 de julio de 2018; 73001-23-33-000-2014-00580-01-4961-2015

cesantías parciales o definitivas, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros para el análisis del caso:

193. En tal virtud, la Sala dicta las siguientes reglas jurisprudenciales:

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

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

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley² para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

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

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

² Artículos 68 y 69 CPACA.

Ahora, en la misma sentencia mencionada, el Máximo Tribunal Administrativo condensó en un cuadro la siguiente explicación en torno a la manera de computar la sanción moratoria de acuerdo a unas hipótesis:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica pero no se tiene en cuenta para el computo del término de pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días, posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de término	10 días, posteriores al intento de notificación personal ³	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que lo resuelve	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso	45 días, a partir del siguiente a la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

En consonancia con la anterior providencia, debe esta Sala poner de presente que en este caso la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales se realizó el 21 de febrero de 2020, emitiéndose la resolución el 11 de marzo de 2020. El acto administrativo se notificó personalmente el 16 de marzo de 2020. Y el pago se puso a disposición el 14 de julio de 2020.

³ Se consideran los supuestos de los artículos 68 y 69 del CPACA según los cuales, la entidad tuvo 5 días para citar al peticionario a recibir notificación personal, 5 días más para que comparezca, 1 día para entregarle el aviso, y 1 día para perfeccionar la notificación por este medio. Estas diligencias totalizan 12 días.

De acuerdo a la anterior información, se tenían como fechas límites para realizar el trámite de cesantías los siguientes:

TÉRMINO	FECHA LÍMITE	CASO CONCRETO
Fecha de la reclamación de las cesantías parciales		21/02/2020
Vencimiento del término para el reconocimiento – 15 días (artículo 4 de la Ley 1071 de 2006)	13/03/2020	11/03/2020
Vencimiento del término de ejecutoria – 10 días (artículos 68 y 69 del CPACA)	31/03/2020	21/04/2020 (en virtud de suspensión de términos)
Vencimiento del término para el pago – 45 días (artículo 5 de la Ley 1071 de 2006)	30/06/2020	14/07/2020

De acuerdo a lo anterior, se advierte que el acto administrativo fue emitido en tiempo por la entidad territorial, es decir, dentro de los 15 días hábiles siguientes a su radicación; pero el pago se efectuó por fuera del plazo de 45 días hábiles siguientes a la ejecutoria. En tal sentido, la fecha límite para pagar era hasta el 30 de junio de 2020, pero el dinero se puso a disposición el 14 de julio de 2020.

Bajo ese entendimiento, concluye la Sala que los 70 días hábiles posteriores a la fecha en que fue radicada la solicitud previstos para el reconocimiento y pago de la multicitada prestación social se cumplieron el 30 de junio de 2020, mientras que el dinero se canceló el 14 de julio del mismo año, de lo cual se infiere que, entre el 1 de julio de 2020, inclusive, y el 13 de julio de 2020, inclusive, se hizo exigible la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5 de la Ley 1071 de 2006, se insiste, corolario del pago tardío de la cesantía definitiva reclamada.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada en relación con las fechas dentro de las cuales se causó la sanción moratoria.

La parte demandada expuso en el recurso de apelación que la responsable de cancelar la sanción moratoria era la secretaría de Educación del departamento de Caldas, por haber emitido de manera extemporánea el acto administrativo de reconocimiento de las cesantías parciales.

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

A su vez, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 señalaba que, las prestaciones sociales de los docentes oficiales serían reconocidas y pagadas por el fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el fondo, el cual en todo caso debe ser elaborado por el secretario de Educación de la entidad territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente, sin despojar al FNPSM de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales.

Con fundamento en dichas disposiciones, el Consejo de Estado⁴ sostuvo que: "*será el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien debe responder por el reconocimiento de la sanción moratoria causada a favor del aquí demandante porque las normas vigentes y aplicables al asunto consagran la responsabilidad a cargo de dicho fondo*".

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 fue derogado por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 del 25 de mayo de 2019⁵ y en cuanto al reconocimiento y pago de las cesantías y el responsable del pago de la sanción moratoria, dispuso:

ARTÍCULO 57º. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaria de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

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

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de agosto de 2019, radicación: 68001-23-33-000-2016-00406-01, número interno: 1728-2018, M.P. William Hernández Gómez.

⁵ Por el cual se expide el plan nacional de desarrollo 2018-2022 pacto por Colombia, pacto por la equidad.

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales? FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

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

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

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

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

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

En este caso, está probado que el acto administrativo se emitió dentro del término legal, y no se acreditó el incumplimiento de los plazos previstos para la entrega de la solicitud de pago de cesantías, incluso se advierte que el acto administrativo fue remitido a través de oficio del

22 de abril de 2020, es decir, al día siguiente de quedar ejecutoriado, lo que denota que quién incurrió en mora fue el Fondo de Prestaciones Sociales.

Por lo anterior, en relación con la entidad que debe responder por la sanción moratoria, la misma es imputable a la nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, que señala, *“Las cesantías definitivas y parciales de los docentes de que trata la Ley 91 de 1989 serán reconocidas y liquidadas por la Secretaría de Educación de la entidad territorial y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Y a su vez el párrafo de la norma mencionada dispuso: *“La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la Secretaría de Educación territorial al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En estos eventos el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será responsable únicamente del pago de las cesantías”*.

En consecuencia, es claro que, en el presente asunto, la entidad responsable del pago de la sanción por mora causada le corresponde a la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto, no prosperan los argumentos expuestos por la demandada en el recurso de apelación.

Decisión de segunda instancia.

En el caso concreto el Tribunal considera que se debe confirmar el fallo de primera instancia, ya que es cierto que la sanción moratoria se generó entre el 1 de julio de 2020, inclusive, y el 13 de julio de 2020, inclusive. Y al haberse causado la mora después del reconocimiento de las cesantías reclamadas la Nación - Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad obligada a responder por la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías al demandante, por cuanto, se evidencia es una mora generada con posterioridad al reconocimiento de las cesantías, lo cual le resulta imputable en los términos del inciso primero del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

Por otro lado, no hay lugar a estudiar la apelación frente a costas, por cuanto como se señaló al inicio de estas consideraciones, el Juez de primera instancia no condenó en costas.

Costas en esta instancia

En el presente asunto de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condenará en costas en esta instancia, ya que no hubo actuación de las partes ante este Tribunal.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

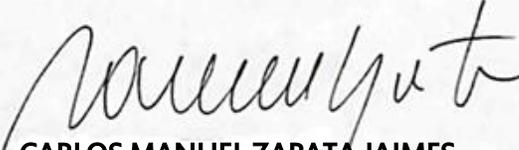
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 28 de noviembre de 2022 en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **ELIZABETH GIRALDO MARÍN** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen. Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 30 de marzo de 2023, conforme acta nro. 015 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado
Ausente con permiso


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 057 del 10 de
abril de 2023.

17001333300120180021703

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Luis Alejandro Henao Jaramillo Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 036

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Tomas Felipe Mora Gómez

Conjuez Ponente

Manizales, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 17 de marzo del año que avanza pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° **17001333300120180021703** en el que es demandante **LUIS ALEJANDRO HENAO JARAMILLO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

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

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 *“constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”* y en los Decretos que su turno modifique esta norma y que contengan la misma expresión.

2. **DECLARAR** la nulidad de la **Resolución DESAJMZR16-47-22 de 7 de enero de 2016**.
3. **DECLARAR** la nulidad de la **Resolución n° 6118 de 28 de septiembre de 2017**.
4. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, reconocer y pagar en favor del señor **LUIS ALEJANDRO HENAO JARAMILLO**, la “Bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por este percibidos durante su vinculación como empleado en la Rama Judicial.
5. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, reconocer y pagar a favor del señor **LUIS ALEJANDRO HENAO JARAMILLO**, a partir del 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
6. **INDEXAR** los dineros que se han de cancelar a favor del señor **LUIS ALEJANDRO HENAO JARAMILLO**.
7. **CANCELAR** al señor **LUIS ALEJANDRO HENAO JARAMILLO**, o a quien o quienes sus derechos representen, los intereses que se generen desde el momento de su causación y hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.
8. **ORDENAR** a la demandada que, para el cumplimiento de esta sentencia, dar estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
9. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

4. HECHOS

El señor **LUIS ALEJANDRO HENAO JARAMILLO**, ha sido servidor publico al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Oficial Mayor Circuito y

Municipal, Secretario Circuito, Auxiliar Judicial I de Tribunal, desde antes de la entrada en vigencia del decreto 383 de 2013 -1 de enero de 2013- y a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba desarrollando dicho cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 26 de julio de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En su parte resolutive ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE de oficio, la excepción: *-carencia del derecho reclamado-, en lo relacionado con las pretensiones de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios. NO PROBADA* la excepción de “prescripción” y “De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante”.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 992 de 2019 y 442 de 2020, y demás normas que recojan esa misma expresión, en el entendido que la bonificación judicial si constituye salario para liquidar las prestaciones sociales que devenguen los servidores de la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la **resolución DESAJMZR16-47-22 de 7 de enero de 2016** y la **resolución 6118 de 28 de septiembre de 2017**.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **LUIS ALEJANDRO HENAO JARAMILLO** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde la vigencia del Decreto 383 de 2013 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del

CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

SEXTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

SEPTIMO: SE CONDENA EN COSTAS a las Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el CGP, Las agencias en derecho serán canceladas en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUIDENSE** los gastos del proceso, **DEVUELVA** los remanentes si los hubiere. **ARCHIVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI. Se ordena la expedición de las copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del CGP.

