

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2023-00052-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CENTRO DE ENSEÑANZA AUTOMOVILÍSTICA EDUSOFT LTDA
DEMANDADO	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS - DIAN

De la solicitud de suspensión provisional visible en PDF número 03 del expediente digital, córrase traslado a la demandada, **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS - DIAN**, para que se pronuncie sobre ella en escrito separado, dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Notifíquese el presente al demandante por correo electrónico y envíese posteriormente mensaje de datos, al demandado en forma personal y simultánea con el auto admisorio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 074 del 04 de mayo de 2023.

Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División 1 De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **87fe8ca5c8edd2c8e4ffd15e069479bf10ab4fba80e282442053085e69d9aae2**

Documento generado en 03/05/2023 09:28:18 AM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2023-00052-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CENTRO DE ENSEÑANZA AUTOMOVILÍSTICA EDUSOFT LTDA
DEMANDADO	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS – DIAN-

Procede el Despacho Uno del Tribunal Administrativo de Caldas, conforme con lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, a decidir sobre la admisión de la demanda que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentó **CENTRO DE ENSEÑANZA AUTOMOVILÍSTICA EDUSOFT LTDA** contra **LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONAL - DIAN**.

Al haber sido corregida dentro del término oportuno, y al cumplir los requisitos de ley, admítase el proceso de la referencia. En consecuencia, por la Secretaría de la corporación:

NOTIFÍQUESE personalmente en la forma y en los términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, a **LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONAL – DIAN** al correo informado por la parte actora notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co o al buzón de notificación que repose en los datos de la secretaría. y al **MINISTERIO PÚBLICO** al buzón del correo electrónico informado por la parte actora procesosjudiciales@procuraduria.gov.co o al que repose en los archivos de la corporación. A la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** al correo informado por la parte actora

procesosjudiciales@defensajuridica.gov.co o al que repose en la base de datos de la secretaría conforme al inciso 5 del artículo 199 modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2011.

1. CÓRRASE traslado de la demanda a **la DIAN** y al **MINISTERIO PÚBLICO** por el término de treinta (30) días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 del CPACA, plazo que **EMPEZARÁ A CORRER TRANSCURRIDOS DOS (2) DÍAS** de enviado el mensaje de datos de notificación, conforme lo establece el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

2. PREVÉNGASE a la **DIAN** para que con la contestación de la demanda den cumplimiento al parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA y alleguen copia de todos los antecedentes administrativos de los actos demandados, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima.

3. Para efectos de que las partes alleguen la contestación de la demanda, nuevos poderes, memoriales y solicitudes se les informa que el correo habilitado para ello es sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a dirección distinta, se entenderá por no presentado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO
Notificación por Estado Electrónico nro. 074 del 04 de mayo de 2022.

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **67097322da250386794dbfc858e6089cc0f3f52b3da894049f5d89abe155afe6**

Documento generado en 03/05/2023 09:28:36 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2023-00075-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	COINPROS S.A.S
DEMANDADO	UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP

Procede el Despacho a decidir sobre la admisión de la demanda que, en ejercicio del medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho**, por conducto de apoderado judicial instauró **COINPROS S.A.S** contra la **Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP**.

ANTECEDENTES

En el proceso de la referencia se solicita se declare la nulidad de la Resolución nro. RD-2022-00587 del 07 de septiembre de 2022 mediante el cual se sanciona a COINPROS S.A.S con multa de \$534.105.000.00, y la nulidad de la Resolución nro. RDO-2022-00868 del 31 de octubre de 2022 por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se confirma la resolución por medio de la cual se sanciona a la empresa COINPROS.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que el presente asunto versa sobre una sanción impuesta a la parte actora, el artículo 152 modificado por la Ley 2080 de 2021 establece:

ARTÍCULO 152. (Modificado por el Art. 28 de la Ley 2080 de 2021) **Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia.** Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De la nulidad de actos administrativos expedidos por funcionarios u organismos del orden departamental, o por las

personas o entidades de derecho privado que cumplan funciones administrativas en el mismo orden.

Igualmente, de los de nulidad contra los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, relativos a impuestos, tasas, contribuciones y sanciones relacionadas con estos asuntos.

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. De los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía sea superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6. De la ejecución de condenas impuestas o conciliaciones judiciales aprobadas en los procesos que haya conocido el respectivo tribunal en primera instancia, incluso si la obligación que se persigue surge en el trámite de los recursos extraordinarios. Asimismo, conocerá de la ejecución de las obligaciones contenidas en conciliaciones extrajudiciales cuyo trámite de aprobación haya conocido en primera instancia. En los casos señalados en este numeral, la competencia se determina por el factor de conexidad, sin atención a la cuantía. Igualmente, de, los demás procesos ejecutivos cuya cuantía exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7. De los siguientes asuntos relativos a la nulidad electoral:

a) De la nulidad del acto de elección o llamamiento a ocupar la curul, según el caso, de los diputados de las asambleas departamentales, de los concejales del Distrito Capital de Bogotá, de los alcaldes municipales y distritales, de los miembros de corporaciones públicas de los municipios y distritos, de los miembros de los consejos superiores de las universidades públicas de cualquier orden, y de miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales. Igualmente, de la nulidad de las demás elecciones que se realicen por voto popular, salvo la de jueces de paz y jueces de reconsideración;

b) De la nulidad de la elección de los contralores departamentales, y la de los personeros y contralores distritales

y municipales de municipios con setenta mil (70.000) habitantes o más, o de aquellos que sean capital de departamento;

c) De la nulidad de los actos de elección o llamamiento a ocupar curul, según el caso, distintos de los de voto popular, y de los de nombramiento, sin pretensión de restablecimiento del derecho, de empleados públicos del nivel directivo, asesor o sus equivalentes en los órdenes nacional, departamental y distrital, así como de los municipios de setenta mil (70.000) habitantes o más, o que sean capital de departamento, independientemente de la autoridad nominadora. Igualmente, de los que recaigan en miembros de juntas o consejos directivos de entidades públicas de los órdenes anteriores, siempre y cuando la competencia no esté atribuida expresamente al Consejo de Estado;

d) De la nulidad del acto electoral que declare los resultados del referendo o de la consulta popular del orden departamental, distrital o municipal;

e) De la nulidad del acto electoral que declare los resultados de la revocatoria del mandato de gobernadores y alcaldes.

El número de habitantes se acreditará con la última información oficial proyectada del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

8. De la nulidad de actos administrativos expedidos por los departamentos y las entidades descentralizadas de carácter departamental, que deban someterse para su validez a la aprobación de autoridad superior, o que haya sido dictados en virtud de delegación de funciones hecha por la misma.

9. De la repetición que el Estado ejerza contra los servidores o exservidores públicos y personas privadas que cumplan funciones públicas, incluidos los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y siempre que la competencia no esté asignada al Consejo de Estado.

10. De la nulidad contra las resoluciones de adjudicación de baldíos.

11. De los de expropiación de que tratan las leyes agrarias.

12. De los que se promuevan contra los actos de expropiación por vía administrativa.

13. De la pérdida de investidura de diputados, concejales y ediles, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. En estos eventos el fallo se proferirá por la Sala Plena del tribunal. -

14. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas.

15. Del medio de control de reparación de perjuicios causados a un grupo, cuando la cuantía exceda de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si el daño proviene de un acto administrativo de carácter particular, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

16. De los relativos a la propiedad industrial, en los casos previstos en la ley.

En este caso, la competencia recaerá exclusivamente en la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

17. De la nulidad con restablecimiento contra los actos administrativos expedidos por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), la Agencia Nacional de Tierras, o las entidades que hagan sus veces, que inicien las diligencias administrativas de extinción del dominio; clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos.

18. De la revisión contra los actos de extinción del dominio agrario, o contra las resoluciones que decidan de fondo los procedimientos sobre clarificación, deslinde y recuperación de baldíos.

19. De los relacionados con la declaración administrativa de extinción del dominio o propiedad de inmuebles urbanos y de los muebles de cualquier naturaleza.

20. De la nulidad de actos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), la Agencia Nacional de Tierras, o la entidad que haga sus veces, en los casos previstos en la ley.

21. De la nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de expropiación de que tratan las leyes sobre reforma urbana.

22. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía contra actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional o departamental, o por las personas o entidades de derecho privado que cumplan funciones administrativas en el mismo orden.

23. Sin atención a la cuantía, de los de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos de carácter disciplinario que impongan sanciones de destitución e inhabilidad general, separación absoluta del cargo, o suspensión con inhabilidad especial, expedidos contra servidores públicos o particulares que cumplan funciones públicas en cualquier orden, incluso los de elección popular, cuya competencia no esté asignada al Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 149A.

24. De los que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada por servicios.

25. De todos los que se promuevan contra los actos de certificación o registro.

26. De todos los demás de carácter contencioso administrativo que involucren entidades del orden nacional o departamental, o particulares que cumplan funciones administrativas en los mismos órdenes, para los cuales no exista regla especial de competencia.

A su turno el artículo 155 del CPACA establece:

ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021. Consultar régimen de vigencia y transición normativa en el artículo 86. El nuevo texto es el siguiente:> Los juzgados administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De la nulidad contra actos administrativos expedidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas o entidades de derecho privado que cumplan funciones administrativas en el mismo orden. Se exceptúan los de nulidad contra los actos administrativos relativos a impuestos, tasas, contribuciones y sanciones relacionadas con estos asuntos, cuya competencia está asignada a los tribunales administrativos.

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, sin atención a su cuantía.

3. De los de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos de cualquier autoridad, cuya cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. De los procesos que se promuevan sobre el montó, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuya cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7. De la ejecución de condenas impuestas o conciliaciones judiciales aprobadas en los procesos que haya conocido el respectivo juzgado en primera instancia, incluso si la obligación que se persigue surge en el trámite de los recursos extraordinarios. Asimismo, conocerá de la ejecución de las obligaciones contenidas en conciliaciones extrajudiciales cuyo trámite de aprobación haya conocido en primera instancia. En los casos señalados en este numeral, la competencia se determina por el factor de conexidad, sin atención a la cuantía. Igualmente, dé los demás procesos ejecutivos cuando la cuantía no exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8. De la repetición que el Estado ejerza contra los servidores o exservidores públicos y personas privadas que cumplan funciones públicas, incluidos los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y cuya competencia no estuviera asignada por el factor subjetivo al Consejo de Estado.

9. De los asuntos relativos a la nulidad del acto de elección por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento, sin

pretensión de restablecimiento del derecho, cuya competencia no esté asignada al Consejo de Estado o a los tribunales administrativos. Igualmente, conocerán de la nulidad de la elección de los jueces de paz y jueces de reconsideración.

10. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos y de cumplimiento, contra las autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local o las personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativas.

11. Del medio de control de reparación de perjuicios causados a un grupo, cuando la cuantía no exceda de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si el daño proviene de un acto administrativo de carácter particular, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

12. La de nulidad del acto de calificación y clasificación de los proponentes, expedida por las Cámaras de Comercio.

13. De los de nulidad de los actos administrativos de los distritos y municipios y de las entidades descentralizadas de carácter distrital o municipal que deban someterse para su validez a la aprobación de autoridad superior, o que hayan sido dictados en virtud de delegación de funciones hecha por la misma.

14. Sin atención a la cuantía, de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos de carácter disciplinario que no estén atribuidos a los tribunales o al Consejo de Estado.

15. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía contra actos administrativos expedidos por autoridades del orden distrital o municipal, o por las personas o entidades de derecho privado que cumplan funciones administrativas en el mismo orden.

16. De todos los demás de carácter contencioso administrativo que involucren entidades del orden municipal o distrital o particulares que cumplan funciones administrativas en el mismo orden, para los cuales no exista regla especial de competencia.

17. De los demás asuntos que les asignen leyes especiales.

Respecto de la cuantía el artículo 157 de la Ley 1437 modificado por el artículo 32 de la Ley 2080 de 2021, establece:

ARTÍCULO 157. Competencia por razón de la cuantía. Para efectos de la competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ella pueda considerarse la estimación de los perjuicios inmateriales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, que tomará en cuenta los frutos,

intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, causados hasta la presentación de aquella.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

PARÁGRAFO. Cuando la cuantía esté expresada en salarios mínimos legales mensuales vigentes, se tendrá en cuenta aquel que se encuentre vigente en la fecha de la presentación de la demanda. (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Ahora bien, conforme al acta de reparto se tiene que la demanda de la referencia fue presentada el 20 de abril de 2023, pasando al Despacho el 28 de abril de 2023.

Teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda de la referencia, se tiene que, la cuantía de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes equivale a \$650.303.000.oo.

De otro lado y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 157 en cita, la competencia en razón de la cuantía cuando se discuten sanciones o multas se determina por el valor de ésta. En este sentido se tiene que la Resolución nro. RD-2022-00587 del 07 de septiembre de 2022 mediante el cual la UGPP sanciona a COINPROS S.A.S, establece una multa de \$534.105.000.oo.

En este orden de ideas, encuentra el Despacho que la cuantía es inferior a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que de acuerdo al artículo 155 en cita la competencia se encuentra radicado en los juzgados administrativos.

De conformidad con lo anterior, y sin necesidad de mayores elucubraciones, procederá el Despacho a declarar la falta de competencia de este Tribunal para conocer de la presente controversia, ordenando enviar el expediente a la Oficina

Judicial de esta ciudad para que el mismo sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales como un asunto de su competencia.