NOVENO: NOTIFIQUESE la presente sentencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA y demás normas complementarias o afines.”.

Como sustento jurídico indicó; “...De conformidad con el análisis constitucional, legal y jurisprudencial que se relaciona con el caso concreto, en criterio de esta dependencia judicial, existe mérito para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Con sujeción a los argumentos que a continuación se desarrollarán, la bonificación creada por el decreto 383 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afina en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez

formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiéndose así el precedente vertical¹ y horizontal²”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por la demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.

6. RECURSOS DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 30 de julio de 2021. En esta ocasión, la demandada resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Haciendo uso de la apelación adhesiva al recurso interpuesto por la parte demandada, conforme lo permite el artículo 322 del CGP, la parte demandante allegó escrito el 22 de febrero de 2023, en resumen manifestó su desacuerdo con la decisión del Juez primario de desconocer el carácter de factor salarial de la bonificación frente a las prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados” y su reconocimiento al respecto de las otras prestaciones sociales que devenga el demandante. A su juicio consideró que la clase obrera en la que se enlistan los funcionarios públicos, vienen afrontando toda clase de desventajas laborales que han superado, lucha tras lucha, solicitando la protección de principios laborales constitucionales tales como el *in dubio pro operario*, *pro homine*, *condición mas beneficiosa*, *irrenunciabilidad*, *primacía de la realidad sobre las formas*

y, *principio de favorabilidad*, entre otros; una de estas luchas del sector público -Rama Judicial- se dio en el año 2012, por la evidente y amplia brecha entre los sueldos de los Magistrados de las Altas Cortes al respecto de los demás empleados de la Rama Judicial, en atención a ello y para cerrar un poco esta brecha, con miras a estar más cerca de la igualdad salarial, fue expedido el Decreto 383 y 382 de 2013 que creó la “bonificación judicial” una respuesta del Gobierno Nacional, a la tan solicitada nivelación salarial de los empleados públicos.

A pesar de que esta bonificación se viene pagando desde el mismo día en que entro en vigencia el Decreto 383 de 2013, no ha sido efectivizado completamente, pues según su articulado solo constituye factor salarial, para efectos del pago de los aportes de salud y pensión, pese a que cumple con los requisitos legales que lo estructuran como salario, que es un pago, periódico, habitual e ininterrumpido. Así lo reconoce el Juez Aquo, pero desconociendo la norma constitucional e internacional sobre la materia, limita su carácter de factor salarial a unas prestaciones y deja huérfanas frente a la prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados”, desconociendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando establece “...que el listado de factores que comprenden el concepto de salario es una noción meramente ilustrativa y bajo ninguna circunstancia puede interpretarse como un criterio absoluto, pues salario constituye todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio, de allí, que dentro de este trámite tenga un relevante protagonismo esta figura, a saber que conforme el caso en concreto la interpretación que se da con ocasión a la figura de ‘salario’, su características y su aplicabilidad en materia laboral, ha hecho que a lo largo de este trámite se hayan generado posturas disímiles para su aplicación conforme lo reglado en el Decreto 383 de 2013”.

Dijo además, que la base genérica para el cálculo actuarial es el mismo salario, de cuyas prestaciones sociales se duplican por influencia misma del Decreto 383 de 2013, que en últimas logra la nivelación salarial, objetivo principal de la lucha acaecida en el año 2012 y de la cual nace la iniciativa del Gobierno de emitir el Decreto en mención, y si no es afectando también las prestaciones sociales, donde queda la nivelación salarial deprecada, dicho esto, es la razón de la equivocada tesis del Juez Aquo, al desconocer la condición de salario del Decreto frente a las prestaciones sociales que dejó por fuera de considerarlas salario.

En conclusión, solicitó la modificación de la sentencia primaria y por el contrario el reconocimiento del carácter de factor salarial, para todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante y no solo para algunas.

7. ALEGATOS

Aprovechando la oportunidad la parte demandante presentó alegatos de segunda instancia, en los cuales vuelve y menciona la calidad de salario que tiene la bonificación judicial creada mediante el Decreto 383 de 2013 y obviamente su carácter de factor salarial, que recae indistintamente en todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante, sin aportar nada nuevo.

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 6 de octubre 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 Estado¹:

“(…). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.”

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

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

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

c. CASO CONCRETO.

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

- a) Derecho de petición, radicado el 15 de diciembre de 2015 (fl. 17-23).
- b) Resolución n° DESAJMAR16-47-22 de 7 de enero de 2016 “*por medio del cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación (fl. 24-26).
- c) Recurso de apelación (fl. 27-29).
- d) Resolución DESAJMAR16-148-42 de 5 de febrero de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación (fl. 30-3).
- e) Resolución n° 6118 de 28 de septiembre de 2017 “*por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*” y su constancia de notificación (fl. 32-37).
- f) Constancia laboral 11 de mayo de 2018 (fl. 38).
- g) Desprendibles de nomina (fl. 40-48 y 50).
- h) Constancia laboral n° 1706 de 11 de octubre de 2017 (fl. 49).
- i) Acta de acuerdo entre el Gobierno Nacional y los representantes de los Empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación del mes de noviembre de 2012 (fl. 51-52).
- j) Solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación (fl. 57-63).
- k) Resolución n° 340 de 23 de marzo de 2018 “*por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación*” (fl. 64-65).

d. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. La bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Fue afectado el tiempo reclamado con el fenómeno de la prescripción en todo o en parte.
- III. Cumple la condena en costas con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

e. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

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

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

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

d) Los miembros de la Fuerza Pública”.

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

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

b) (...)”.

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

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

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

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

- 1) Para los cargos del Consejo Superior de la Judicatura, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, relacionados a continuación, la bonificación judicial será: (...).*
- 2) Para los cargos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, que se relacionan a continuación, la bonificación judicial será: (...).*

- 3) *Para los cargos de los Juzgados de Circuito, Especializado, Juzgados de Tribunal Penal Militar y Juzgados de Justicia Penal Militar, relacionados a continuación la bonificación judicial, será: (...).*
- 4) *Para los cargos de los Juzgados Municipales que se relacionan a continuación la bonificación judicial será: (...).*
- 5) *Para los cargos de Auxiliar Judicial y Citador, la bonificación judicial será: (...).*
- 6) *Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

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

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

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

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

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

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

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

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

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

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

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

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

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

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

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

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

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

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de

definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

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

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

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

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

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

“La Corte ha señalado con claridad que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que

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

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

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

"(...)

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

"Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"(art. 93), y "Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna" (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

"Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó

anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

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

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

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

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo².

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

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

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

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

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

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

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

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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

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

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁵.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

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

Lo decidido por la Corte Constitucional, en la Sentencia de Unificación Jurisprudencial referenciada, es contundente: en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. 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

⁵ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

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

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

Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

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

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

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

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en

juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

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

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁶:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o 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.”

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

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 prestados⁷, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derechos fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

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

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁸.

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

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

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las

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

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

modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

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

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

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

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

a. PRSCRIPCION.

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

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

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

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

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

Así las cosas, el derecho se hizo exigible el 15 de diciembre de 2015, lo que comporta un cubrimiento hasta el 15 de diciembre de 2012, lo que significa sobre el periodo reclamado no operó el fenómeno prescriptivo.

b. CONDENA EN CONSTAS.

También; encuentra la Sala su desacuerdo en la condena en costas emitida en el fallo primario, -numeral 7º-, y de antemano advierte que será revocada esta por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹²

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida -demandada- atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

9. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica y habitual, toda vez que se ha venido cancelando a la demandante **LUIS ALEJANDRO HENAO JARAMILLO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, inicio su vigencia¹³, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, frente a todas las prestaciones sociales, no solo para salud y pensión *-como lo dispuso el Gobierno Nacional-* y menos frente la vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses como lo apuntó el Juez Aquo, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.
2. Existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras a el señor **LUIS ALEJANDRO HENAO JARAMILLO**, ocupé cualquiera de los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
3. Ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho el demandante **LUIS ALEJANDRO HENAO JARAMILLO** desde la fecha misma en que entró en vigencia el Decreto 383 de 2013 (6 de enero de 2013) y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas.
4. Deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, genere el demandante como contraprestación al desempeño del cargo de Auxiliar Judicial I de Tribunal u otro que se encuentre contemplado en el decreto 383 de 2013.
5. Se revocará la condena en costas-agencias de derecho.

¹³ 6 de enero de 2013.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

10. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales *1º, 4º y 5 de la sentencia de 29 de julio de 2021*, proferida por Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso, los cuales quedaran así:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones “carencia del derecho reclamado”, “De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” y “prescripción”.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de TODAS las prestaciones sociales a que tiene derecho la parte demandante, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 y 384 de 2013”.