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

RESUELVE

1. **DECLARAR** la falta de competencia para avocar el conocimiento de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpone **CARLOS ARTURO MUÑOZ RINCÓN REPRESENTANTE LEGAL DE EMPRESA COINPROS S.A.S** CONTRA LA **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP**.
2. **ENVÍESE** el expediente a la a la Oficina Judicial de esta ciudad para que el mismo sea repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales como un asunto de su competencia.
3. **NOTIFÍQUESE** el presente proveído por estado electrónico; una vez surtido éste, envíese mensaje de datos, según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO
Notificación por Estado Electrónico nro. 04 de mayo de 2023

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **4bc261341b9c9e7c0f1b51a177e24ff0c152ad3fb227f455a954af4802605886**

Documento generado en 03/05/2023 09:34:16 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17-001-33-39-006-2016-00148-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	OSCAR ARTURO SÁNCHEZ Y OTROS
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Ingresó a despacho el proceso de la referencia para emitir pronunciamiento sobre la solicitud efectuada por la parte demandante, tendiente a que se declare la nulidad del proceso desde la interposición del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia hasta el fallo de segunda instancia.

ANTECEDENTES

A través de sentencia de fecha 16 de marzo de 2023 dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas, con ponencia del suscrito, se revocó el fallo de primera instancia emitido el 18 de junio de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito. En su lugar, se declararon probadas las excepciones denominadas “falta de relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño” y “rompimiento del nexo causal” propuestas por la Policía Nacional, lo que llevó a negar las pretensiones de la demanda. La providencia fue objeto de salvamento de voto por parte del Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán.

La sentencia mencionada fue notificada por estado del 21 de marzo, y se envió mensaje de datos ese mismo día.

A través de escrito presentado por la apoderada de la parte demandante, se solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir de la interposición del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia

y hasta el fallo de segunda instancia, al considerar que se configuraron las causales 2 y 6 del artículo 133 del CGP.

Pidió que, en consecuencia, se retrotrajera la actuación desde la notificación de la sentencia de primera instancia, ordenando volver a notificarla y reponiendo los términos para interponer y sustentar el recurso de apelación contra la misma.

Como fundamento de la nulidad, afirmó que contra la providencia de primera instancia se interpuso recurso de apelación no solo por la parte demandada sino también por la parte demandante, tal como lo demuestra el correo electrónico que data del 23 de junio de 2020.

Que para agosto de 2021 el Tribunal Administrativo de Caldas admitió el recurso de apelación; oportunidad en la cual se enviaron los alegatos de conclusión de segunda instancia.

Resaltó que en la sentencia dictada por esta Corporación solo se resolvió sobre el recurso de apelación que interpuso la Policía Nacional y no el presentado por los demandantes; aunado a que se desconocieron los alegatos de conclusión radicados por la parte activa.

Que lo anterior denota una violación al debido proceso por pretermitir íntegramente la segunda instancia de los demandantes, al tenor de lo establecido en el artículo 133 del CGP.

De la solicitud de nulidad se le corrió traslado a la parte demandada, sin que emitiera pronunciamiento frente a la misma.

CONSIDERACIONES

La Ley 1437 de 2011, en relación con el tema atinente a las nulidades, dispuso en el artículo 208 que: *“Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente”*.

Al evidenciar entonces la remisión al Estatuto Procesal Civil, entiéndase hoy Código General del Proceso, se encuentra que el artículo 133 establece como causales de nulidad:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

(...)

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

(...)

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

En el caso bajo estudio, la irregularidad que se enrostra está relacionada con no haber emitido pronunciamiento en la sentencia de segunda instancia sobre el recurso de apelación que afirmó la parte demandante interpuso contra el fallo de primera instancia; sumado a que asegura se desconocieron los alegatos de conclusión que presentaron los accionantes ante esta Corporación.

Frente al trámite y la oportunidad para interponer las nulidades el artículo 134 del CGP consagra:

ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. *Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.*

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

Así las cosas, las nulidades pueden alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia; o con posterioridad a esta, pero sí ocurrieron en ella.

En este caso, la nulidad no se invocó dentro del trámite del proceso sino con posterioridad a la expedición del fallo, pese a advertirse que los fundamentos de hecho que soportan las causales de irregularidad a las que se acude no acaecieron al momento de dictarse este, aunque así lo quiere hacer ver la parte actora cuando menciona que en la sentencia no se emitió pronunciamiento sobre la alzada que presentó, y que se desconocieron los alegatos de conclusión.

A la anterior conclusión se llega con fundamento en lo siguiente.

Al revisar el expediente digital enviado por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales se advierte que dentro de sus archivos (fl. 3 archivo 005) reposa un correo electrónico que data del 23 de junio de 2020 enviado por la apoderada de la parte demandante que consignó:

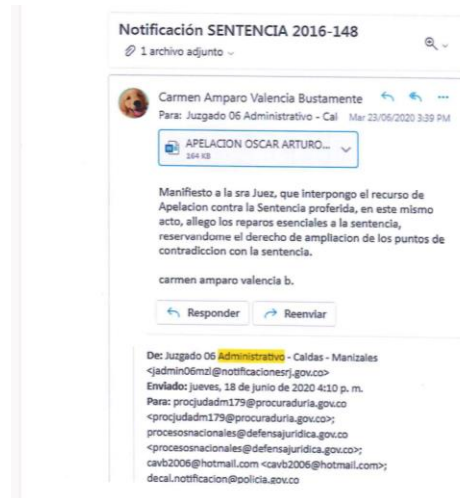
Juzgado 06 Administrativo - Caldas - Manizales

De: Carmen Amparo Valencia Bustamente <cavb2006@hotmail.com>
Enviado el: martes, 23 de junio de 2020 3:39 p. m.
Para: Juzgado 06 Administrativo - Caldas - Manizales
Asunto: RE: Notificación SENTENCIA 2016-148
Datos adjuntos: APELACION OSCAR ARTURO JUZD.6ADTO.2020.docx

Manifiesto a la sra Juez, que interpongo el recurso de Apelacion contra la Sentencia proferida, en este mismo acto, allego los reparos esenciales a la sentencia, reservandome el derecho de ampliacion de los puntos de contradiccion con la sentencia.

carmen amparo valencia b.

En los documentos anexos a la solicitud de nulidad se aportó una imagen de pantalla que da cuenta de este mismo correo electrónico, el cual les sirve a los demandantes para afirmar que apelaron la sentencia (fl. 7 archivo #15).



Se encuentra una divergencia entre ambos correos electrónicos, y es que en el primero no se visualiza un archivo adjunto, mientras que el segundo sí. Sin embargo, en el cartulario de primera instancia no reposa el escrito contentivo del recurso de apelación que aduce la parte actora presentó.

A través de auto del 17 de noviembre de 2020 el juzgado citó a la audiencia de conciliación de que trata el artículo 192 del CPACA, y en esta providencia se mencionó que la diligencia se tenía que realizar por haberse interpuesto recurso de apelación por la parte accionada; es decir, no se mencionó que la parte actora hubiese interpuesto recurso alguno.

Es claro que, contra la anterior decisión, los demandantes podían interponer recurso de reposición, ya que en esa providencia se anunció la existencia, únicamente, del recurso de apelación de la demandada; sin embargo, guardaron silencio.

Como si esto fuera poco, también se advierte que la parte actora no se hizo presente a la audiencia de conciliación que se realizó el día 11 de diciembre de 2020, momento en el cual la juez concedió el recurso de apelación que presentó la Policía Nacional. Como la decisión de conceder el recurso se tomó en esta diligencia, esta fue una nueva oportunidad procesal en el cual los accionantes pudieron interponer el recurso pertinente por no haberse emitido pronunciamiento sobre su recurso; sin embargo, no lo hicieron.

En este punto es de suma importancia advertir que la consecuencia de la inasistencia a la audiencia de conciliación por parte del apelante, al tenor del anterior artículo 192 del CPACA, es que en dado caso que se hubiera

presentado la apelación con todas las formalidades de ley el recurso debía ser declarado desierto.

Como el recurso de apelación solo fue concedido por el Juzgado de primera instancia a la parte demandada, este despacho profirió auto admisorio únicamente a favor de esta parte el día 13 de agosto de 2021, otra decisión más en la que la parte demandante pudo manifestar su desacuerdo e interponer el recurso de reposición en aras de advertir la irregularidad que ahora se menciona en el escrito de nulidad, pero nuevamente optó por quedarse silente; e incluso en el trámite de la segunda instancia presentó alegatos de conclusión según documento que reposa en el archivo #5 del expediente, sin que hubiera hecho siquiera mención a la anterior irregularidad.

Lo reseñado da cuenta de las oportunidades procesales que tuvo la parte accionante para alegar la irregularidad que ahora plantea en relación con el recurso de apelación, al consignarse en varias providencias que solamente había radicado este recurso la Policía Nacional, y en todas ellas guardó silencio.

El artículo 136 del CGP, relacionado con el saneamiento de la nulidad, consagra que esto sucederá: *“1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”*.

Resumiendo lo anterior, se encuentra que la parte demandante actuó en el proceso luego de la concesión del recurso por el *a quo*, y pese a que la apelación solo se concedió y admitió frente a la Policía Nacional no hizo ninguna manifestación; no acudió a la audiencia de conciliación previa a la concesión del recurso; no hizo ninguna manifestación frente al auto que este despacho profirió para admitir el recurso; e incluso presentó alegatos de conclusión en segunda instancia, los cuales, contrario a lo que se afirma en la solicitud, fueron tenidos en cuenta por este Tribunal al momento de dictar sentencia, tal como se aprecia en el resumen de los antecedentes.

Es claro entonces que la supuesta nulidad que alega la parte actora se configuró en este caso no ocurrió en la sentencia, sino en actuaciones previas, lo que no daría soporte a solicitarla luego de dictado el fallo.

Así las cosas, el despacho se abstendrá de resolver la solicitud de nulidad ya que la misma se presentó en una oportunidad procesal que no correspondía al quedar claro que las supuestas irregularidades que se alegan no ocurrieron en la sentencia de segunda instancia sino con anterioridad a la expedición de esta.

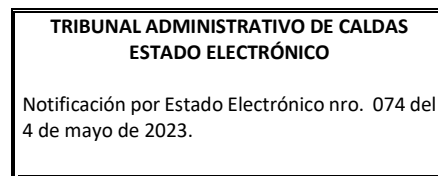
Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de emitir pronunciamiento sobre la solicitud de nulidad presentada por **OSCAR ARTURO SÁNCHEZ Y OTROS** dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** instaurado por **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División 1 De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **65d8d01702843d3efa83da1019ad92960178a2eeb2a6c1270c81e92b8c6a7f78**

Documento generado en 03/05/2023 03:18:59 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17-001-33-39-006-2016-00148-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	OSCAR ARTURO SÁNCHEZ Y OTROS
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Ingresó a despacho el proceso de la referencia para emitir pronunciamiento sobre la solicitud efectuada por la parte demandante, tendiente a que se declare la nulidad del proceso desde la interposición del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia hasta el fallo de segunda instancia.

ANTECEDENTES

A través de sentencia de fecha 16 de marzo de 2023 dictada por el Tribunal Administrativo de Caldas, con ponencia del suscrito, se revocó el fallo de primera instancia emitido el 18 de junio de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito. En su lugar, se declararon probadas las excepciones denominadas “falta de relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño” y “rompimiento del nexo causal” propuestas por la Policía Nacional, lo que llevó a negar las pretensiones de la demanda. La providencia fue objeto de salvamento de voto por parte del Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán.

La sentencia mencionada fue notificada por estado del 21 de marzo, y se envió mensaje de datos ese mismo día.

A través de escrito presentado por la apoderada de la parte demandante, se solicitó declarar la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir de la interposición del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia

y hasta el fallo de segunda instancia, al considerar que se configuraron las causales 2 y 6 del artículo 133 del CGP.

Pidió que, en consecuencia, se retrotrajera la actuación desde la notificación de la sentencia de primera instancia, ordenando volver a notificarla y reponiendo los términos para interponer y sustentar el recurso de apelación contra la misma.

Como fundamento de la nulidad, afirmó que contra la providencia de primera instancia se interpuso recurso de apelación no solo por la parte demandada sino también por la parte demandante, tal como lo demuestra el correo electrónico que data del 23 de junio de 2020.

Que para agosto de 2021 el Tribunal Administrativo de Caldas admitió el recurso de apelación; oportunidad en la cual se enviaron los alegatos de conclusión de segunda instancia.

Resaltó que en la sentencia dictada por esta Corporación solo se resolvió sobre el recurso de apelación que interpuso la Policía Nacional y no el presentado por los demandantes; aunado a que se desconocieron los alegatos de conclusión radicados por la parte activa.

Que lo anterior denota una violación al debido proceso por pretermitir íntegramente la segunda instancia de los demandantes, al tenor de lo establecido en el artículo 133 del CGP.

De la solicitud de nulidad se le corrió traslado a la parte demandada, sin que emitiera pronunciamiento frente a la misma.

CONSIDERACIONES

La Ley 1437 de 2011, en relación con el tema atinente a las nulidades, dispuso en el artículo 208 que: *“Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitarán como incidente”*.

Al evidenciar entonces la remisión al Estatuto Procesal Civil, entiéndase hoy Código General del Proceso, se encuentra que el artículo 133 establece como causales de nulidad:

ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

(...)

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

(...)

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.

En el caso bajo estudio, la irregularidad que se enrostra está relacionada con no haber emitido pronunciamiento en la sentencia de segunda instancia sobre el recurso de apelación que afirmó la parte demandante interpuso contra el fallo de primera instancia; sumado a que asegura se desconocieron los alegatos de conclusión que presentaron los accionantes ante esta Corporación.

Frente al trámite y la oportunidad para interponer las nulidades el artículo 134 del CGP consagra:

ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. *Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella.*

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

Así las cosas, las nulidades pueden alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia; o con posterioridad a esta, pero sí ocurrieron en ella.

En este caso, la nulidad no se invocó dentro del trámite del proceso sino con posterioridad a la expedición del fallo, pese a advertirse que los fundamentos de hecho que soportan las causales de irregularidad a las que se acude no acaecieron al momento de dictarse este, aunque así lo quiere hacer ver la parte actora cuando menciona que en la sentencia no se emitió pronunciamiento sobre la alzada que presentó, y que se desconocieron los alegatos de conclusión.

A la anterior conclusión se llega con fundamento en lo siguiente.

Al revisar el expediente digital enviado por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales se advierte que dentro de sus archivos (fl. 3 archivo 005) reposa un correo electrónico que data del 23 de junio de 2020 enviado por la apoderada de la parte demandante que consignó:

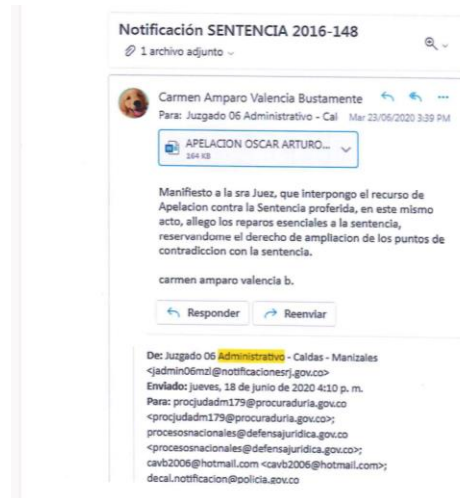
Juzgado 06 Administrativo - Caldas - Manizales

De: Carmen Amparo Valencia Bustamente <cavb2006@hotmail.com>
Enviado el: martes, 23 de junio de 2020 3:39 p. m.
Para: Juzgado 06 Administrativo - Caldas - Manizales
Asunto: RE: Notificación SENTENCIA 2016-148
Datos adjuntos: APELACION OSCAR ARTURO JUZD.6ADTO.2020.docx

Manifiesto a la sra Juez, que interpongo el recurso de Apelacion contra la Sentencia proferida, en este mismo acto, allego los reparos esenciales a la sentencia, reservandome el derecho de ampliacion de los puntos de contradiccion con la sentencia.

carmen amparo valencia b.

En los documentos anexos a la solicitud de nulidad se aportó una imagen de pantalla que da cuenta de este mismo correo electrónico, el cual les sirve a los demandantes para afirmar que apelaron la sentencia (fl. 7 archivo #15).



Se encuentra una divergencia entre ambos correos electrónicos, y es que en el primero no se visualiza un archivo adjunto, mientras que el segundo sí. Sin embargo, en el cartulario de primera instancia no reposa el escrito contentivo del recurso de apelación que aduce la parte actora presentó.

A través de auto del 17 de noviembre de 2020 el juzgado citó a la audiencia de conciliación de que trata el artículo 192 del CPACA, y en esta providencia se mencionó que la diligencia se tenía que realizar por haberse interpuesto recurso de apelación por la parte accionada; es decir, no se mencionó que la parte actora hubiese interpuesto recurso alguno.

Es claro que, contra la anterior decisión, los demandantes podían interponer recurso de reposición, ya que en esa providencia se anunció la existencia, únicamente, del recurso de apelación de la demandada; sin embargo, guardaron silencio.

Como si esto fuera poco, también se advierte que la parte actora no se hizo presente a la audiencia de conciliación que se realizó el día 11 de diciembre de 2020, momento en el cual la juez concedió el recurso de apelación que presentó la Policía Nacional. Como la decisión de conceder el recurso se tomó en esta diligencia, esta fue una nueva oportunidad procesal en el cual los accionantes pudieron interponer el recurso pertinente por no haberse emitido pronunciamiento sobre su recurso; sin embargo, no lo hicieron.

En este punto es de suma importancia advertir que la consecuencia de la inasistencia a la audiencia de conciliación por parte del apelante, al tenor del anterior artículo 192 del CPACA, es que en dado caso que se hubiera

presentado la apelación con todas las formalidades de ley el recurso debía ser declarado desierto.

Como el recurso de apelación solo fue concedido por el Juzgado de primera instancia a la parte demandada, este despacho profirió auto admisorio únicamente a favor de esta parte el día 13 de agosto de 2021, otra decisión más en la que la parte demandante pudo manifestar su desacuerdo e interponer el recurso de reposición en aras de advertir la irregularidad que ahora se menciona en el escrito de nulidad, pero nuevamente optó por quedarse silente; e incluso en el trámite de la segunda instancia presentó alegatos de conclusión según documento que reposa en el archivo #5 del expediente, sin que hubiera hecho siquiera mención a la anterior irregularidad.

Lo reseñado da cuenta de las oportunidades procesales que tuvo la parte accionante para alegar la irregularidad que ahora plantea en relación con el recurso de apelación, al consignarse en varias providencias que solamente había radicado este recurso la Policía Nacional, y en todas ellas guardó silencio.

El artículo 136 del CGP, relacionado con el saneamiento de la nulidad, consagra que esto sucederá: *“1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”*.

Resumiendo lo anterior, se encuentra que la parte demandante actuó en el proceso luego de la concesión del recurso por el *a quo*, y pese a que la apelación solo se concedió y admitió frente a la Policía Nacional no hizo ninguna manifestación; no acudió a la audiencia de conciliación previa a la concesión del recurso; no hizo ninguna manifestación frente al auto que este despacho profirió para admitir el recurso; e incluso presentó alegatos de conclusión en segunda instancia, los cuales, contrario a lo que se afirma en la solicitud, fueron tenidos en cuenta por este Tribunal al momento de dictar sentencia, tal como se aprecia en el resumen de los antecedentes.

Es claro entonces que la supuesta nulidad que alega la parte actora se configuró en este caso no ocurrió en la sentencia, sino en actuaciones previas, lo que no daría soporte a solicitarla luego de dictado el fallo.

Así las cosas, el despacho se abstendrá de resolver la solicitud de nulidad ya que la misma se presentó en una oportunidad procesal que no correspondía al quedar claro que las supuestas irregularidades que se alegan no ocurrieron en la sentencia de segunda instancia sino con anterioridad a la expedición de esta.

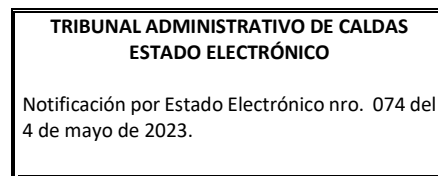
Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de emitir pronunciamiento sobre la solicitud de nulidad presentada por **OSCAR ARTURO SÁNCHEZ Y OTROS** dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** instaurado por **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División 1 De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **65d8d01702843d3efa83da1019ad92960178a2eeb2a6c1270c81e92b8c6a7f78**

Documento generado en 03/05/2023 03:18:59 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

A.I: 083.

Radicado: 17-001-23-33-000-2022-00249-00
Naturaleza: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Demandante: Jorge Israel López Tamayo
Demandado: Municipio de Manizales -Secretaría de Obras Públicas-
Unidad de Gestión del Riesgo
Corpocaldas
Instituto Nacional de Vías- Invias
Aguas de Manizales
Reforestadora el Guásimo S.A.S

Procede el Despacho Sustanciador a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandada Reforestadora Guásimo S.A.S, contra el auto del 04 de noviembre de 2022 por el que se dispuso la admisión de la demanda.¹

I. Antecedentes

1. Demanda

La demanda se presentó el 18 de octubre de 2022 en la que el accionante señaló ser habitante de la vereda el alto del Guamo sector El Reposo, vía que conduce al sector “Hoyo Frío” de Manizales, en el que se encuentran diversas compañías por las cuales se da el tránsito constante de vehículos pesados en la carretera, que adicionalmente el mal manejo de las aguas residuales de los demás predios y las características del sector ocasionaron socavación y cambios en el terreno tales como inestabilidad, así mismo, el talud ubicado en la parte posterior de la vivienda presentó deslizamiento afectando la estabilidad de esta. Por lo anterior solicitó:

“SEGUNDO: Realizar las obras de estabilidad y mitigación del riesgo del talud ubicado en el sector objeto de la problemática; acorde a las recomendaciones de la autoridad

¹ Expediente digital: “004AdmiteDemanda”, fls. 01-02.

ambiental y teniendo encuenta las características de terreno (la composición del suelo y la falla geológica que se encuentra en la zona); lo anterior con el fin de prevenir deslizamiento u otros fenómenos de mayor magnitud. Lo anterior debe ir concatenado con las obras efectivas de manejo de aguas superficiales.

TERCERO: Realizar la construcción de box culvert y/o las obras que sean requeridas para lograr la correcta canalización de las aguas que son vertidas a la vía del sector, con el fin de que las mismas sean conducidas a un lugar adecuado y evitar que estas continúen realizando daños a la vía y a los terrenos de la zona.

CUARTO: Realizar la pavimentación de la vía principal particularmente en el sector objeto de la problemática; o bien construcción de placas huella; con sus respectivas cunetas y demás obras de manejo de aguas necesarias para las mismas.

QUINTO: Realizar el emparejamiento del peralte que colinda con la vivienda con el fin de que las aguas no se viertan directamente sobre el talud que colinda con mi vivienda y evitar el atascamiento de vehículos. Así mismo, solicito la construcción de pantalla en la zona del talud para evitar que el mismo continúe desestabilizándose”.

La demanda fue admitida a través del auto del 04 de noviembre de 2022, en el cual fueron vinculados el municipio de Manizales, Corpocaldas, Invias, Aguas de Manizales y la Reforestadora Guásimo S.A.

2. Notificación

Se efectuó la notificación del municipio de Manizales, Corpocaldas, Instituto nacional de Vías- Invias, Aguas de Manizales por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas vía correo electrónico el 08 de noviembre de 2022² conforme a los artículos 22 y 23 de la Ley 472 de 1998, de igual manera se dio aviso a la comunidad el 16 de noviembre de 2022 acorde al inciso 1 del artículo 21 y artículo 24 de la ley 472 de 1998³.

Sin embargo, frente a la Reforestadora Guásimo S.A. se efectuó la notificación personal el 16 de marzo de 2023 a través del correo electrónico.⁴

3. Interposición de recurso- reposición

La Reforestadora Guásimo S.A. presentó recurso de reposición frente al auto que dispuso la admisión de la demanda, aduciendo que, el escrito de la demanda debería contener la indicación de los sujetos naturales o jurídicos, o autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o agravio alegado, o según sea el caso los particulares que hayan violado o amenacen violar los derecho e intereses colectivos, y

² Expediente digital: “006NotificacionAdmiteDemandaTrasladoMedida”, fls. 01-07.

³ Expediente digital: “007AvisoalaComunidad”, fls. 01-02.

⁴ Expediente digital: “038NotificacionPersonalReforestadoraelGuasimo”, fls. 01-04.

definir la acción u omisión en que hayan incurrido y generen la violación o amenaza de los derechos e intereses colectivos.

Por lo que, en concordancia con el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 señaló que en el texto de la acción elevada se deberá indicar (i) la persona que ha realizado la amenaza o lo vulneración, (ii) las acciones u omisiones que violan o amenazan y a su vez (iii) los derechos colectivos vulnerados o amenazados, a lo que alegó que en la demanda no se indicó cuáles fueron las acciones u omisiones por parte de la reforestadora y que la hacen presuntamente responsable de la amenaza alegada en la demanda lo que implicaba el deber del Despacho inadmitir la demanda o en su lugar desvincular a la reforestadora.

Adicionalmente manifestó, que en la demanda no se indicó la dirección para su notificación, que, si bien en mismo documento referenciado se hace alusión a las direcciones electrónicas de las demás entidades, lo anterior pese a que la Ley exige de manera expresa la indicación de las direcciones de notificación.

4. Pronunciamiento de las partes al recurso interpuesto

4.1. Demandante

El señor Jorge Israel López Tamayo ante el recurso de reposición presentado por la entidad accionada manifestó que, la Reforestadora resulta ser la propietaria de varias propiedades ubicadas en la zona señalada de verse afectada, por lo que la accionada en el uso de sus labores requiere del uso de vehículos de carga pesada y maquinaria ocasionando a través de ellas socavaciones en la carretera, fracturas de placa huellas las cuales soportan un peso determinado, adicionalmente se presentan atascamiento de los vehículos cerca de la su propiedad produciendo con ello ampliación en la vía – disminuyendo el terreno del demandante- y produciendo inestabilidad en la vivienda del accionante, a lo que determinó con ello haber realizado mención de las situaciones descritas en el escrito de demanda y entre las cuales se daba a entender las acciones de la empresa demandada por el tránsito constante de vehículos pesado y la omisión del realizar el mantenimiento en la carretera, ocasionando con ello daños en el predio del demandante y la comunidad, por lo anterior señaló no tener validez los argumentos rendidos por la reforestadora al no quedar demostrada su responsabilidad en la vulneración de los derechos e intereses colectivos.

4.2. Los demás sujetos procesales no se pronunciaron

II. Consideraciones

2.1 De la legitimidad en la causa por pasiva

La jurisprudencia ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva después de la notificación del auto admisorio de la demanda. La segunda alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas.