QUINTO: A título de restablecimiento de derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-, reconocer, en favor de LUIS ALEJANDRO HENAO GIRALDO, la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 6 de enero de 2013 y hasta la terminación de su vínculo laboral con la Rama Judicial. Para lo cual reliquidará las prestaciones sociales percibidas (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de productividad y las demás que tenga derecho) y sufragará la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración.

Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral *6º de la sentencia de 29 de julio de 2021*, proferida por Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso, y en consecuencia **NO CONDENAR** en costas-agencias en derecho.

17001333300120180021703

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Luis Alejandro Henao Jaramillo Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 036

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales *de la sentencia de 29 de julio de 2021*, proferida por Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso,

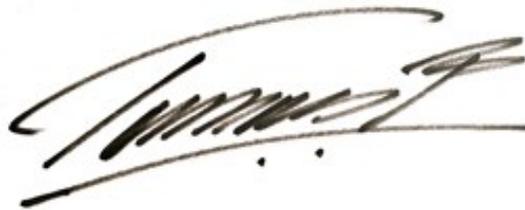
CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

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

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

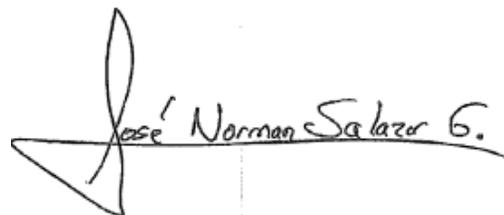
Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 31 de marzo de 2023.

Los Conjuces;



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Ponente



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ

Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

MARZO 31 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-39-008-2019-00372-02
Demandante: MARIA GLORIA CASTELLANOS CASTRO
Demandado: DEPARTAMENTO DE CALDAS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 066

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el 19 de diciembre de 2022 (Archivo PDF 27 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se recibió vía correo electrónico el 24 de enero de 2023 (Archivo 29 y 30 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (12-01-2023).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 57

FECHA: 10/04/2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Asunto: Decide cumplimiento sentencia
Medio de control: Popular (Protección de los derechos e intereses Colectivos)
Radicado: 170012333000201300423-00
Demandante: Patricia López Villegas en representación de Conjunto Campestre Castellón de la Florida Representante Legal Gloria Inés Jaramillo Botero – Condominio Cerrado Bosques del Trébol representado legalmente por Gloria Elena Sierra de Mejía – Conjunto Cerrado Florida del Campo representante legal Guillermo Ocampo Echeverri
Demandados: Municipio de Manizales – Corporación Autónoma Regional Corpocaldas
Vinculados: Instituto de Cultura y Turismo de Manizales – Liga Caldense de Motociclismo
Coadyuvante: Javier Elías Arias Idárraga
Acto Judicial: Auto interlocutorio 53

Asunto

Procede el despacho a pronunciarse acerca del cumplimiento de lo ordenado en la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2016, por esta Corporación Judicial y modificado en segunda instancia del 4 de abril de 2019, por el Consejo de Estado, en el transcurso de la verificación de la sentencia.

Antecedentes

En este sentido, a través de sentencia de primera instancia proferida por esta Corporación Judicial, se dispuso¹:

“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, propuesta por el INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DEL MUNICIPIO DE MANIZALES.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, AUSENCIA DE TRANSGRESIÓN DE EOS DERECHOS COLECTIVOS, CUMPLIMIENTO INTEGRAL Y DILIGENTE DE LAS FUNCIONES ASIGNADAS POR LA LEY A CORPOCALDAS, EN ATENCIÓN A SU ÓRBITA DE COMPETENCIA Y COMPETENCIA DEL MUNICIPIO DEL MANIZALES EN EL CONTROL DEL RUIDO Y EN EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL propuesta por CORPOCALDAS.

TERCERO: DECLARAR no probada la excepción propuesta de INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN

¹ Expediente digital 04Cuaderno3.pdf pag. 175 y ss

PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS propuesta por el MUNICIPIO DE MANIZALES.

CUARTO: AMPARAR el derecho colectivo al goce de un ambiente sano de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las demás disposiciones reglamentarias.

QUINTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda que en ejercicio de la ACCIÓN POPULAR instauró la Doctora PATRICIA LÓPEZ VILLEGAS en representación popular del CONJUNTO CAMPESTRE CASTELLÓN DE LA FLORIDA, el CONDOMINIO CERRADO BOSQUES DEL TRÉBOL y el CONJUNTO CERRADO FLORIDA DEL CAMPO.

SEXTO: ORDENAR al Municipio de Manizales adoptar las medidas necesarias para mitigar el impacto de las pistas de motocross y múltiple del Bosque Popular el Prado, y disminuir la contaminación auditiva generada hasta lograr los niveles ambientales sin pista en funcionamiento, en los Conjuntos Florida del Campo y Castellón de la Florida. Las medidas administrativas para los estudios pertinentes deberán iniciarse a los quince (15) días de ejecutoriada la sentencia, las obras de mitigación deberán empezarse a más tardar dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, y las obras deberán finalizarse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

Si al cabo del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia y luego de seis mediciones mensuales del ruido, no se ha disminuido el impacto de las pistas de motocross y múltiple a los niveles ambientales existentes en los Conjuntos Florida del Campo y Castellón de la Florida, deberán cesar las actividades en las pistas de motocross y múltiple que generen el impacto superior sobre los niveles de ruido ambiental.

SÉPTIMO: ORDENAR a la Corporación Autónoma de Caldas - CORPOCALDAS, vigilar las gestiones realizadas por el Municipio de Manizales, en aras de dar cumplimiento a los estándares legales permitidos por ley en cumplimiento al principio de subsidiaridad consagrado en el artículo 5 de la ley 489 de 1998 y 288 de la Constitución Política, para lo cual hará mediciones mensuales en los Conjuntos Florida del Campo y Castellón de la Florida.”

En atención a la solicitud de aclaración de sentencia formulado por la Corporación Autónoma Regional de Caldas Corpocaldas, se profirió auto del 15 de diciembre de 2016², que accedió a la aclaración al acto judicial, en el siguiente sentido:

“PRIMERO: Aclárese el numeral segundo de la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2016 por este Tribunal, el cual quedará así:

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS y prósperas AUSENCIA DE TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, CUMPLIMIENTO INTEGRAL Y DILIGENTE DE LAS FUNCIONES ASIGNADAS POR LA LEY A CORPOCALDAS, EN ATENCIÓN A SU ÓRBITA DE COMPETENCIA Y COMPETENCIA DEL MUNICIPIO DEL MANIZALES EN EL CONTROL DEL RUIDO Y EN EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL propuestas por Corpocaldas”

El 1 de diciembre de 2016, la apoderada judicial del municipio de Manizales interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia en mención³.

² Expediente digital 05Cuaderno4.pdf pág. 80 y ss

³ Expediente digital 04Cuaderno3.pdf pág. 181 y ss

El 4 de abril de 2019 la Sección Primera del Consejo de Estado⁴, profirió sentencia de segunda instancia, que ordenó la modificación de la sentencia de primera instancia, donde se dispuso:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales sexto y séptimo de la sentencia apelada, los cuales quedarán así:

"SEXTO: ORDENAR al Municipio de Manizales adoptar las medidas necesarias para mitigar el impacto de las pistas de motocross y múltiple del Bosque Popular el Prado, y disminuir la contaminación auditiva generada hasta lograr los niveles ambientales sin pista en funcionamiento, en los Conjuntos Florida del Campo y Castellón de la Florida. Las medidas administrativas para los estudios pertinentes deberán iniciarse a los quince (15) días de ejecutoriada la sentencia, las obras de mitigación deberán empezar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia, y las obras deberán finalizarse dentro del año siguiente a la ejecutoria de la sentencia.

Se otorga el plazo de dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la sentencia, para la disminución del impacto de las pistas de motocross y múltiples a los niveles ambientales existentes en los Conjuntos Florida del Campo y Castellón de la Florida, lo cual se deberá comprobar mensualmente.

Si al cabo de dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la sentencia no se ha disminuido el impacto de las pistas de motocross y múltiple a los niveles ambientales existentes en los Conjuntos Florida del Campo y Castellón de la Florida, deberán suspender las actividades en las pistas de motocross y múltiple que generen el impacto superior sobre los niveles de ruido ambiental, hasta tanto se logre alcanzar los niveles de ruido permitidos.

SÉPTIMO: ORDENAR a la Corporación Autónoma de Caldas CORPOCALDAS, vigilar las gestiones realizadas por el Municipio de Manizales, en aras de dar cumplimiento a los estándares legales permitidos por ley en cumplimiento al principio de subsidiaridad consagrado en el artículo 5 de la ley 489 de 1998 y 288 de la Constitución Política, para lo cual hará mediciones bimensuales en los Conjuntos Florida del Campo y Castellón de la Florida durante el término de construcción de las obras de mitigación y hasta los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la sentencia."

Acciones ejecutadas en cumplimiento de la sentencia

El 13 de agosto de 2020⁵ se llevó a cabo audiencia de verificación de pacto de cumplimiento, en ella se identificaron diferentes variables con el fin de dar cumplimiento en la sentencia. En la propuesta se planteó por el municipio de Manizales, diversas soluciones para mitigar el impacto sonoro de los circuitos con el fin de estudiar posibilidades eficientes entre ellas colocación de pantallas acústicas, barreras, limitación del número de vehículos que operen en simultáneo.