En el recurso de reposición presentado para la entidad accionada, se argumenta que en la demanda no se indicaron las acciones u omisiones en las cuales está incurriendo la Reforestadora y que son las que generan la amenaza de los derechos colectivos invocados.

En el caso concreto, se advierte que en los hechos de la demanda se indicó que en la vereda alto el Guamo sector el reposo, en la vía que conduce al sector Hoyo Frío se encuentra compañías madereras, aguacateras y una pequeña central hidroeléctrica, por lo cual en razón a su actividad requieren del flujo constante de vehículos de carga pesada por la carretera generando con ello inestabilidad en los terrenos del sector y en consecuencia en la vivienda del demandante.

Por lo anterior, el actor popular elevó petición a la Unidad de Gestión del Riesgo del municipio de Manizales, la cual, por medio de oficio UGR 2342-2022 GED 58451-2022⁵ señaló *“Las afectaciones del talud, según lo manifestado por el usuario están directamente ligadas al tránsito de vehículos pesados que se quedan atascados en la vía, no por una inestabilidad propia del talud, es decir, tiene causas de tipo antrópico, por lo que se considera viable un perfilado y siembra de especies como el vetiver”* y, entre otras cosas, *se evidencio un proceso erosivo de gran extensión, el cual no afecto las viviendas del sector ni la vía. El proceso erosivo se presenta en predio privado de 13 propietarios, entre ellos **la Reforestadora el Guásimo S.A.S**, el área que comprende el predio corresponde a una zona boscosa, por lo que se recomienda la recuperación del mismo mediante la siembra de especies nativas de la zona y de raíz profunda que contribuyan a la estabilidad de las laderas.*

De acuerdo con lo anterior, se encuentra que la Reforestadora el Guásimo, se encuentra legitimada en la causa por pasiva, para acudir al presente medio de control, toda vez que en la demanda se indicaron con claridad las acciones u omisiones que se le atribuyen a dicha compañía son causantes de la presunta vulneración o amenaza de los derechos colectivos invocados por el actor.

De manera que no se repondrá el auto admisorio de la demanda.

⁵ Expediente digital: “002DemandaAnexos”, fls. 53-54.

2.2. De las direcciones para notificaciones

El artículo 18 de la Ley 472, literal f) establece como requisito la indicación de las direcciones para la notificación de la demanda de acción popular.

En el recurso de reposición presentado por la Reforestadora Guásimo S.A, manifestó que el escrito de demanda se presentó sin la indicación de su dirección de notificación.

Al respecto, la parte actora manifestó en su líbello introductor desconocer las direcciones de notificación de las entidades particulares, ante esto basta mencionar lo establecido en el párrafo primero del artículo 82 del Código General del Proceso⁶ el cual señala que: *“Cuando se desconozca el domicilio del demandado o el de su representante legal, o el lugar donde estos recibirán notificaciones, se deberá expresar esa circunstancia”*.

Si bien, indicar las direcciones para notificaciones en el escrito de demanda, constituye un requisito formal para su admisión, no se repondrá el auto admisorio de la demanda, teniendo en cuenta que la notificación a la Reforestadora Guásimo se hizo efectiva.

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

Resuelve:

Primero: No reponer el auto del 04 de noviembre de 2022 por el que se dispone la admisión de la demanda instaurada por José Israel López Tamayo contra el municipio de Manizales, Corpocaldas, Invias, Aguas de Manizales y la Reforestadora Guásimo.

Segundo: Fijar fecha de audiencia especial de pacto d cumplimiento, para el 30 de mayo de 2023 a las 9:00 a.m. de conformidad con el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, las partes podrán ingresar a la diligencia a través del siguiente vínculo: <https://call.lifesizecloud.com/18052895>

Tercero: Reconocer la personería jurídica al abogado Carlos Alberto Castellanos Gómez identificado con cédula de ciudadanía número 75.073.206 y portador de tarjeta profesional No. 121.062 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar dentro de este proceso como apoderado del municipio de Manizales, Caldas, según poder conferido que obra en el proceso.⁷ A su vez, **reconocer** personería jurídica a la abogada Beatriz Eugenia Orrego Gómez, identificada con cédula de ciudadanía número 30.335.787 y portadora de tarjeta profesional No. 132.502 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar dentro de este proceso como apoderada de Corpocaldas, según poder conferido que obra en el proceso,⁸ adicionalmente, **reconocer** personería jurídica a la abogada

⁶ Aplicable por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

⁷ Expediente digital: “025AnexosContestacionMunicipioManizales”, archivo “PODER 202200249 CACG”.

⁸ Expediente digital: “022ContestacionCorpocaldas”, fls. 21-22.

Natalia Salazar Mejía, identificada con cédula de ciudadanía número 25.235.401 y portadora de la tarjeta profesional No. 128.314 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar dentro del proceso como apoderada de Aguas de Manizales S.A E.S.P,⁹ igualmente, **reconocer** personería jurídica al abogado Cesar Augusto García Hurtado, identificado con cédula de ciudadanía número 10.250.552 y portador de la tarjeta profesional No. 52.329 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar dentro del proceso como apoderado de Invias,¹⁰ así mimos, **reconocer** personería jurídica de Yessica Lisbeth Vallejo Rivas, identificada con cédula de ciudadanía número 1.036.660.310 y portadora de la tarjeta profesional 309.036 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura para actuar dentro del proceso como apoderada de Reforestadora Guásimo S.A.S.¹¹

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

⁹ Expediente digital: “018AnexosContestacionAguasManizales”, archivo “PODER ADM 2022-0249”

¹⁰ Expediente digital: “020ContestacionInvias”, fls. 26-27.

¹¹ Expediente digital: “040RecursoReposicionReforestadoraGuasimo”, fls.19.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Libertad y Orden

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 84

Manizales, dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 17-001-33-39-008-2010-00465-00

Medio de Control: Protección de derechos e intereses colectivos

Demandante: Wilson Cárdenas Cardona

Demandado: Asociación Aeropuerto del Café y Otros

Procede el Despacho a resolver sobre el recurso de reposición interpuesto por la Asociación Aeropuerto del Café contra el auto del 27 de octubre de 2022, mediante el cual se admitió el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia.

I. Antecedentes

Mediante auto de sustanciación No. 564 del 22 de julio de 2022, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales concedió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia respecto de los siguientes sujetos procesales: "WILSON CÁRDENAS CARDONA y JESÚS AUGUSTO CORREA (archivo No. 144), AGREMEZCLAS S.A. y CONALVÍAS (archivo No. 148), la UNIVERSIDAD NACIONAL (archivo No. 150), CARLOS QUIROGA ZAPATA y la SOCIEDAD PROVINCO – HOY EN LIQUIDACIÓN (archivo No. 151), JAIME ROJAS LÓPEZ (archivo No. 149), DICONSULTORÍA (archivo No. 152), la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA (archivo No. 148) y la AERONÁUTICA CIVIL (archivo No. 159)" /Archivo 163, C. primera instancia/

Por medio de auto interlocutorio No. 371 del 27 de octubre de 2022, este Despacho resolvió admitir, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por Wilson Cárdenas Cardona, Jesús Augusto Correa, AGREMEZCLAS S.A., CONALVÍAS, Universidad Nacional, Carlos Quiroga Zapata, Sociedad PROVINCO –Hoy en Liquidación), Jaime Rojas López, DICONSULTORÍA, Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y la Aeronáutica Civil contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales. /Archivo 04, C. segunda instancia/

El 1° de noviembre de 2022, la Asociación Aeropuerto del Café interpuso recurso de reposición contra el auto del 27 de octubre de 2022, mediante el cual este Despacho admitió el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, pues según indica, hace falta por resolver la concesión del recurso de apelación que interpuso dicha Asociación contra el fallo de primer grado, así como la solicitud de adición frente al auto que decidió sobre la concesión de la alzada; pronunciamientos frente a los cuales el a quo guardó silencio. El referido recurso de reposición se acompaña de los anexos correspondientes al recurso de apelación propiamente dicho, la solicitud de adición del auto que concedió el recurso de apelación y las pruebas de envío de memoriales.

II. Consideraciones

Sea lo primero indicar que, el recurso de reposición es procedente en estos casos de conformidad con el artículo 36 de la Ley 472 de 1998; y el mismo fue interpuesto dentro del término previsto en el artículo 322 del CGP.

Ahora bien, observa el Despacho que por auto del 27 de octubre de 2022, ciertamente, se resolvió admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, previo examen del expediente conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación estaba suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, que no faltaba por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observó causal de nulidad alguna que ameritara medida de saneamiento o su declaración.

Debe agregarse a lo anterior, que en dicho momento no se encontraban adosados al expediente los memoriales contentivos del recurso de apelación interpuesto por la Asociación Aeropuerto del Café, como tampoco la solicitud de adición del auto por medio del cual fue concedida la alzada contra la sentencia de primera instancia; este Despacho resolvió con base en los documentos existentes en el cartulario en ese entonces y que daban cuenta de los recursos presentados por Wilson Cárdenas Cardona, Jesús Augusto Correa, AGREMEZCLAS S.A., CONALVÍAS, Universidad Nacional, Carlos Quiroga Zapata, Sociedad PROVINCO –Hoy en Liquidación), Jaime Rojas López, DICONULTORÍA, Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y la Aeronáutica Civil. En consecuencia, no se halla razón para reponer aquel proveído comoquiera que los fundamentos fácticos y jurídicos que lo sustentan, se encuentran incólumes.

Sin perjuicio de lo anterior, debe decirse también que los anexos allegados por la parte recurrente dejan entrever la existencia de los memoriales que contienen tanto el recurso

de apelación como la solicitud de adición, ambos documentos remitidos al Juzgado de conocimiento vía correo electrónico.

Huelga decir entonces, que en aras de garantizar el derecho al debido proceso, este asunto amerita ser devuelto al Juzgado de conocimiento a fin de que allí se resuelva lo pertinente sobre el recurso de apelación susodicho; y en caso de encontrarse que el mismo fue interpuesto oportunamente, se proceda a concederlo en el efecto devolutivo, para que una vez sea allegado a este Despacho, pueda decidirse sobre su admisión.

Por lo expuesto, el Despacho

III. Resuelve

1. No reponer el auto interlocutorio No. 371 del 27 de octubre de 2022, por medio del cual se admitieron unos recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia.

2. Devolver el expediente al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales para que se resuelva lo pertinente en torno al recurso de apelación presentado por la Asociación Aeropuerto del Café contra la sentencia de primera instancia.

Notifíquese y Cúmplase.

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado

Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **7ca266fa5434f7b0ec63b432bf6993015a3f37d0d244a235cd0334e444de4170**

Documento generado en 02/05/2023 04:27:22 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, Mayo tres (3) de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 86

Radicado: 17001-23-00-000-2011-00596-00
Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Sociedad Gomesa y CIA SCA
Demandados: Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil y Otros
Llamados en Garantía: Compañía QBE SEGUROS S.A; Compañía Mundial de Seguros S.A, Empresa de Construcciones Civiles Ltda. “Eco civil- Mafre Seguros Generales de Colombia S.A., Sociedad Cinte SAS (integrante consorcio gran cafetal Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza Seguros Colpatria S.A- Universidad Nacional de Colombia- Consorcio Constructora Castilla y señor Mario Mejía Restrepo- Consorcio Palestina II Ingeniería, Desarrollo y Tecnología SAS – IDT SAS y otros

Antecedentes

Por auto del 27 de abril de 2022, se ordenó decretar las pruebas solicitadas por las partes en la demanda y contestación de la misma, entre ellas se decretaron pruebas documentales, testimoniales, interrogatorios de parte y pruebas periciales.

Las pruebas testimoniales e interrogatorios de parte fueron absueltos en las audiencias de prácticas de pruebas que reposan en el expediente digital, así como las pruebas documentales solicitadas.

Prueba Pericial

En el citado acto judicial se decretó a costa de la parte actora dictamen pericial con experticia especializada en geología, por lo cual se ordenó nombrar al perito geólogo profesional Jorge Henry Carmona Álzate.

A su vez, se decretó como prueba en común dictamen pericial en diferentes áreas especializadas (Pericial -Contador, Pericial Ingeniero Agrónomo, Pericial – topógrafo, Perito Avaluador) por lo que se ordenó integrarlo en un área específica esto es, en la especialidad en Ingeniería Civil.

De esta manera se ordenó nombrar de la lista de auxiliares de la justicia a un profesional en Ingeniería Civil, con el fin de integrar un equipo asesor con el finde absolver el cuestionario solicitado.

En audiencia de práctica de pruebas llevada a cabo el día 14 de septiembre de 2022¹, se dio traslado de las pruebas recaudadas al proceso, a la solicitud de gastos y expensas por parte del perito con especialidad en Ingeniería Civil y a la imposibilidad de aceptar el encargo por parte de perito con especialidad en Geología.

En este sentido, en el acto de posesión el profesional contador representante legal de la empresa Aliar S.A, manifestó sobre la integración de los profesionales, solicitando un anticipo de 1.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Sin embargo, el Despacho consideró que éstos deben cancelarse por el valor de 1SMLMV para cada uno de los 8 profesionales, esto es 8SMLMV. Y que dichos gastos deberían estar sustentados. A su vez, ordenó tres (3) días para pagar las expensas ordenadas en la cuenta del Banco Agrario.

Frente a la pericia en Geología, se ordenó oficiar a la Universidad de Caldas para que designe un profesional en dicha especialidad. En respuesta allegada por la Institución Universitaria señaló que no cuenta con ningún profesional con especialidad en Geotecnia ni cuenta con equipos de topografía especializados, además que se requiere de la participación de un equipo interdisciplinario para dicho estudio.

Conforme a lo anterior, el Despacho realizará las siguientes,

Consideraciones

Frente a la prueba pericial de especialidad en Ingeniería Civil, la cual se encuentra integrada por un grupo de profesionales (Pericial-Contador, Pericial Ingeniero Agrónomo, Pericial – topógrafo, Perito Avaluador), se decretó a consta de las entidades: Departamento de Caldas, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil; Inficaldas, Asociación Aeropuerto del Café y Corpocaldas.

Una vez revisado el expediente se observa que no se han sufragados por las entidades el anticipo de gastos solicitado por el Representante Legal de la entidad Aliar S.A., con el fin de adelantar el dictamen. Por ello, se dará aplicación a los preceptos normativos previstos en el CPACA, así:

Sobre la designación y gastos de peritaje solicitado, el artículo 220 del CPACA, modificado por el artículo 56 de la Ley 2080 de 2021, señala:

(...)

“Si es del caso, el juez o magistrado ponente ordenará a la parte que solicitó el dictamen que le suministre al perito lo necesario para viáticos y gastos de la pericia, dentro del término que al efecto señale. Este término podrá ser prorrogado por una sola vez.

Si quien pidió el dictamen no consigna las sumas ordenadas dentro del término otorgado, se entenderá que desiste de la prueba.

Con el dictamen pericial el perito deberá acompañar los soportes de los gastos en que incurrió para la elaboración del dictamen. Las sumas no acreditadas deberá reembolsarlas a órdenes del juzgado” rft.

De otro lado, el artículo 178 del CPACA, prevé el desistimiento tácito dentro de las actuaciones procesales con el fin de adelantar los trámites que estén a cargo de los sujetos procesales de manera oportuna, la preceptiva reza:

¹ Expediente digital archivo 0 082ActaPruebas14

“Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.

Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

El auto que ordena cumplir la carga o realizar el acto y el que tiene por desistida la demanda o la actuación, se notificará por estado.

Decretado el desistimiento tácito, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no haya operado la caducidad.”

Corolario de lo anterior, se oficiará a las entidades que solicitaron la prueba pericial en común integrada en la especialidad en Ingeniería Civil, para que dentro del término de quince (15) días procesan a consignar el valor ordenado por el Despacho en la cuenta del Banco Agrario, por concepto de anticipo de gastos procesales. En caso de no efectuarse el trámite se decretará el desistimiento de la prueba.

Referente a la prueba pericial solicitada por la parte actora por especialidad en Geología, se ordenará oficiará al Representante Legal de la empresa Aliar S.A., para que indique conforme al objeto de la empresa si cuenta con dicha especialidad; en caso positivo, designe un profesional con el fin de tomar posesión del cargo y proceda a rendir el objeto del dictamen, respecto a los siguientes puntos:

- Determinar cuáles fueron las causas del daño en la Hacienda la Palma, y en especial:
 1. Estado o situación geológica del terreno antes y después de la iniciación de la compra del inmueble por la construcción del aeropuerto del café.
 2. Topografía.
 3. Señales de derrumbes y deslizamientos en el sector, y señales de inestabilidad del terreno: agrietamientos, etc. Que se hayan presentado antes del 31 de Julio y 01 de agosto de 2011, y que pudieran prever la ocurrencia del deslizamiento.
 4. Problemas de la ladera, y causas del gran derrumbe o movimiento masal de tierra que se produjo los días 31 de Julio y 01 de agosto de 2011, incluyendo: (i) todas condiciones previas que pudieron intervenir en la producción del deslizamiento; (ii) la escala de probabilidad de relevancia en que cada factor previo sea la causa concreta del deslizamiento.

Se le concede un término de diez (10) días, para que informe al Despacho sobre el profesional que rendirá el dictamen. El perito una vez nombrado deberá indicar los gastos que requiera para elaborar el peritazgo; mismos que deben estar sustentados con la elaboración del dictamen.

De otro lado, no han sido allegadas la totalidad de las pruebas solicitadas por las entidades accionadas, pese a solicitarse por segunda vez la información, conforme al acta de práctica de pruebas llevada a cabo el día 14 de septiembre de 2022. Por lo

anterior, se requerirá a las entidades que presten colaboración en la consecución de la prueba, para lo cual se dará un plazo de (15) días para que sean aportadas al expediente.

Es por ello que,

Resuelve

PRIMERO: REQUERIR a las entidades accionadas que Departamento de Caldas, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil; Inficaldas, Asociación Aeropuerto del Café y Corpocaldas, para que en el término de quince (15) días den cumplimiento a lo ordenado por el Despacho, so pena de decretar el desistimiento de la prueba pericial.

SEGUNDO: Oficiar al Representante Legal de la empresa Aliar S.A., para que informe sobre la viabilidad de efectuar el dictamen pericial solicitado por la parte actora conforme se dispuso en el presente auto.

TERCERO: SE Requiere a las accionadas, para que presten colaboración respecto a las pruebas documentales que no han sido aportadas al expediente. Para lo cual se dará un plazo de (15) días para que sean allegadas.

Notifíquese y cúmplase


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. _____ FECHA: 04/05/2023 SECRETARIO (A)

17-001-33-33-002-2015-00029-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiocho (28) de ABRIL de dos mil veintitrés (2023)

S. 059

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA (El Dr. AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN se halla en permiso), procede a dictar sentencia de segundo grado por vía de los recursos de apelación interpuestos por ambos extremos procesales, contra la sentencia emanada del Juzgado 7º Administrativo de Manizales dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **RUBÉN DARÍO CORREA FRANCO** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APREDIZAJE -SENA**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA.

- I) Se declare la nulidad del Oficio N° 2-2014-01440 de 23 de octubre de 2014, con el cual le fue negado el reajuste de su pensión de jubilación.
- II) Se declare que el actor tiene derecho a que el SENA le reconozca una pensión de jubilación en cuantía de \$ 2'238.474, efectiva a partir de 16 de julio de 2008, día siguiente al retiro del servicio, y se reconozcan los ajustes pensionales definidos en las Leyes 4/76 y 71/88.
- III) Condenar al SENA a pagar al demandante la pensión de jubilación equivalente al 75% de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha del retiro del servicio, al tenor de lo dispuesto en las

leyes 33/85, 62/85 y 71/88, por ser beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

IV) Condenar a la demandada a efectuar el pago de las diferencias entre las mesadas pensionales que ya han sido pagadas y los reajustes que lleguen a decretarse, disponiendo los ajustes de valor conforme al IPC, se dé cumplimiento al fallo en los términos del artículo 192 del C/CA, y se condene en costas a la demandada.

CAUSA PETENDI.

- El demandante prestó sus servicios al Estado por más de 20 años, por lo que el SENA le reconoció a través de la Resolución N° 01456 de 2008, una pensión de jubilación con base en la Ley 33/85, condicionada a demostrar el retiro del servicio, aclarando que prestó sus servicios hasta el 15 de julio de 2008.
- Mediante el acto demandado, la entidad llamada por pasiva denegó el reajuste pensional con lo devengado en el último año de servicios.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Constitución Política, arts. 2°, 6°, 25 y 58; Código Civil, art. 10; Ley 57/87; Ley 1437/11 art. 178; Leyes 33/85; Ley 4/66, art. 4°; Decreto 1743/66; Decreto 3135/68; Decreto 1045/78 Ley 5/69; y Ley 71/88.

Expuso que en virtud del régimen de transición de la Ley 100//93, las Leyes 33 y 62 de 1985 rigen su situación pensional, y teniendo en cuenta que todo lo devengado por el trabajador es salario, tal y como lo ha pregonado el H. Consejo de Estado y los diferentes Tribunales Administrativos del país, la pensión de jubilación debe liquidarse tomando como base todos los factores salariales devengados con aplicación del IPC, salvo norma expresa en contrario.

Luego de reproducir extensos apartes jurisprudenciales que estimó pertinentes sobre el particular, arguyó que el precepto 58 de la Constitución

Política fue igualmente transgredido al haberse omitido la indexación de los valores reconocidos.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

El **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA** contestó la demanda de forma oportuna con el escrito que milita en el PDF N° 1, páginas 78 a 94, dice que reconoció una pensión de jubilación a favor del accionante en virtud de la figura de compartibilidad pensional, que implica que dicho reconocimiento estaba vigente hasta tanto se otorgara la pensión por el I.S.S., hoy COLPENSIONES, además, indica que el actor es beneficiario del régimen pensional establecido en el canon 36 de la Ley 100 de 1993, su pensión fue reconocida con base en la Ley 33 de 1985, y para liquidarla, tuvo en cuenta los factores salariales que fueron objeto de aportes al sistema pensional, que son los expresamente señalados en los Decretos 691 y 1158 de 1994, agregando que en todo caso, desde la misma Ley 33 de 1985 se estableció que solo podrían reconocerse pensiones sobre los rubros que hubieran sido objeto de aportes al sistema pensional.

Seguidamente, propuso como excepciones las denominadas ‘INEPTA DEMANDA PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA’, basada en que el accionante debía demandar la nulidad del acto administrativo de reconocimiento pensional, si es que pretende el reajuste del monto de la mesada; ‘AUSENCIA DE RESPALDO FÁCTICO EN QUE SE SUSTENTA LA VIOLACIÓN Y ERROR EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE RIGEN EL ACTO QUE SE REPUTA NULO O AFECTADO DE NULIDAD’, sobre la cual expone, en análogo sentido con la precedente, que el oficio demandado no reviste las características de un acto administrativo enjuiciable ante esta jurisdicción; ‘COBRO DE LO NO DEBIDO’, ante la inexistencia de deudas frente al demandante, pues la entidad liquidó la pensión conforme a los factores salariales que correspondían legalmente; ‘PRESCRIPCIÓN’, por el transcurso del tiempo que enerva cualquier derecho que pueda ser reconocido a favor del demandante; ‘BUENA FE’, atendiendo que el SENA tuvo en cuenta los factores que considero eran los que legalmente procedían para liquidar la pensión del actor; ‘COMPENSACIÓN’, por cualquier valor de más pagado por

la entidad, específicamente aquellos producto de una indebida indexación realizada a los valores devengados por el demandante durante 2007; 'CADUCIDAD', y la 'GENÉRICA'.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 7ª Administrativa de Manizales accedió las pretensiones de la parte demandante en los términos que pasan a compendiarse (PDF N° 12).

Determinó que el monto de la pensión y la forma de su liquidación, luego de hacer alusión a la disparidad de criterios existente entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que asumía la posición adoptada en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, en la que el máximo órgano de esta jurisdicción acogió la postura del órgano constitucional y determinando que el IBL no hace parte del catálogo de beneficios previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Descendiendo al caso concreto, estableció que el SENA liquidó la pensión del demandante con los factores salariales devengados en el último año de servicios hasta el 30 de enero de 2008, no obstante, está acreditado que prestó sus servicios hasta el 15 de julio de 2008, por lo que en sentir de la jueza, la prestación pensional debía reliquidarse con lo devengado en el año anterior a esa data, por lo que dispuso el reajuste de la mesada con la inclusión de las horas extras diurnas devengadas en marzo de 2008, y el consecuente pago de las diferencias pensionales causadas entre el 16 de julio de 2008 y el 26 de septiembre de 2011.

LOS RECURSOS DE SEGUNDO GRADO

El **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA** apeló el fallo de primera instancia con el documento PDF N° 15 del cartulario, precisando que no se tuvo en cuenta que los factores salariales devengados por el demandante en el año 2007 fueron indexados de una forma indebida por el SENA, por lo que el monto de la mesada pensional a reconocer debió ser incluso menor al que fue otorgado a favor del demandante; además menciona que esa entidad sí

tuvo en cuenta lo devengado por el accionante en el año 2008. Pide que el Tribunal realice las operaciones matemáticas que permitan establecer que esa entidad está pagando de más al actor, y que debe iniciar el proceso de lesividad.

Finalmente cuestiona la condena en costas, al considerar que no existe evidencia de su causación y que algunas de las excepciones que propuso salieron avantes.

De igual manera, la **PARTE DEMANDANTE** presentó recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (PDF N° 16). Su desacuerdo versa, en primer término, respecto a la fecha en la que fue concedido el restablecimiento del derecho, pues acota que la obligación pensional del SENA se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha en la que COLPENSIONES reconoció una pensión de vejez a favor del demandante y, por ende, hasta esa data debe concederse el pago de la reliquidación pensional. Así mismo señala que debe aclararse que además de las horas extras, el reajuste pensional debe respetar los factores que ya habían sido reconocidos inicialmente, en este caso la asignación básica y la bonificación por servicios prestados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende por modo la parte actora se declare la nulidad de los actos con los cuales la entidad demandada negó el reajuste de su pensión de jubilación con la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por los apelantes y a lo decidido por la Jueza de primera instancia, los problemas jurídicos a resolver en el presente asunto se contraen a la dilucidación de los siguientes interrogantes:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación del accionante?*
- *¿Procedía la condena en costas en primera instancia?*

(I)

LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

Se ha acreditado lo siguiente:

i. Con la Resolución N°1453 de 6 de junio de 2008, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, reconoció a favor del accionante RUBÉN DARÍO CORREA FRANCO una pensión de jubilación en cuantía de \$ 1'923.530, condicionada a demostrar el retiro del servicio.