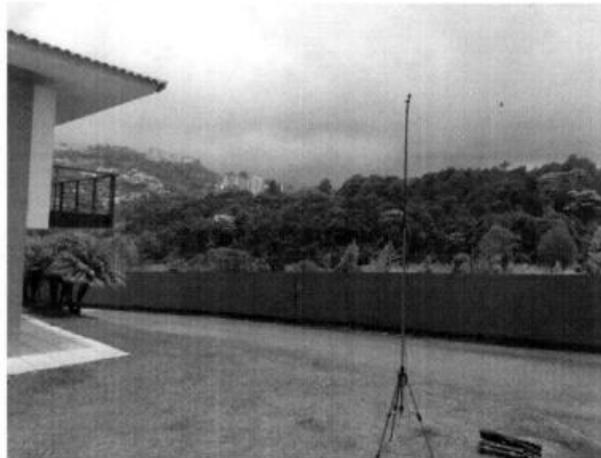
El 17 de marzo de 2020⁶, se allegó informe técnico 500-296 suscrito por la Subdirección de Evaluación y Seguimiento Ambiental de la Corporación Autónoma Regional de Caldas Corpocaldas, en el cual se arrojó resultados de mediciones de ruido ambiental en el Conjunto Castellón de la Florida – Villamaría – tomadas el 14 de marzo de 2020 en el periodo diurno entre las 11:13:02 a.m. – 12:13:12 p.m., obteniendo los siguientes resultados:

⁴ Expediente digital 04Cuaderno3.pdf pág. 176 y ss

⁵ Expediente digital 05Cuaderno4.pdf pág. 238 y ss

⁶ Expediente digital 05Cuaderno4.pdf pág. 250 y ss

Equipo empleado:	Sonómetro: cel-633c (1)
Serial:	1950746
Calibración de fábrica:	febrero/2018
Verificación de respuesta sonómetro:	114 dB
Velocidad del viento:	Mín.= 0.5 m/s Máx.= 1 m/s
Humedad relativa:	Mín.= 67.4% Máx.= 74.5%
Temperatura:	Mín.= 20°C Máx.= 24°C



Fotografía 1. Medición de ruido ambiental Castellón de la Florida - Villamaría.
 Tomada por: Mauricio Velasco García.
 Fecha: 14 de marzo/2020.

Tabla 1. Medición de ruido ambiental exteriores casa 16 Castellón de la Florida – Villamaría (11:13:02 a.m. - 12:13:12 p.m., del día 14 de marzo/2020).

Condiciones de la medición	LeqA (dB(A))	Norma Resolución 0627/2006 (dB(A) diurna)
Ruido asociado al tráfico vehicular Av. Panamericana, motos (2) y carros (2) en pista del bosque popular El Prado, personas hablando (3).	58.8 ± 10.83	² 65.0

¹Incertidumbre de la medición - GUM (JCGM 100:2008).
²Sector B. Tranquilidad y ruido moderado.

En el citado informe se concluye que conforme a los resultados obtenidos los niveles de ruido ambiental que los niveles de ruido ambiental registrados el día de la medición estuvieron por debajo de los límites establecidos en la Resolución 627 de abril de 2006.

El 24 de agosto de 2020⁷, se allegó informe técnico 500-864 con el informe técnico suscrito por la Subdirección de Evaluación y Seguimiento Ambiental de la Corporación Autónoma Regional de Caldas Corpocaldas, en el cual se arrojó resultados de mediciones de ruido ambiental en el Conjunto Castellón de la Florida – Villamaría – tomadas el 19 de agosto de 2020 en el periodo diurno entre las 02:50:07 pm. – 04:46:09 p.m., obteniendo los siguientes resultados:

⁷ Expediente digital 05Cuaderno4.pdf pág. 249 y ss

estipulado en el anexo 3 de la Resolución N°0627/2006 del MAVDT, obteniendo los siguientes resultados:

Equipo empleado:	Sonómetro: cel-633c (1)
Serial:	1950746
Calibración de fábrica:	febrero/2018
Verificación de respuesta sonómetro:	114 dB
Velocidad del viento:	Min.= 0.2 m/s Máx.= 0.5 m/s
Humedad relativa:	Min.= 60.9% Máx.= 78.7%
Temperatura:	Min.= 19.4°C Máx.= 23°C



Fotografía 1. Medición de ruido ambiental Castellón de la Florida - Villamaría.
 Tomada por: Mauricio Velasco García.
 Fecha: 19 de agosto/2020.

Tabla 1. Medición de ruido ambiental exteriores casa 16 Castellón de la Florida – Villamaría (02:50:07 p.m. - 04:46:09 p.m., del día 19 de agosto/2020).

Condiciones de la medición	LeqA (dB(A))	Norma Resolución 0627/2006 (dB(A) diurna)
Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular Av. Panamericana, cars (6) en pista del bosque popular.	63.9 ± 0.76	² 65.0
Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular Av. Panamericana (ningún tipo de vehículos en pistas del bosque popular).	58.4 ± 1.85	
Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular Av. Panamericana, cars (6), motos de velocidad (4) y motocross (1) en pistas del bosque popular.	59.8 ± 0.63	
Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular Av. Panamericana (ningún tipo de vehículos en pistas del bosque popular).	59.6 ± 0.85	
Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular Av. Panamericana (ningún tipo de vehículos en pistas del bosque popular).	59.7 ± 0.77	

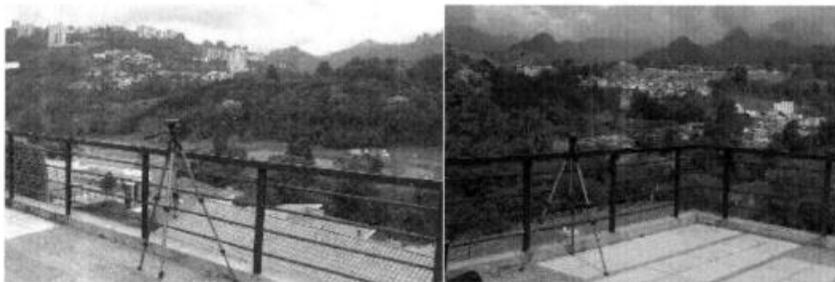
¹Incertidumbre de la medición - GUM (JCGM 100:2008).
²Sector B. Tranquilidad y ruido moderado.

En el mismo se concluyó al resultado de los análisis arrojados en las mediciones de ruido ambiental en los exteriores del **Conjunto Castellón de la Florida, que los niveles registrados en día la medición (con y sin las pistas del bosque popular en funcionamiento) estuvieron por debajo de los límites establecidos en la Resolución 627 de abril de 2006, para Sector B. Tranquilidad y Ruido Moderado reglamentado en 65 Db (A).**

El 29 de septiembre de 2020⁸, se allegó informe técnico 500-1035 suscrito por la Subdirección de Evaluación y Seguimiento Ambiental de la Corporación Autónoma Regional de Caldas Corpocaldas, en el cual se arrojó resultados de mediciones de ruido ambiental en el **Conjunto Castellón de la Florida – Villamaria** – exteriores casa número 7 con el fin de registrar el ruido percibido en el sector en el PERIODO DIURNO, de los días 11 y 18 de septiembre de 2020, utilizando el procedimiento de medición estipulado en el anexo 3 de la Resolución 0627 de 2006 del MAVDT, donde se obtuvo los siguientes resultados:

Tabla 1. Condiciones ambientales – días de las mediciones.

Equipo empleado:	Sonómetro: cel-633c (1)	Serial:	1950746
Calibración fabrica:	febrero/2018	Ver. respuesta sonómetro:	114 dB
Condiciones atmosféricas			
11 de septiembre de 2020		18 de septiembre de 2020	
Velocidad del viento:	0.3 m/s - 0.5 m/s	Velocidad del viento:	0.2 m/s - 0.5 m/s
Humedad relativa:	40.6% - 67.4%	Humedad relativa:	60.5% - 68.3%
Temperatura:	22.6°C - 28.2°C	Temperatura:	22.6°C - 27.4°C



Fotografías 1 y 2. Medición de ruido ambiental Castellón de la Florida - Villamaria.
 Tomada por: Yurani Marcela Aguirre Galvis.
 Fecha: 11 y 18 de septiembre/2020.

Tabla 2. Mediciones de ruido ambiental exteriores casa No. 7 Castellón de la Florida – Villamaria (días 11 y 18 de septiembre/2020).

Mediciones 11 de septiembre de 2020			
Horario	Condiciones de la medición	LeqA (dB(A))	Norma Resol. 0627/2006 (dB(A) diurna)
11:20:00 a.m. - 12:00:00 p.m. -	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana y pista de moto Cross en funcionamiento (1 moto con cilindraje 450 cc y 6 con cilindraje de 250 cc).	59.6 ± 10.55	265.0
12:23:56 p.m.- 12:36:57 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana y pista de moto velocidad en funcionamiento (6 motos).	68.9 ± 11.4	
02:47:41 p.m.- 03:18:40 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana (ninguna pista del bosque popular en funcionamiento).	59.6 ± 11.2	
03:19:29 p.m.- 04:00:56 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana y pista de cars en funcionamiento (1 karts con cilindraje 100 cc y 4 con cilindraje de 125 cc).	61.5 ± 11.03	
Mediciones 18 de septiembre de 2020			
Horario	Condiciones de la medición	LeqA (dB(A))	Norma Resolución 0627/2006 (dB(A) diurna)
02:41:48 p.m.- 03:30:48 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana (y pista de moto velocidad en funcionamiento (3 motos con cilindraje 115 y 3 de 150 cc)).	64.1 ± 10.93	265.0
03:31:48 p.m.- 03:49:09 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana (ninguna pista del bosque popular en funcionamiento).	55.8 ± 10.65	

¹Incertidumbre de la medición - GUM (JCGM 100:2008).
²Sector B. Tranquilidad y ruido moderado.

⁸ Expediente digital 05Cuaderno4.pdf pág. 240 y ss

En el citado informe se concluyó que conforme a los resultados de la mediciones obtenidas en el Conjunto Castellón de la Florida en Villamaría en horario diurno, que: (i) los niveles de ruido ambiental registrados el día 11 de septiembre de 2020 (con y sin las pistas de moto Cross y karts del bosque popular en funcionamiento) y para el día 18 de septiembre de 2020 (para la pista de moto velocidad en funcionamiento) **estuvieron por debajo de los límites establecidos en la Resolución 627 de 2006, para Sector B.** Tranquilidad y Ruido Moderado reglamentado en 65 dB(A).

El 17 de marzo de 2021⁹, el Secretario de Deporte y Recreación del municipio de Manizales presentó informe de cumplimiento de las órdenes impartidas por el Tribunal Administrativo de Caldas y el Consejo de Estado, de acuerdo al término concedido por la alta corporación, concerniente a dos (2) años a partir de la ejecutoria de la sentencia; el cual concluye el 3 de mayo de 2021.

Al respecto señaló sobre las siguientes actividades adelantadas por el ente municipal, concernientes a:

- (i) Coordinación con la entidad Corpocaldas para emitir concepto técnico respecto al mapa de ruido y la siembra de especies arbóreas para una posible ambiental en la pista de motocross y múltiples.
- (ii) Construcción de patinódromo para la reducción de la pista de motocross con el fin disminuir el impacto sonoro.
- (iii) El ingreso a la pista de 15 deportistas se disminuyó a 10, quienes tienen instalado y en funcionamiento silenciador contribuyendo a la disminución del foco de ruido.
- (iv) Expedición de documento 19603-3 del 15 de noviembre de 2019, sobre estudio del ruido para mitigar el ruido en la pista de motocross y múltiples del Bosque Popular el Prado.
- (v) De acuerdo a los informes realizados por Corpocaldas por las mediciones de ruido realizadas en el año 2020, se denota una disminución de los niveles en el escenario deportivo.
- (vi) Reuniones con la Liga de Motociclismo y habitantes del conjunto donde se toman decisiones respecto a jornadas y horarios para entrenamiento.
- (vii) Se expide Resolución 004 del 12 de febrero de 2021 donde se estableció requisitos para ingreso y entrenamiento en el escenario deportivo especializado pista de Moto Velocidad del Bosque Popular, entre ellas de establece condiciones técnicas de motos como utilización de silenciador (The Killer), Presentación certificación CDA para el cumplimiento de niveles de ruido autorizado y Utilización de deslizadores (Sliders). Ejes delantero y Trasero.
- (viii) Instalación en los puntos críticos-poli-sombra verde para efectos de mitigar el efecto del sonido en el sector, arborización del sector (100 árboles en la zona objeto de la acción, así como el aseguramiento de su siembra.
- (ix) Diseños en plano elaborados por GAV INGENIERÍA dentro del proyecto “Barra Sonora” Motovelocidad para el Bosque Popular el Prado, donde se dan recomendaciones para el anclaje, así como demás alternativas.

El 17 de marzo de 2021¹⁰, se llevó a cabo audiencia de continuación de verificación de pacto de cumplimiento en cual ordenan compromisos a la entidad Corpocaldas de realizar mediciones técnicas en las zonas de las pistas de los conjuntos residenciales

⁹ Expediente digital archivo 05Expediente escaneado. Pág. 266 y ss

¹⁰ Expediente digital archivo 05Expediente escaneado. Pág. 281 y ss

en los meses de mayo, junio y julio del año 2021. Al efecto, se debía presentar informes.

En cumplimiento a los compromisos ordenados a la entidad, se allegaron informes técnicos por parte de la Subdirección de Evaluación y Seguimiento Ambiental de Corporación Autónoma Regional Caldas Corpocaldas, en el que se describe los resultados de las mediciones de ruido ambiental en el **Conjunto Castellón de la Florida**, en el cual se describen las siguientes mediciones, utilizando el procedimiento del anexo 3 de la Resolución número 0627 de 2006 de MAVDT, así:

- Informe técnico 500-846 del 3 de agosto de 2021¹¹, en el cual se describen las mediciones en periodo diurno de los días 25, 26 y 27 de mayo y 07, 08, 09, 27, 28 y 29 de julio de 2021.

Tabla 1. Condiciones ambientales – días de las mediciones.

Equipo empleado:	Sonómetro: cel-633c (1)	Serial:	1950746
Calibración fabrica:	febrero/2021	Ver. respuesta sonómetro:	114 dB
Condiciones atmosféricas			
25, 26 y 27 de mayo de 2021	Velocidad del viento:	Min=0.3 m/s – Max=1.1 m/s	
	Humedad relativa:	Min=48.1% - Max=80.3%	
	Temperatura:	Min=20.8°C – Max=26.9°C	
07, 08 y 09 de julio de 2021	Velocidad del viento:	Min=0.5 m/s - Max=0.5 m/s	
	Humedad relativa:	Min=60.5% - Max=68.3%	
	Temperatura:	Min=22.6°C - Max=27.4°C	
27, 28 y 29 de julio de 2021	Velocidad del viento:	Min=0.3 m/s – Max=0.9 m/s	
	Humedad relativa:	Min=51.9% - Max=71.8%	
	Temperatura:	Min=18.9°C - Max=23°C	



Fotografías 1 y 2. Medición de ruido ambiental Castellón de la Florida - Villamaría.
 Tomadas por: Yurani Marcela Aguirre Galvis.
 Fecha: Mayo y julio de 2021

Tabla 2. Mediciones de ruido ambiental exteriores casa No. 7 Castellón de la Florida – Villamaría (mayo y julio /2021).

25, 26 y 27 de mayo de 2021			
Fecha y Horario	Condiciones de la medición	LeqA (dB(A))	Norma Resol. 0627/2006 (dB(A) diurna)
25/05/2021 02:32:40 p.m. - 05:00:37 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana, actividades de construcción (cortadora), perros ladrando. (Ninguna pista del bosque popular en funcionamiento).	58.8 ± '0.57	

¹¹ Expediente digital archivo 05Expediente escaneado. Pág. 295 y ss

26/05/2021 04:06:57 p.m.- 04:51:41 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana, actividades de construcción (martilleo), perros ladrando y pista de karts en funcionamiento (4 karts con cilindraje de 125 cc).	58,6 ± 10,52	265.0
26/05/2021 02:51:35 p.m.- 03:24:15 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana y pista de moto Cross en funcionamiento (1 moto con cilindraje 450 cc, 1 moto con cilindraje 350 cc, 3 con cilindraje de 250 cc y 1 moto con cilindraje 150 cc).	57.9 ± 10,58	
27/05/2021 04:09:50 p.m.- 04:52:33 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana y pista de moto velocidad en funcionamiento (2 motos con cilindraje 150 cc, 1 moto con cilindraje 450 cc 115 y 1 moto con cilindraje 100 cc).	61.7 ± 10,46	
07, 08 y 09 de julio de 2021			
Horario	Condiciones de la medición	LeqA (dB(A))	Norma Resolución 0627/2006 (dB(A) diurna)
07/07/2021 03:01:05 p.m.- 04:48:04 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana, sonidos de aves y pista de moto velocidad en funcionamiento (1moto con cilindraje 135 cc y 2 motos con cilindraje de 115 cc).	59,3 ± 10,53	265.0
08/07/2021 02:48:07 p.m.- 04:21:35 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana, sonidos de animales y pista de motocross en funcionamiento (2 motos con cilindraje 450 cc, 5 motos con cilindraje 250 cc, 1 moto con cilindraje de 180 cc, 1 moto con cilindraje 150 cc y 1 moto con cilindraje 110 cc).	58.8 ± 11,25	
09/07/2021 03:00:03 p.m.- 04:06:00 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana, sonidos de animales, personas hablando, actividades de construcción (sierra). (Ninguna pista del bosque popular en funcionamiento).	56.7 ± 10,5	
27, 28 y 29 de julio de 2021			
27/07/2021 02:51:11 p.m.- 04:23:41 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana, sonidos de animales (cantos de aves y perros ladrando), actividades de construcción (martilleo). (Ninguna pista del bosque popular en funcionamiento).	57.8 ± 10,59	265.0
28/07/2021 02:43:59 p.m.- 03:14:03 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana, sonidos de aves y pista de moto velocidad en funcionamiento (2 motos con cilindraje de 150 cc, 1moto con cilindraje 135 cc, y 1 moto con cilindraje 115 cc).	59,9 ± 10,65	
29/07/2021 02:42:08 p.m.- 04:20:32 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana, sonidos de animales y pista de motocross en funcionamiento (1 moto con cilindraje 450 cc, 1 moto con cilindraje 350 cc, 2 motos con cilindraje de 250 cc, 1 moto con cilindraje 150 cc y 1 moto con cilindraje 88 cc).	61,3 ± 10,97	

¹Incertidumbre de la medición - GUM (JCGM 100:2008).