Así mismo, teniendo en cuenta la COMPARTIBILIDAD PENSIONAL, se estableció en dicho acto administrativo que el reconocimiento quedaría sometido a una condición resolutoria, es decir, hasta que el I.S.S. reconociera pensión de vejez a favor del actor. Cabe anotar que la pensión fue reconocida con el 75% del promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, en aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985, y tomando como factores la asignación básica y la bonificación por servicios prestados (págs. 4-7 PDF N° 1).

ii. El accionante RUBÉN DARÍO CORREA FRANCO estuvo vinculado al SENA como instructor entre el 24 de junio de 1976 y el 15 de julio de 2008 (PDF N° 1, pág. 14), y durante el último año de servicios devengó asignación básica, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, bonificación por recreación, primas de vacaciones, de navidad y de servicios, y horas extras diurnas, según consta en la página 15 del mismo documento digital.

iii. A través del Oficio N° 2014-01440 de 23 de octubre de 2014, el SENA negó al actor el reajuste de su pensión con lo devengado durante el último

año de servicios (págs. 8-13).

iv. La obligación de reconocimiento pensional a cargo del SENA cesó el 31 de diciembre de 2014, teniendo en cuenta que COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a favor del señor CORREA FRANCO mediante la Resolución GNR 440627 de 24 de diciembre de 2014, efectiva a partir del mes de enero de 2015 (págs. 57-62).

(II)

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE

En el sub lite no es motivo de disenso entre las partes que el demandante RUBÉN DARÍO CORREA FRANCO es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aspecto que fue definido en sede de primera instancia y reconocido por ambos extremos procesales. En este orden, lo que pretende la parte actora es la reliquidación de la prestación pensional con el IBL y los factores salariales de la Ley 33 de 1985.

La citada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, en sus artículos 1º y 3º previó:

“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio

(...)

“Artículo 3º “Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

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

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

Como se vislumbró desde la etapa primigenia del proceso, el marco de discusión se contrae a la inclusión o no del ingreso base de liquidación (IBL) dentro del catálogo de beneficios previstos por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y a partir de ahí, si el IBL que debe tomarse en consideración es el contenido en las normas anteriores, o si, por el contrario, al quedar excluido de la transición, este aspecto en concreto ha de entrar a gobernarse por las previsiones del sistema pensional general que entró en vigencia el primero (1º) de abril de 1994.

El debate jurídico sobre el particular se enmarca en el contexto de posturas jurídicas encontradas, puntualmente a raíz de la adoptada por la H. Corte Constitucional que tiene como hitos jurídicos las providencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en las que se separó de la hermenéutica que el Consejo de Estado -y el mismo Tribunal Constitucional- venían otorgando al alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En relación con este tema, este Tribunal ha venido interpretando de manera pacífica y reiterada que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que, “*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez*” serán los previstos en el régimen anterior, ha de entenderse que en este último

concepto se incluyen tanto la tasa de reemplazo como el ingreso base de liquidación (IBL) que contenían las normas precedentes a su vigencia, pues una intelección opuesta vulnera el principio de inescindibilidad normativa, y de contera, crea un tercer régimen pensional no previsto por el legislador.

En consonancia con esta línea de argumentación, el Tribunal también ha sostenido que la Ley 33 de 1985 ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 3º, las pensiones se liquidarán teniéndolos en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto¹, y que se complementa con la definición de salario trazada por el H. Consejo de Estado, que lo define en su jurisprudencia como *“lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den”*².

El otro de los fundamentos que había venido tomando esta colegiatura como soporte de su hermenéutica se hallaba en la postura -también reiterada- del órgano de cierre de esta jurisdicción, que en varias oportunidades insistió³ en lo pregonado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de cuatro (4) de agosto de 2010⁴, por cuyo ministerio:

“(…) Así, esta Sala en la sentencia de Sección del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Expediente No. 0112-2009, Actor: Luis Mario Velandia, unificó los criterios en mención, para llegar a la conclusión de que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador

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

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

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

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

durante el último año de prestación de servicios...”.

/Resalta la Sala/.

Sin embargo, ante la irrupción de la nueva posición interpretativa de la Corte Constitucional introducida en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, el Consejo de Estado reforzó su doctrina, y en fallo de veinticinco (25) de febrero de 2016, sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda⁵, ratificó una vez más la postura asumida por este Tribunal en cuanto a la aplicación del IBL del último año de servicios a los beneficiarios de la transición consagrada en la Ley 100 de 1993.

En síntesis, el máximo órgano de esta jurisdicción especializada acudió a la postura que de forma reiterada había plasmado frente a este tema específico⁶, corroborando que cuando las normas de transición contienen el concepto de “monto” de la pensión, este hace referencia no solo a un porcentaje, como quiera que este es un mero dato abstracto, sino a la suma de las partidas o promedio de los factores salariales devengados por el trabajador, a lo cual añadió que el Decreto 1158 de 1994 establece el Ingreso Base de Cotización (IBC) y no el Ingreso Base de Liquidación (IBL), que en el caso de los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, debía continuar rigiéndose por las normas anteriores al primero (1º) de abril de 1994.

En la misma providencia, el H. Consejo de Estado convalidó la posición plasmada en la Sentencia de Unificación de cuatro (4) de agosto de 2010 con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila en el expediente Rad. 0112-2009 (citada líneas atrás), en punto a la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios en aras de establecer el monto de la pensión.

Respecto a la posición introducida en la Sentencia C-258 de 2013 por la H. Corte Constitucional, el supremo tribunal de esta jurisdicción indicó que no

⁵ Sentencia de veinticinco (25) de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101.

⁶ Acudió a la Sentencia de 21 de junio de 2007, Radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

era posible extender la hermenéutica allí plasmada a la generalidad de los casos, básicamente por cuanto, (i) tal decisión aborda el estudio de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que consagra un régimen pensional de privilegio, y no la generalidad de beneficiarios de los regímenes anteriores a la Ley 100/93; (ii) las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 tienen justificación y racionalidad y no hicieron parte del examen de constitucionalidad, con lo cual no pueden extenderse sus efectos; y (iii) el Consejo de Estado ya hace varios años ha determinado que la enunciación de factores salariales de las Leyes 33 y 62 de 1985 no es taxativa, pronunciamiento que constituye precedente para los funcionarios de esta jurisdicción especializada.

Por su parte, en relación con la Sentencia SU-230 de 2015, que adoptó como precedente frente al régimen de transición en pensiones la argumentación consignada en la sentencia C-258 de 2013 ya referida, el H. Consejo de Estado planteó que dicha providencia avala la postura que sobre el particular ha mantenido la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral en el marco de sus competencias y en concreto, en el escenario decisonal de la jurisdicción ordinaria.

El temperamento jurídico esbozado hasta este punto, que había permitido a este Tribunal mantener la posición del órgano supremo de esta jurisdicción, fue morigerado en cuanto a sus límites temporales con la expedición de la Sentencia T-615 de 2016, en la que adujo la Corte Constitucional que el precedente jurisprudencial consignado en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 sólo resultaba obligatorio para aquellos casos en los que se dictara sentencia con posterioridad a la ejecutoria de esta última, anotando en todo caso que si el estatus pensional se había adquirido antes de la ejecutoria de la providencia primeramente citada (C-258 de 2013), el criterio interpretativo esbozado por el Tribunal constitucional no resultaba obligatorio. En el caso de este Tribunal Administrativo, se aplicó esta regla por un breve lapso, hasta cuando la Sentencia T-615 de 2016 fue declarada nula a instancias del mismo tribunal constitucional con Auto N° 229 de 2017 (M.P. José Antonio Cepeda Amaris).

Finalmente, la H. Corte Constitucional se pronunció una vez más sobre la interpretación que en su criterio debe dársele al régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993. Dicho pronunciamiento se halla en la Sentencia SU-395 de 2017⁷, de la cual el tribunal extracta lo pertinente:

“(...) 10.2.2.1. Este caso se refiere al reconocimiento de la pensión de jubilación a un beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985 con un monto del 75% liquidado con el IBL de la Ley 100 de 1993 que, al pretender la reliquidación de su mesada pensional con base en el último año de servicios -Ley 33 de 1985 y factores salariales de la Ley 62 de 1985-, inició proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual ordenó la reliquidación de la mesada con base en el 75% de lo devengado por el demandante en el último año de servicio oficial con la inclusión de todos los elementos salariales percibidos. En segunda instancia, el Consejo de Estado revocó parcialmente lo decidido al incluirse la prima de bonificación -por no ser elemento salarial- y haberse compensado los aportes de los demás elementos salariales incluidos en la liquidación. (...)”

10.2.2.2. Sobre las anteriores consideraciones, la Sala Plena estima que se configuran los defectos endilgados en la demanda de tutela por las siguientes razones:

(...) Conforme con ello, se ha entendido en sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, que cuando el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se refiere a “monto de pensión” como una de las prerrogativas que se mantienen del régimen anterior, está refiriéndose al porcentaje aplicable al Ingreso Base de Liquidación. Lo anterior, tiene sentido no sólo desde el punto de vista del lenguaje sino también con fundamento

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

en el alcance, finalidad y concepto del régimen de transición.

En la medida en que si el inciso tercero de la norma bajo análisis expresamente establece cuál debe ser el Ingreso Base de Liquidación para los beneficiarios del régimen de transición, entonces el monto se refiere al porcentaje aplicable a esa base que será el señalado por la normativa anterior que rija el caso concreto. En igual sentido, los factores salariales, al no determinar el monto de la pensión sino parte de la base de liquidación de la misma, serán los señalados por la normativa actual, en este caso, por el Decreto 1158 de 1994.

A través de las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a la Corte Constitucional le correspondió estudiar la constitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin dejar lugar a dudas sobre el alcance del inciso tercero, en cuanto a que el mismo determina el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición en los términos de los incisos primero y segundo.

Sin embargo, el decreto citado reiteró que hay un régimen de transición, que por lo tanto se torna inalterable: "Artículo 4º. Los servidores públicos que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamentan". De manera que las consideraciones esbozadas sobre la interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aplicables al caso concreto y, en general, a quienes se regían por la Ley 33 de 1985. No obstante todo lo anterior, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia impugnada, interpretó dichas disposiciones de manera evidentemente contraria a como ha sido esbozado,

desconociendo lo establecido expresamente por el legislador, así como lo dispuesto en la Sentencia C-168 de 1995.

A este respecto, la sentencia impugnada concluyó que el inciso tercero sólo se habilita cuando el régimen anterior aplicable en el caso concreto no establece una norma expresa que determine el ingreso base de liquidación. Así las cosas, encontró también que el monto de la pensión incluía no sólo la tasa de reemplazo, sino también el Ingreso Base de Liquidación, los factores salariales y los demás elementos constitutivos de la liquidación. Perspectiva bajo la cual se advierte un defecto sustantivo por desconocimiento del texto legal al otorgarle un alcance no previsto por el legislador, acompañado además de una violación directa de la Constitución.

Y aun cuando en sentencias de tutela posteriores a la Sentencia C-168 de 1995 se haya ordenado la reliquidación de pensiones al entender que la expresión “monto de la pensión” incluía ingreso base de liquidación, éstas simplemente ostentan un efecto inter-partes que no tiene la virtualidad de subsanar el defecto advertido en la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El Acto Legislativo 01 de 2005, en su inciso 6, introdujo la regla ya consagrada en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la cual, Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Y, en cuanto al régimen de transición, hizo remisión a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(...) En este orden de ideas, es posible concluir que de acuerdo con lo expresamente establecido por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, así como

con los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado, y el alcance y significado del régimen de transición, la interpretación constitucionalmente admisible es aquella según la cual el monto de la pensión se refiere al porcentaje aplicable al IBL, y, por tanto, el régimen de transición no reconoce que continúan siendo aplicables ni el IBL ni los factores salariales previstos con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Por último, cabe recordar que la Sentencia C-258 de 2013, al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 sobre régimen especial de Congresistas y Magistrados de Altas Cortes, sostuvo que, no obstante que el Acto Legislativo 01 de 2005 haya respetado la existencia de un régimen de transición en materia pensional, “impuso límites temporales y materiales. En cuanto a los beneficios y condiciones, la reforma constitucional remitió a lo consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, disposición que establece que los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a que se les apliquen las normas pensionales anteriores, en relación con la edad, el tiempo de cotización o servicios prestados, y el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez, se sujetan a las disposiciones contenidas en el sistema general de pensiones”.

10.2.2.3. Por lo anterior, habrá de ser revocada la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- el 11 de agosto de 2011, dentro de la acción de tutela instaurada en contra de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la cual denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar,

se concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso” /Lineas y resaltados son de la Sala/.

En igual sentido, recientemente el H. Consejo de Estado unificó su postura en la sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018⁸, en la cual indicó el Ingreso Base de Liquidación que debe tenerse en cuenta para las personas beneficiarias del régimen de transición:

“91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. **El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.** La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.

(...)

94. La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

⁸ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: UGPP.

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

Asimismo, en la misma providencia esa Alta Corporación señaló que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional de los servidores públicos beneficiarios de la transición, deben ser únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes al sistema pensional.

RECTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL:

Tanto la sentencia SU-395 de 2017 y la de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018, marcan un precedente de especial incidencia en la interpretación del tema que ocupa la atención de esta Sala. A diferencia de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, la primera providencia sí se refiere puntualmente al contenido del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aludiendo en especial a los servidores públicos, a tal punto que la decisión allí contenida revocó varias sentencias proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado que hacían parte de la línea de entendimiento tradicionalmente asumida por esta jurisdicción especializada.