²Sector B. Tranquilidad y ruido moderado.

En el informe se concluyó que para los días en que se realizaron las mediciones se reportaron valores a niveles sonoros por debajo del límite propuesto en la Resolución en mención para un sector residencial de tranquilidad y ruido moderado en horario diurno reglamentado en 65 Db (A). En este se expuso que las mediciones están

relacionadas con el número y tipo de vehículos en circulación en la vía Panamericana. Adicionalmente, se dejó constancia que durante las mediciones el número de vehículos en pista osciló entre 1 a 4 (Karts), 1 a 6 (motocross) y 1 a 4 (moto velocidad).

El 6 de agosto de 2021¹², se llevó a cabo audiencia de verificación de pacto de cumplimiento se dio traslado al informe allegado por Corpocaldas; se fijó fecha para su contradicción el 1 de septiembre de 2021.

El 14 de octubre de 2021 se allegó informe técnico 500-1131¹³, elaborado por la Subdirección de Evaluación y Seguimiento Ambiental de Corpocaldas en el conjunto **Florida del Campo Casa 31 de Villamaría**, en el cual se describen las mediciones en el periodo diurno de los días 13 y 23 de septiembre y 02 de octubre de 2021, el cual arrojó los siguientes resultados:

Tabla 1. Condiciones ambientales – días de las mediciones.

Equipo empleado:	Sonómetro: cel-633c (1)	Serial:	1950746
Calibración fabrica:	febrero/2021	Ver. respuesta sonómetro:	114 dB
Condiciones atmosféricas			
	Velocidad del viento	Humedad relativa	Temperatura
13 de septiembre de 2021	Min=0,3 m/s – Max=0,5 m/s	Min=49,3% - Max=52,8%	Min=25,1°C - Max=27,2°C
23 de septiembre de 2021	Min=0,2 m/s – Max=0,5 m/s	Min=67,7% - Max=72,5%	Min=18,8°C - Max=21,1°C
02 de octubre de 2021	Min=0,3 m/s – Max=0,5 m/s	Min=47,9% - Max=48,7%	Min=28,6°C - Max=30,3°C



Fotografías 1 y 2. Medición de ruido ambiental Florida del Campo - Villamaría.
 Tomadas por: Victor Hernando Heredia – Yurani Marcela Aguirre.
 Fecha: Septiembre de 2021.

Tabla 2. Mediciones de ruido ambiental exteriores casa No. 31 Florida del Campo- Villamaría (septiembre - octubre /2021).

13 de septiembre de 2021			
Horario	Condiciones de la medición	LeqA (dB(A))	Norma Resol. 0627/2006 (dB(A) diurna)
02:36:10 p.m.- 03:56:30 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana, Actividades de construcción (martilleo). (Ninguna pista del bosque popular en funcionamiento).	59,3 ± 10,41	65
23 de septiembre de 2021			
02:56:24 p.m.- 04:05:00 p.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana y pista de motocross del bosque popular en funcionamiento (1 a 6 motos en pista).	65,5 ± 10,8	65
02 de octubre de 2021			

¹² Expediente digital archivo 05Cuaderno4.pdf. Pág. 315

¹³ Expediente digital archivo 05Cuaderno4.pdf. Pág. 332

Corporación Autónoma Regional de La Osa

09:35:30 a.m.- 10:04:50 a.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana, Actividades de construcción (martilleo). (sin pista de motocross del bosque popular en funcionamiento).	61,5 ± 10,53	65
10:20:58 a.m.- 10:32:55 a.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana, Actividades de construcción (martilleo) y pistas de motocross del bosque popular en funcionamiento (1 a 5 motos en pista – entrenamiento solo niños).	61,3 ± 10,65	
10:33:02 a.m.- 10:40:41 a.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana, Actividades de construcción (martilleo) y pistas de motocross y enduro del bosque popular en funcionamiento (1 a 6 motos en pista – entrenamiento adultos).	62,2 ± 11,06	
10:40:52 a.m.- 11:06:50 a.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana, Actividades de construcción (martilleo) y pistas de motocross y enduro del bosque popular en funcionamiento (1 a 11 motos en pista – entrenamiento adultos).	64,6 ± 10,62	
11:06:55 a.m.- 11:25:09 a.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana, Actividades de construcción (martilleo) y pistas de motocross y enduro del bosque popular en funcionamiento (1 a 12 motos en pista – entrenamiento solo niños).	64,7 ± 10,56	
11:25:16 a.m.- 11:46:01 a.m.	Ruido ambiental asociado (mayormente) al tráfico vehicular vía Panamericana, Actividades de construcción (martilleo) y pistas de motocross y enduro del bosque popular en funcionamiento (1 a 8 motos en pista – entrenamiento solo adultos).	70,9 ± 10,63	

¹Incertidumbre de la medición - GUM (JCGM 100:2008).

²Sector B. Tranquilidad y ruido moderado.

Como resultado de las mediciones realizadas el 13 y 23 de septiembre de 2021, los resultados mostraron **65.5 decibeles con margen de error de +/- 0.8.**

En las del 2 de octubre de 2021, se evidenciaron niveles sonoros por debajo del límite, para la medición de ruido ambiental sin la pista de motocross en funcionamiento y las de ruido ambiental con pistas en funcionamiento con entrenamiento de niños y adultos a excepción de la última medición realizada en esa jornada, entre las 11:25:16 a.m. – 11:46:01 a.m., se evidencia niveles de presión sonora por encima del límite propuesto en la citada Resolución debido a que durante la medición permanecieron un mayor número de motos en simultáneo en pista y adicionalmente el entrenamiento se realizó en condiciones mayores de aceleración y saltos.

A su vez, recalca que los ruidos de las pistas de motocross, percibido en la zona residencial de la Florida está directamente relacionada con el número y tipo de vehículos en circulación por la vía Panamericana, el número de vehículos en las pistas, la velocidad, aceleración y las condiciones de la pista durante los entrenamientos, variables directamente relacionadas con la experticia del piloto.

El 17 de enero de 2021¹⁴, se allegó plan de actuación para mitigar el impacto sonoro generado por la pista de motocross suscritos por los señores Edgar Daniel Loaiza Grisales y Felipe Bardawill Echeverri pilotos de la Liga de Caldas, en el cual se aportan informes de mediciones emitidas por Corpocaldas y el contratado por la Secretaría de Deportes del Municipio de Manizales.

El 1 de septiembre de 2021¹⁵, se llevó a cabo audiencia de verificación de pacto de cumplimiento donde se ordenó a la entidad Corpocaldas realizar las siguientes mediciones en el **Conjunto Florida del Campo**: (i) Se hagan 2 mediciones en los meses de septiembre y octubre en dicho conjunto residencial. (ii) Se deberá allegar la presentación del Informe y se determinará por auto la fecha de presentación.

El 20 de octubre de 2021¹⁶, se aportó informe de estudio de inmisión de ruido para Conjunto Residencial Florida del Campo elaborado por Fundación Equipo Profesional para el Desarrollo Económico Social y Ambiental EPRODESA ONG. En el mismo señala la actividad de medición realizada en la vivienda Conjunto residencial Florida del Campo, con el objetivo de conocer el nivel del ruido generada por la pista de motocross conforme con la Resolución 8321 de 1983 del Ministerio de Salud.

En la tabla número 2 resumen de resultados, describe:

PUNTO	Descripción	LAFeq Diurno (dBA)	Res_8321 Diurno (dBA)
1	Inmisión sin fuentes	51,2	65
2	Inmisión con pista con motos de bajo cilindraje	63,7	
3	Inmisión con pista con motos de alto cilindraje	67,1	

En las conclusiones del informe se destaca (i) Las mediciones se realizaron el 9 de octubre de 2021 en el horario diurno bajo los parámetros de la Resolución 8321 de 1983 del Ministerio de Salud. (ii) se realizaron dentro del predio colindante donde más se percibe la generación de ruido de las actividades de la pista de motocross (iii) la medición fue de quince (15) minutos continuos en cada punto seleccionado con un Sonómetro tipo 1, de acuerdo a la metodología establecida en la norma. (iv) Los resultados de las mediciones determinan que la pista sin funcionamiento y en funcionamiento con inicio de motos de bajo cilindraje se encuentra por debajo de los límites máximos permitidos. Sin embargo, las motos de alto cilindraje supera los límites máximos para el sector.

Pero, revisados los resultados técnicos de dicha medición, **no son coincidentes** con el informe que le sirven de sustento, debido a que no coinciden con las horas que señala el informe, ya que informan que las mediciones con motos fueron después de las **21:00 horas, o sea, nocturnas**, y no diurnas como lo señaló el resultado final de EPRODESA.

El 24 de noviembre de 2021¹⁷, la apoderada judicial de la parte actora hizo alusión a las gestiones realizadas por el municipio de Manizales, para la disminución del ruido en las pistas de motocross y velocidad, advirtiendo que no han sido efectivas ni eficaces. En efecto, precisó que las obras de mitigación ordenadas en las decisiones

¹⁴ Expediente digitalarchivo06Cuaderno4AnexoFolio784P pág. 1 yss

¹⁵ Expediente digitalarchivo 14actaudiencia2013-423PDF. Pág. 1

¹⁶ Expedientedigitalarchivo15solcitudcumplimientosentepág. 44 y ss

¹⁷ Expedientedigitalarchivo19contestaciontrasladofusionpág. 1-45

judiciales brillan por su ausencia, lo que conduce a la vulneración de los derechos colectivos.

El 3 de diciembre de 2021¹⁸, se llevó a cabo audiencia de cumplimiento de la sentencia, en el cual procedió a interrogar al perito sobre la sustentación del informe de las 2 mediciones presentadas por parte de Corpocaldas.

Sobre la sustentación de los informes presentados por la Ingeniera Yurani Marcela Aguirre Profesional Universitaria de la Subdirección de Evaluación y Seguimiento Ambiental adscrita a la Corporación Autónoma Regional Caldas, sobre las mediciones del ruido que se realizaron en la pista de motocross y múltiple, en apartes concluyó:

- Algunas mediciones se reportan de acuerdo a la sumatoria de los ruidos percibidos teniendo en cuenta el tráfico generado en la vía Panamericana, el ruido por actividades de construcción y con la pista en funcionamiento.
- La variación en las mediciones no hay forma de establecer en cambio de actividades es sumatoria de ruido en el sector. Por ello se realizó con pista y no en funcionamiento para establecer del ruido de la pista en funcionamiento. Sin embargo, no se puede establecer un porcentaje del ruido generado por las pistas ya que el mismo no es constante. Lo anterior debido a las actividades de entrenamiento como el número de pilotos en la pista, la aceleración, saltos, experticia de piloto entre otros.
- Respecto a la medición del 2 de octubre de 2021, de 70.9, indicó que este resultado obedece al número de motos en pista, esto es el máximo número de motos que permanecieron en simultáneo, hubo momentos en que permanecieron hasta 7 y 8 motos en simultáneo, sin que estuvieran todas durante todo el tiempo. Y se evidenció fue de las mediciones en que más motos permanecieron en la pista. A su vez, se verificó entrenamientos de mayor aceleración, y saltos. Presume que dichas condiciones aumentaron la medición.
- Y frente a la medición de 64.6 de dicha fecha, teniendo en cuenta que estuvo en funcionamiento 1 a 11 motos en pista entrenamiento adultos, refirió que este resultado se obtuvo, teniendo en cuenta que no fueron en simultáneo, sino que constantemente están entrando y saliendo motos en la pista (rotación).
- En cuanto a la medición del 23 de septiembre de 2021, entre las 02:56:24 pm. 04:05:00 pm., que arrojó un resultado de 65,5 +/- 0.8, asociado a ruido ambiental al tráfico vehicular vía Panamericana y pista de motocross del bosque popular con funcionamiento de 1 a motos en pista. Señaló que se debe a las condiciones de entrenamiento, esto es aceleración, saltos, mayor número de motos en pista en simultáneo.
- Reiteró de acuerdo a los informes, que el ruido relacionado a las pistas de motocross que se percibe en la zona residencial de la Florida puede estar directamente relacionado con el número y tipo de vehículos circulando en la vía panamericana, en número de vehículos en pistas y condiciones de entrenamientos, velocidad y experticia del piloto.
- Consideró que no es posible establecer el número de motos pueden permanecer en pista para que no superen los 65 decibeles, y dar cumplimiento

¹⁸ Expedientedigitalarchivo31anexos.

a la Resolución 0627 de 2006, debido a los diferentes factores relacionados con el ruido como son el número de motos en funcionamiento, cilindraje de motos, condiciones de aceleración, experticia de piloto.

El día 7 de diciembre de 2021¹⁹, la apoderada judicial de la entidad Corpocaldas solicitud se de cumplimiento de la sentencia conforme a los siguientes argumentos:

(i) Las obligaciones atribuibles a la entidad se encuentran circunscritas a la realización de mediciones bimensuales de ruido ambiental en el sector objeto de la demanda, en los conjuntos Florida del Campo y Castellón de la Florida a efectos de corroborar el cumplimiento de los límites máximos permisibles.

(ii) Hasta la fecha la autoridad ambiental ha dado cabal cumplimiento a las órdenes emanadas de las sentencias, comoquiera que les sean puesto en conocimiento los resultados de las mediciones, tanto al municipio de Manizales y de los sujetos procesales.

(iii) Señaló que las mediciones reportadas por la Empresa Eprodesa hacen ilusión a inmisión de ruido con base en lo establecido en la Resolución 8321 de 1983 por el cual se dictan normas sobre Protección y Conservación de la Audición de la Salud y el bienestar de las personas. Sin embargo, la norma ambiental contenida en la Resolución 0627 de 2006, está orientada a controlar y reducir la contaminación atmosférica en el territorio nacional causadas por fuentes de ruido, caracterizada por establecer estándares máximos permisibles de niveles de emisión de ruido expresados en decibeles DB(A), establece estándares máximos de niveles de ruido ambiental, expresados en decibeles DB(A).

(iv) Las mediciones se realizaron específicamente en los Conjuntos Florida del Campo y Castellón de la Florida, con o sin pista en funcionamiento, con el fin de comparar la contaminación auditiva en el sector y el impacto de las actividades de motocross en la zona.

(v) Se realizó la socialización de los resultados mediante informes técnico. Por tanto, la entidad no tiene obligación de las actividades propias de ente municipal. A su vez, se exonere a la entidad del trámite incidental.

El 9 de diciembre de 2021²⁰, la apoderada judicial del municipio de Manizales, procedió allegar transcripción de las manifestaciones realizadas en la audiencia de verificación de pacto de cumplimiento celebrada el día 3 de diciembre de 2021, sobre las obras ejecutadas por el municipio de Manizales, en aras de disminuir el ruido de la pista de motocross y múltiples entre otros: (i) Con la eliminación de tramos de la pista, también fue eliminado el ruido, por lo que se disminuyó el ruido general de la pista, (ii) las obras de construcción del patinódromo disminuyó la longitud de la pista quedando con una longitud de 1.600 mts, es decir con el 48% de la longitud original.

A su vez, respecto al informe elaborado por la empresa Eprodesa, frente a las mediciones realizadas en la pista de motocross, señaló: (i) No cuenta con la debida acreditación que le permite realizar los estudios de impacto ambiental. En efecto, la empresa cuenta con certificado emitido por la ONAC (Organismo Nacional de acreditación de Colombia, su alcance se limita a sitios cubiertos por la acreditación: Calibraciones en Laboratorio Permanente: Calle 47CNorte No.2 I N-15 Cali-Valle del Cauca (ii) no cuenta con la acreditación que le permita realizar estudios sobre

¹⁹ Expedientedigitalarchivo29actaudienciaverificaciópág.1-3

²⁰ Expedientedigitalarchivo33descorretrasladopág.1-3

evaluación de niveles de ruido de acuerdo al procedimiento establecido en el Resolución 8321 de 1983 del Ministerio de la Salud.

Consideraciones

Frente al marco normativo que regula el cumplimiento de las sentencias en las acciones populares el artículo 34 de la Ley 432 de 1998, previó:

“Artículo 34: SENTENCIA. Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.

A su vez, en el artículo 27 de la citada disposición, señaló la audiencia de pacto de cumplimiento, con el fin de establecer un convenio entre las partes, donde se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior. De igual manera, quedó consignado que la aprobación de pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutive será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas.

Caso concreto

Se recuerda que el objetivo de la parte resolutive de la sentencia modificada por el Consejo de Estado es: “... *hasta tanto se logre alcanzar los niveles de ruido permitidos...*”

En el sub-judice, para efectos de establecer el cumplimiento de lo ordenado en las sentencias proferidas en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas y en segunda instancia por el Consejo de Estado, de acuerdo a los obligaciones impuestas frente al municipio de Manizales, y la entidad Corpocaldas, con el fin de disminuir la contaminación auditiva generada por el impacto de las pistas de motocross y múltiple del Bosque Popular el Prado, y lograr los niveles ambientales sin pista en funcionamiento en los Conjuntos Florida del Campo y Castellón de la Florida, de acuerdo a las pruebas aportadas se estableció lo siguiente:

La entidad Corpocaldas allegó diferentes informes técnicos elaborados por la Subdirección de Evaluación y Seguimiento Ambiental de la entidad, donde se efectuaron diferentes mediciones de ruido ambiental en el Conjunto Castellón de la Florida y Conjunto Florida del Campo casa 31 del municipio de Villamaría Caldas.