En el nuevo pronunciamiento, la H. Corte Constitucional hace énfasis de manera contundente en que la interpretación constitucionalmente válida frente al citado régimen transicional en materia pensional involucra

componentes esenciales que pueden sintetizarse así: (i) el régimen de beneficios consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contiene la edad, el número de semanas cotizadas o tiempo de servicios y el monto de la pensión, entendido exclusivamente como tasa de reemplazo o porcentaje; (ii) por el contrario, el Ingreso Base de Liquidación (IBL) se rige por las normas del sistema pensional general (Ley 100/93), pues no integra el ámbito de la transición; (iii) los factores salariales hacen parte de la base pensional o IBL y no del “monto” de la prestación, por lo que serán los señalados en los Decretos 691 y 1158 de 1994; y (iv) se ratifica el mandato de correspondencia entre las cotizaciones y el reconocimiento pensional, por lo que los factores que no sean objeto de aportes al sistema no se verán reflejados en la liquidación del derecho reconocido.

Como se anotó líneas atrás, el contenido de la transición ha atravesado por diversas posibilidades hermenéuticas, dentro de las cuales este Tribunal había adoptado de manera uniforme la que señalaba al IBL como parte integrante del catálogo de beneficios, y con ello, la posibilidad de reconocer todos los factores salariales y la base de liquidación de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el hecho de que el último precedente constitucional aluda de manera directa a la situación de ex servidores públicos beneficiarios de la transición y cobijados por decisiones del máximo órgano de esta jurisdicción, revela sin lugar a equívocos que el marco de aplicación de la hermenéutica introducida por el Tribunal Constitucional se extiende a aquellos litigios que involucran la generalidad de los regímenes pensionales anteriores a 1994 y no solo aquellos especiales inicialmente abordados en las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Todo ello teniendo en cuenta además la postura adoptada por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, pues la sentencia de unificación del veintiocho (28) de agosto de 2018 determinó las reglas aplicables en los casos de aquellos beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, estableciendo claramente que el IBL a tener en cuenta es aquel contenido en el inciso 3º del mencionado precepto y que los factores salariales a incluir en la liquidación pensional son solo aquellos sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes.

Con base en ello, y atendiendo a que en los términos de la guardiana de la Carta esta es la interpretación constitucionalmente admisible del beneficio de la transición y a la posición del H. Consejo de Estado conllevó a que el Tribunal rectificara su anterior postura y en consecuencia, acogiera el precedente constitucional desarrollado con amplitud en la Sentencia SU-395 de 2017 y el precedente vertical obligatorio de la sentencia emanada del H. Consejo de Estado el veintiocho (28) de agosto de 2018.

EL CASO CONCRETO

Conclusión de lo dilucidado, y habida consideración de que las pretensiones del demandante se contraen a la aplicación del IBL y demás factores salariales de la Ley 33 de 1985 a la liquidación de la pensión del señor RUBÉN DARÍO CORREA FRANCO en su calidad de beneficiario de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dable es concluir que dicho elemento no se encuentra incluido dentro de los beneficios previstos por el legislador en este último precepto.

Por ende, la entidad de previsión debe sujetarse a los mandatos del Decreto 1158 de 1994, compilado en el artículo 2.2.3.1.3. del Decreto 1833 de 2016, para determinar los factores salariales a incluir en la base de liquidación, norma que consagra lo siguiente:

“ART. 1º—El artículo 6º del Decreto 691 de 1994 quedará así: “Base de cotización.

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y

g) La bonificación por servicios prestados”
/Resaltado del Tribunal/.

En ese orden, teniendo en cuenta que de acuerdo al recuento probatorio el señor CORREA FRANCO devengó horas extras diurnas y que este rubro, enlistado en el Decreto 1158/94, no fue tenido en cuenta por el SENA para la liquidación de su pensión, resulta ajustada a derecho la orden de reliquidación con la inclusión de este factor, sin que sea pertinente precisar dicho fallo como lo pretende la parte actora, pues es claro que la inclusión de este rubro no desconoce los factores inicialmente reconocidos, como la asignación básica y la bonificación por servicios prestados, sustraídos de debate en el *sub lite*.

Tampoco es de recibo lo planteado por el SENA como argumento de su oposición a la orden de ajuste pensional, cuando afirma que en la actualidad, está pagando una mesada más alta que la que realmente corresponde, presuntamente a raíz de las incorrectas operaciones de indexación que esa entidad hizo sobre algunos factores salariales percibidos por el actor en el 2007.

Sobre este punto es menester anotar, de un lado, que la inclusión de los factores salariales establecidos en las normas opera por ministerio de la ley, por lo que dicha entidad no puede sustraerse a tener en cuenta un rubro expresamente consagrado en la legislación so pretexto de haber efectuado un mal cálculo aritmético, cuya discusión, como también lo afirma el SENA, debe hacerse en el escenario procesal pertinente, si es que considera que la pensión fue mal liquidada. Sin embargo, dicho aspecto no se entrelaza ni pone en entredicho el régimen salarial aplicable al actor y los factores que debían tenerse en cuenta para el cómputo pensional, verdadero escenario de debate en esta causa judicial.

Por lo expuesto, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia en este punto.

De otro lado, le asiste razón a la parte actora en cuanto a que el reconocimiento pensional a cargo del SENA estuvo vigente hasta el 31 de

diciembre de 2014, en tanto COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de enero de 2015, por lo ha de modificarse en este punto el restablecimiento del derecho otorgado, disponiendo que el pago de las mesadas reajustadas con las horas extras diurnas a cargo del SENA se haga hasta la fecha en que estuvo vigente el reconocimiento pensional por esa entidad, esto es, hasta el 31 de diciembre de 2014.

LAS COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

El SENA también cuestiona la condena en costas efectuada en su contra en el fallo censurado, arguyendo sobre el particular que no procedía su imposición por no encontrarse causadas.

En sentir de la Sala, dicha intelección no está llamada a salir avante, no solo por cuanto a voces del artículo 188 de la Ley 1437/11⁹ la sentencia debe disponer sobre la condenación en costas, sino también por cuanto, al acudir al Código General del Proceso, su artículo 365 numeral 1 consagra que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”¹⁰, sin atarse de modo alguno a la conducta que hubiere reflejado en el trámite procesal.

Además, el inciso 2° del canon 188 del C/CA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 únicamente permite al juez administrativo abstenerse de proferir condena en costas tratándose de la parte actora, cuando su demanda no esté desprovista de fundamento legal, pero ninguna regulación al respecto contiene tratándose de la parte accionada.

En este orden, debe tenerse presente que desde la entrada en vigencia del Código de lo Contencioso Administrativo (C/CA) previsto en la Ley 1437/11, la condena en costas no se halla condicionada a la actividad o conducta desplegada por los sujetos procesales (criterio subjetivo) -como sí acaecía en el otrora vigente Decreto 01/84-, sino que su imposición en sentencia

⁹ Dice a letra la norma: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

¹⁰ Cabe mencionar que dicha disposición se encontraba regulada de manera equivalente en el derogado artículo 392-1 del CPC.

encuentra como cardinal criterio la parte que resulte desfavorecida con la decisión de mérito que se dicte y la causación efectiva de las mismas (criterio objetivo-valorativo), que en este caso se dio, atendiendo la participación del extremo por activa en las diversas etapas del trámite.

En este orden de ideas, no encuentra este Juez Plural que la condena en costas ordenada por el Juez *A quo* en contra de la entidad llamada por pasiva amerite ser reconsiderada.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que no se dan los supuestos previstos en el artículo 365 numeral 3 y 4 del CGP.

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

FALLA

MODIFÍCASE el ordinal 3° inciso 2° de la sentencia emanada del Juzgado 7° Administrativo de Manizales, dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **RUBÉN DARÍO CORREA FRANCO** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APREDIZAJE -SENA**, precisando que el pago del reajuste pensional a cargo de la entidad demandada se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo apelado.

Sin COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 018 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGIUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
Ausente con permiso



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 85

Manizales, dos (2) de mayo dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001333900620150010501
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	LILIANA GIRALDO CORRALES Y OTROS
DEMANDADO:	E.S.E HOSPITAL SAN MARCOS DE CHINCHINA – CAFESALUD E.P.S S. A - DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE RISARALDA-COMFAMILIAR RISARALDA- CLINICA COMFAMILIAR RISARALDA y la Sociedad MEINTEGRAL S.A.S

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa promovió a través de apoderado judicial **LILIANA GIRALDO CORRALES Y OTROS** en contra de **E.S.E HOSPITAL SAN MARCOS DE CHINCHINA – CAFESALUD E.P.S S. A - DIRECCION TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS - CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE RISARALDA- COMFAMILIAR RISARALDA- CLINICA COMFAMILIAR RISARALDA y la Sociedad MEINTEGRAL S.A.S** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE** (Folio 199 del Cuaderno Primera Instancia) respecto de la

Sentencia N°307 proferida por ese Despacho el día 16 de diciembre de 2022, visible en el Archivo PDF "189" de la carpeta (01Cuaderno Primera Instancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE** (Folio 199 del Cuaderno Primera Instancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

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

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

Código de verificación: **d15d302bd54e1110df48d4825e0cfbf51bacc006233b10547ffc34b28b95afe7**

Documento generado en 03/05/2023 09:23:55 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, Mayo tres (3) de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 85

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Galvis López
Demandado: Dirección Territorial de Salud de Caldas – Clínica San Marcel SOS y Otros
RADICADO: 1700123-33-000-2016-00475-00

Antecedentes

Por auto del 3 de Octubre del 2022, se requirió a la parte actora para que allegara información requerida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Caldas, para que dicha entidad rendiera el dictamen pericial con especialidad en psicología y siquiatría. Así mismo, se requirió a la Facultad de Medicina – Universidad de Caldas, para la rendición del dictamen pericial con la especialidad en Urología.

Seguidamente se ordenó oficiar por segunda vez a la Dirección Territorial de Salud de Caldas para que allegue la prueba documental solicitada.

Una vez revisado el expediente se observa que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Caldas, allegó informe pericial respecto a la valoración de los señores Diana Maritza Buitrago Ramírez y Juan Carlos Galvis López. Seguidamente, la entidad informó que los jóvenes María José Hincapié Buitrago y Juan Felipe Moreno Buitrago, no asistieron a la cita programada.

De otro lado, el Departamento Quirúrgico de la Universidad de Caldas, informó que no cuenta con docentes de planta de la especialidad en Urología, para rendir el peritaje. Y solo con un docente ocasional y se encuentra resolviendo solicitud de peritaje del juzgado segundo administrativo del circuito de Manizales radicado 2015-00240, por lo tanto, no es posible atender esta solicitud

Conforme a lo anterior, el Despacho realizará las siguientes,

Consideraciones

Frente a la prueba pericial de especialidad en psicología y siquiatría rendida por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Caldas, se dará aplicación al párrafo del artículo 2019 del CPACA, modificado por el artículo 55 de la Ley 2080 de 2021, respecto a la práctica y contradicción del dictamen pericial solicitado por las partes, el cual reza:

“Artículo 219: Práctica y contradicción del dictamen pericial solicitado por las partes

“(…)

Parágrafo. En los casos en que el dictamen pericial fuere rendido por una autoridad pública, sea aportado o solicitado por las partes o decretado de oficio, el juez o magistrado ponente podrá prescindir de su contradicción en audiencia y aplicar lo dispuesto en el parágrafo del artículo 228 del Código General del Proceso.”

A su vez, el parágrafo del artículo 228 del Código General del Proceso, reza:

“(…)

PARÁGRAFO. En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, el dictamen podrá rendirse por escrito.

En estos casos, se correrá traslado del dictamen por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen.

Por lo anteriormente, expuesto se dará traslado del dictamen aportado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Caldas, por el término de tres (3) días, para que fin de dar trámite la contradicción del mismo.

Referente a la prueba pericial por medicina en especialidad en Urología, se ordenará oficiar a la ESE Hospital Santa Sofía de Caldas, designar un especialista en dicha área, para que previa posesión del cargo conforme lo establece el artículo 220 de la Ley 1431 modificado por el artículo 56 de la Ley 2080; realice el dictamen pericial de acuerdo a la valoración médica, donde se establezca el estado actual de salud del señor Juan Carlos Galvis López. (sistema urinario y órganos reproductores), conforme al siguiente cuestionario:

Cuestionario especialidad en Urología

De acuerdo a las atenciones médicas recibidas por el señor Juan Carlos Galvis, desde el mes de junio del año 2012, por síntomas de urolitiasis, se pregunta:

1. Deberá ilustrarle al despacho que es la urolitiasis.
2. Que recomendaciones o procesos se deben adelantar cuando una persona se le diagnostica urolitiasis
3. Cuáles son los exámenes pertinentes para determinar sobre la urolitiasis e hidronefrosis con compromiso en función renal.
4. Cuál es el procedimiento que corresponde al procedimiento de ureterolitotomía más colocación de catéter doble
5. Cuando se retira un cálculo de uretra, se debe realizar y retirar para hacer pruebas patológicas si o no.
6. Las infecciones urinarias se pueden presentar a una persona que haya tenido cálculos en su aparato urinario si o no. Que tratamiento se puede realizar cuando una persona tiene cálculos en el aparato urinario.
7. Se debe dejar puesto un catéter doble J o no se debe dejar puesto, cuando se realiza el procedimiento del retiro de los cálculos.
8. Que consecuencia puede dejar el catéter doble J en el aparato urinario
9. Como se debe retirar un cálculo circular que se ha formado con remanente de asa distal por catéter doble J antiguo. Y que proceso se debe seguir y si hay que realizar estudio patológico.
10. El retiro de dicho cuerpo extraño puede acarrear infecciones y fallas en el aparato sexual.