Respecto a los resultados de las mediciones de ruido obtenidas en el Conjunto Castellón de la Florida

En las mediciones de los meses de marzo (14), agosto (19) y septiembre (11, 18) de 2020, Así mismo, en los meses de mayo (25, 26 y 27) y julio (7, 8, 9, 27, 28 y 29) de 2021. En periodos diurnos; teniendo en cuenta diferentes condiciones de medición como son: (i) asociado al ruido ambiental por el tráfico vehicular Avenida

Panamericana, con pista sin ningún tipo de vehículos; (ii) con vehículos como cars, motos y carros. (individual y simultáneo), (iii) con ruidos asociados a las actividades de construcción.

Los valores mínimos y máximos obtenidos durante dichas mediciones fueron:

- Los días 14 de marzo, 19 de agosto y 18 de septiembre de 2020 no se superó el nivel de sonoro permitido.
- Solamente una vez se superó el nivel permitido el 11 de septiembre de 2020, en 68.9 +/- 1.4, o sea, el margen de error está entre 67.5 y 69.3, con 6 motos en pista de velocidad. En la misma pista solo con 3 motos no se superó el nivel máximo permitido.
- Pero para el año 2021 los niveles del ruido no superaron el máximo permitido.

De esta manera, debido a la cantidad de mediciones, donde solo una superó los márgenes en 2020, que se subsanó en 2021, se concluye que se cumplió el objetivo de la sentencia respecto del **Conjunto Castellón de la Florida**, o sea, “... *hasta tanto se logre alcanzar los niveles de ruido permitidos.*”

Sin embargo, se prevendrá que en la pista de velocidad no podrá tener en la misma más de cinco motos al mismo tiempo.

Respecto a los resultados de las mediciones de ruido obtenidas en el Conjunto Florida del Campo

Frente a las mediciones de ruido obtenidas en el Conjunto Florida del Campo, en los meses de septiembre (13, 23) y octubre (02) de 2021. En periodos diurnos; teniendo en cuenta diferentes condiciones de medición como son: (i) asociado al ruido ambiental por el tráfico vehicular de la Avenida Panamericana, con pista sin ningún tipo de vehículos; (ii) con vehículos como cars, motos y carros. (individual y simultáneo), (iii) con ruidos asociados a las actividades de construcción.

A su vez, en las mediciones efectuadas se arrojó por menor valor 59,3 +/- 0.41 y como máximo valor de **70.9 +/- 0.63**. En último resultado se tomó en un horario entre las 11:25:16 a.m. al 11:46:01 am., y las condiciones de la medición se obtuvo con ruido ambiental asociado mayormente al tráfico vehicular vía Panamericana Actividades de construcción (martilleo) y pistas de motocross y enduro del bosque popular en funcionamiento (1 a 8 motos en pista – entrenamientos solo adultos).

En los informes elaborados en el Conjunto Florida del Campo, dentro de las mediciones diurnas del día 2 de octubre de 2021 en el horario 11:25:16 a.m., – 11:46:01 a.m., los resultados arrojaron **65.5 +/- 0.8** por lo que este margen de error no permite afirmar que se superó el nivel máximo permitido. Las demás mediciones tomadas en diferentes horarios para ese día de acuerdo las condiciones de la medición, así como las obtenidas el 13 y 23 de septiembre de 2021, están dentro de los rangos aproximados por debajo de los establecidos en la citada resolución.

Sobre la la máxima medida señalada **70.9 +/- 0.63** el informe señala que tuvo como origen la permanencia de un mayor número de motos en simultáneo en pistas. El entrenamiento se realizó como mayor aceleración de las motos y saltos. A su vez, la Profesional Universitaria Adscrita a la entidad Corpocaldas, en la sustentación del informe rectificó que el resultado obedeció a la permanencia de hasta 7 y 8 motos en la pista. Sin embargo, no estuvieron todas las motos en simultáneo; así como a las condiciones de entrenamientos, relacionados a la aceleración entre otras.

En cuanto a la sustentación de los informes técnicos presentados por la Profesional Universitaria Adscrita a la entidad Corpocaldas, se estableció que las mediciones fueron reportadas considerando los ruidos percibidos con el tráfico de la vía Panamericana, los ruidos de las actividades de construcción con pista en funcionamiento y sin vehículos. Igualmente, técnicamente no se puede establecer un porcentaje del ruido en las pistas ya que el mismo no es constante debido a las diferentes actividades de entrenamiento. De esta manera, los resultados que arrojaron las mediciones están supeditadas directamente al número y tipo de vehículos en pista y reitera sobre las condiciones de velocidad y experticia del piloto.

De otro lado, es preciso indicar que la Secretaría del Deporte y Recreación del municipio de Manizales, a efectos de dar cumplimiento con las órdenes realizó las gestiones que permitan disminuir el ruido ambiental en las pistas de motocross y múltiple del Bosque Popular. Por lo anterior, allegó informe que permiten demostrar las actividades ejecutadas concernientes a la siembra de especies arbóreas en la pista, limitación de deportistas a la pista esto es, de 15 a 10, así como la utilización de silenciadores en los vehículos.

Se expidió la Resolución 004 del 12 de febrero de 2021 en el cual se establecieron requisitos de ingresos y entrenamiento en el escenario deportivo especializado como utilización de silenciador (The Killer), Presentación certificación CDA para el cumplimiento de niveles de ruido autorizado y utilización de deslizadores (Sliders). Ejes delantero y Trasero.

El informe de EPRODESA tiene contradicciones entre el informe ejecutivo y las memorias que lo sustentan, que no permiten su valoración

En cuanto al informe de estudio de inmisión de ruido elaborado por la Fundación Equipo Profesional para el Desarrollo Económico Social y Ambiental EPRODESA ONG, respecto a los resultados arrojados frente a las mediciones de contaminación ambiental considera que las mismas se realizaron frente a los parámetros de mediciones establecidas en la Resolución 8321 de 1983 expedida por el Ministerio de Salud, en el cual se establecen mediciones para la Protección y Conservación de la Audición de la Salud y bienestar de las personas, por causa de la producción y emisión del ruido.

En tal sentido, considera el Despacho que las mediciones de sonido frente a dicha resolución no podrían ser comparables atendiendo que las mismas están dirigidas a prevenir y controlar las molestas y alteraciones y pérdidas auditivas ocasionadas en la población por la emisión del ruido y éstas se deben registrar dentro de la casa de habitación más cercana a la fuente de ruido a 1.2 metros sobre el nivel del piso y aproximadamente a 1.5 metros de las paredes de la vivienda conforme al artículo 19 de la Resolución.

De otro lado, revisado los **resultados** del informe ejecutivo, se asevera que realizaron mediciones de inmisión sin fuentes, inmisión con pista con motos de bajo cilindraje e inmisión con pista con motos de alto cilindraje, en la jornada **diurna** (de en la cual se establecen unos decibeles así: (i) de las **08:30 hasta las 08:45** de 51.2 dB; (ii) de las **18:27 a las 18:42** con 63.7 dB, y (iii) de las **18:49 a las 19:04** de 67.1 dB, frente al nivel de comparación de 65 para la jornada diurna establecido en la Resolución 8321 de 1983.

Pero se contradice con las horas que supuestamente se tomaron las mediciones, según las memorias del sonómetro: (i) a las **20:45** de 51.2 dB; (ii) de las **21:41 a las**

21:44, o sea **nocturna**, con 63.7 dB, y (iii) de las **22:16 a las 22:17**, o sea **nocturna**, de 67.1 dB²¹.

Como se puede observar las memorias del sonómetro reflejan horarios diferentes a los que aparecen en el informe ejecutivo que se basó en las memorias.

Surge la duda de cuáles son los resultados válidos o si el sonómetro estuvo bien calibrado.

De esta manera, debido a la cantidad de mediciones, donde solo una superó los márgenes 2021, se concluye que en forma ponderada se cumplió el objetivo de la sentencia respecto del **Conjunto Florida del Campo**, “... hasta tanto se logre alcanzar los niveles de ruido permitidos.”

Sin embargo, se prevendrá que la autoridad ambiental municipal del control del ruido y al inspector de policía, conforme a los artículos 33.a), 73.23 y 93.3 de la Ley 1801 de 2016, siga en el cumplimiento de su competencia para el control del ruido, en especial, para que en la pista de velocidad se vigile dicho ruido cuando la pista de velocidad tenga más de siete motos al mismo tiempo.

Por lo anterior, al encontrar que las órdenes judiciales a cargo de las entidades accionadas conforme a las pruebas aportadas, se encuentran cumplidas a satisfacción se ordenará el archivo del presente incidente.

En consecuencia, se,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR el cumplimiento de las sentencias proferidas el 16 de noviembre de 2016, por esta Corporación Judicial y modificado en segunda instancia del 4 de abril de 2019, por el Consejo de Estado, en la presente acción popular.

SEGUNDO: PREVENIR a la autoridad ambiental municipal del control del ruido como al inspector de policía correspondiente del municipio de Manizales, conforme a los artículos 33.a), 73.23 y 93.3 de la Ley 1801 de 2016, siga en el cumplimiento del control del ruido, en especial, para que en la pista de velocidad se vigile dicho ruido cuando la pista de velocidad tenga más de siete motos al mismo tiempo.

TERCERO: DAR POR TERMINADO la presente actuación y proceder al archivo definitivo al presente incidente de desacato.

Notifíquese y cúmplase


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



²¹ Expedientedigital15solicitudcumplimientopág.47