11. Puede afectarse la evacuación de la orina al paciente o no se puede afectar.
12. Se puede presentar incontinencia urinaria o no en un paciente a quien se le ha removido un cuerpo extraño cálculo, asociado a un remanente de catéter doble J, que no se extrajo completamente. Lo anterior puede constituir un error en cuanto a procedimiento si o no.
13. Ese dispositivo o cuerpo extraño puede afectar el aparato reproductivo del paciente.

A su vez, se ordenó a la Secretaría de la Corporación remitir el expediente digital, donde reposa la historia clínica y los cuestionarios respectivos a las entidades precitadas, dando diez (10) días para las realizar las valoraciones y la respectiva posesión el perito, para allegar el dictamen pericial.

Se requiera a la parte accionada para que preste colaboración en la consecución de la prueba documental ordenada a la Dirección Territorial de Salud de Caldas, y se requiere por Tercera vez a la entidad, para que allegue la siguiente información:

“1. Allegar informe a la fecha sobre las actividades que han adelantado con base en la petición presentada por el señor Juan Carlos Galvis López. Si bien, se encuentra acreditada que la dicha solicitud fue atendida a través de la certificación suscrita por el Subdirector de Prestación de Servicios de Aseguramiento de la entidad que reposa en los anexos de la contestación de la demanda visible expediente digital archivo 01cuaderno1.pdf. pág. 148;”

Es por ello que,

Resuelve

PRIMERO: Se da traslado del dictamen aportado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Caldas, por el término de tres (3) días, para que fin de dar trámite la contradicción del mismo.

SEGUNDO: Oficiar al Representante a la ESE Hospital Santa Sofía de Caldas, para que designe un especialista en Urología, conforme en lo expuesto en precedente.

TERCERO: SE Requiere a la actora y la entidad Dirección Territorial de Salud de Caldas, para que allegue las pruebas documentales solicitadas en el auto de pruebas.

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. _____ FECHA: 04/05/2023 SECRETARIO (A)

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 86

Manizales, dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001333900820170009302
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	JESUS SIMON GOMEZ CLAVIJO
DEMANDADO:	NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y MINISTERIO DE JUSTICIA

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa promovió a través de apoderado judicial **JESUS SIMON GOMEZ CLAVIJO** en contra de **NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y MINISTERIO DE JUSTICIA** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE** (Folio 54 del Cuaderno Primera Instancia) respecto de la Sentencia N°193 proferida por ese Despacho el día 18 de noviembre de 2022, visible en el Archivo PDF “49” de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se

observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE** (Folio 54 del Cuaderno Primera Instancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

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

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

Código de verificación: **5b4b4f35b61c333ec7ad288566dbca38912fed26b211eb464491d948a2a8c6eb**

Documento generado en 03/05/2023 09:25:08 AM

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

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

17001-23-33-000-2019-00381-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiocho (28) de ABRIL de dos mil veintitrés (2023)

S. 060

EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Sala 4ª de Decisión Oral, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA (El Dr. AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN se halla en permiso), procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **LEIDDY VIVIANA BARRETO ROMERO** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

Impetra la parte actora, se inaplique el artículo 17 del Acuerdo PSAA15-10402 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto a la denominación “GRADO 23” asignada al cargo de “ABOGADO ASESOR”, a efectos de que quienes ostentan dicho cargo en los Tribunales Judiciales, tengan el mismo tratamiento salarial y prestacional al asignado por el Gobierno Nacional.

Así mismo, solicita declarar la nulidad de las Resoluciones N° DESAJMAR18-1256 de 14 de agosto y N° DESAJMAR18-1666 de 14 de octubre, ambas de 2018, así como del acto ficto derivado del recurso de apelación interpuesto contra el acto primigenio, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre el cargo de “ABOGADO ASESOR DE TRIBUNAL JUDICIAL” y el “ABOGADO ASESOR GRADO 23”.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Ordenar el reconocimiento y pago de la diferencia salarial y prestacional entre el cargo de “ABOGADO ASESOR DE TRIBUNAL JUDICIAL” y el “ABOGADO ASESOR GRADO 23”, durante el tiempo que ha estado vinculada a la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, hasta el momento en que cese su vinculación con esa Corporación, conforme a los decretos de asignación salarial y prestacional de la Rama Judicial expedidos por el Gobierno Nacional;
- ii) Que las sumas reconocidas a su favor sean pagadas debidamente indexadas;
- iii) Que se condene al pago de intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente, desde la fecha de ejecutoria de la sentencia que reconozca el derecho, hasta el día que se haga efectivo el pago.
- iv) Ordenar al cumplimiento de la sentencia conforme al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
- v) Condenar en costas a la entidad demandada.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Como sustento de sus pretensiones, la demandante manifestó que mediante Acuerdo N° PSAA15-10402 de octubre 29 de 2015 (artículo 17), la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creó un (1) cargo de ABOGADO ASESOR GRADO 23 para cada uno de los Despachos de Magistrado del Tribunal Superior de Manizales; en virtud de dicho acuerdo, prosiguió, el Magistrado Dr. José Hoover Cardona Montoya de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Manizales expidió la Resolución N° 005 de 3 de noviembre de 2015, con la cual la nombró en el cargo ABOGADA ASESORA

GRADO 23 de dicho despacho, misma fecha en la que tomó posesión del mismo, en el cual ha mantenido de manera ininterrumpida.

Finalmente indicó que la remuneración salarial y prestacional que percibe debe ser aquella establecida para el cargo de ABOGADO ASESOR y no la de ABOGADO ASESOR GRADO 23, al considerar que, con el cambio en la denominación del cargo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se atribuyó una competencia propia del Gobierno Nacional, que devino en un trato desigual y discriminatorio frente a su remuneración.

NORMAS VIOLADAS

Y

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte accionante invocó como vulnerados con la declaración de voluntad administrativa impugnada, los artículos 4°, 13, 53, 150 numeral 19 - literal e), y 257 numeral 2 de la Constitución Política; la Ley 4ª de 1992; artículo 85 numeral 9 de la Ley 270 de 1996; y los Decretos 194 de 2014, 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017 y 337 de 2018.

Como juicio valorativo de la infracción, la nulidisciente expresó, en suma, que corresponde al Gobierno nacional fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Judicial, y en virtud de ello, anualmente ha expedido los decretos con los cuales fija la remuneración mensual del cargo de Abogado Asesor. Así mismo explicó que en tales decretos se previó una remuneración de carácter residual para aquellos cargos cuya denominación no estuviese expresamente señalada en los mismos, lo que resultó en diferencias salariales y prestacionales dado que, en lugar de devengar la remuneración propia del cargo de ABOGADO ASESOR, ha percibido aquella correspondiente a ABOGADO ASESOR GRADO 23.

Finalmente señaló que si bien el artículo 257 de la Constitución asignó al Consejo Superior de la Judicatura la función de crear los cargos en la administración de justicia, únicamente al Gobierno Nacional le compete fijar

la escala salarial y prestacional y prestacional de los servidores públicos, incluidos los de la Rama Judicial.

Por lo anterior, concluyó, el Consejo Superior de la Judicatura excedió su competencia al atribuir el Grado 23 al cargo de Abogado Asesor, dada su incidencia en la determinación de la remuneración.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN - RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** /fls. 69 a 72 C.1/, se opuso a las pretensiones de la demandante de conformidad con los argumentos que a continuación se sintetizan.

Inicialmente mencionó que el Consejo Superior de la Judicatura es autónomo para adoptar decisiones en pro del funcionamiento de la administración de justicia, y entre tales decisiones se encuentran aquellas relativas a la creación, modificación y supresión de cargos conforme a las necesidades del servicio, dada la potestad reglamentaria en la carrea judicial consagrada en el artículo 256 de la Constitución Política.

Bajo esa línea de intelección, aseguró que los acuerdos demandados fueron expedidos en cumplimiento de los mandatos constitucionales y conforme a lo previsto en la Ley 270 de 1996, que otorgó plenas facultades al Consejo Superior de la Judicatura para promover planes de descongestión en virtud de su autonomía administrativa. Bajo tal entendido, aseguró que, de acuerdo a las necesidades de las diferentes jurisdicciones y especialidades, se creó el cargo de “abogado asesor grado 23”, diferente del cargo de Abogado de Asesor innominado previsto en la Ley 4ª de 1992, y sobre el cual se fijó una remuneración proporcional a las funciones y responsabilidades a desempeñar.

Por último, formuló los medios exceptivos que denominó ‘FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR’, ‘LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS’ y ‘LA INNOMINADA’.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **NACIÓN - RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** /fls. 94 y 95 C.1/ expuso que los pagos realizados a la accionante se efectuaron conforme a las normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial; así mismo, las funciones desempeñadas son aquellas previstas en el respectivo Acuerdo de creación del cargo.

Indicó luego que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Manizales no es el órgano nominador, ni creador de cargos, y tampoco aquel que regula el régimen salarial y prestacional de los empleados, pues dicha función es exclusiva del Gobierno Nacional, y en virtud del principio de legalidad no le está dado modificar los salarios anuales en forma distinta a la establecida por la ley.

Concluyó que las condiciones de los cargos de ‘ABOGADO ASESOR’ y ‘ABOGADO ASESOR GRADO 23’ son distintas, y suponen la necesidad de un trato diferenciado, aunque cumplan ciertas funciones de manera similar, situación que no fue acreditada en el presente asunto por la parte actora.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se inaplique el artículo 17 del Acuerdo PSAA15-10402 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto a la denominación “GRADO 23” asignada al cargo de “ABOGADO ASESOR”, a efectos de que quienes ostentan dicho cargo en los Tribunales Judiciales, tengan el mismo tratamiento salarial y prestacional al asignado por el Gobierno Nacional.

En consecuencia, solicita declarar la nulidad de los actos administrativos con los cuales le fue negado el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales.

PROBLEMAS JURÍDICOS

- ◆ *¿Procede en el sub-lite inaplicar la expresión ‘Grado 23’ con la cual supuestamente el Consejo Superior de la Judicatura le adicionó al cargo ‘Abogado Asesor’ contemplado en los Acuerdos expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura?*

En caso afirmativo,

- ◆ *¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre una y otra denominación?*

(I)

COMPETENCIA DEL GOBIERNO NACIONAL PARA FIJAR EL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL

El artículo 150 de la Constitución Política dispone que corresponde al Congreso de la República “hacer las leyes”, para por medio de ellas ejercer sus funciones, entre las cuales se encuentra:

“19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) **Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

(...)”

En ejercicio de tal atribución, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, “*Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, (...), de conformidad con lo*

establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”.

Así, el literal (b) del artículo 1° de dicha norma, dispone que el Gobierno Nacional fijará el régimen salarial y prestacional de, entre otros, los servidores de la Rama Judicial, de conformidad con los objetivos y criterios contemplados en el artículo 2°, en lo pertinente:

“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;**

(...)

j) El nivel de los cargos, esto es, **la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;**

k) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral; (...)” /Negrillas fuera de texto/

También el artículo 3° ibidem dispuso que el sistema salarial de los servidores públicos está integrado por los siguientes elementos:

“la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos”

Nótese hasta aquí que la estructura salarial legalmente va atada a la determinación de las funciones y calidades a observar para cada empleo, todo lo cual se halla en consonancia con lo estatuido por el artículo 122 constitucional, en virtud del cual (inc. 1°):

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén

contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”.

Las anteriores líneas bastan para concluir que una de las competencias del Gobierno Nacional corresponde para la fijación de los salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos, entre ellos, los de la Rama Judicial, que también tengan funciones y requisitos para los distintos cargos o empleos.

Ahora, toda vez que la controversia se circunscribe a determinar si la denominación de un cargo puede afectar los derechos salariales y prestacionales, procederá esta Sala Plural de Decisión a analizar las competencias del Consejo Superior de la Judicatura frente a los cargos de la Rama Judicial.

(II)

COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA FRENTE A LOS CARGOS DE LA RAMA JUDICIAL

El Título VIII de la Constitución Política se refiere a las disposiciones generales, a la conformación y a la administración de la Rama Judicial, y puntualmente su Capítulo VII alude a la integración, a las atribuciones y a las funciones del Consejo Superior de la Judicatura.

Así, el artículo 256 de la Carta enlista dentro de sus atribuciones, entre otras, la de “Administrar la carrera judicial”, mientras que el artículo 257 fijó como funciones relativas a los empleos de la administración de justicia, las siguientes:

“(…)

2. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto

global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

3. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

(...)”

Sobre el alcance de las funciones establecidas en la Carta Política, la H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 539 de 2012 recogió las consideraciones realizadas en la Sentencia C-265 de 1993, y las destacó por su carácter administrativo en los siguientes términos:

“Ahora bien, con relación a la creación del Consejo Superior de la Judicatura en virtud de la Carta Política de 1991, en la sentencia C-265 de 1993, la Corte Constitucional afirmó que según el marco restrictivo diseñado por el constituyente para el efecto, las funciones de la Sala Administrativa deben ser comprendidas y ejercidas de conformidad con su función esencial de tipo administrativo consistente en ordenar, disponer y organizar la rama judicial. De hecho, en esa oportunidad la Sala Plena sostuvo:

“La Sala administrativa por su parte, también fue creada orgánicamente con funciones propias, para cumplir funciones administrativas, con representación de las corporaciones nominadoras y como garantía de la autonomía administrativa de la Rama Judicial perseguida por el Constituyente. Esta

Sala Administrativa ejerce funciones que tienen su fuente en la Constitución y la ley (posteriormente en la ley estatutaria de la administración de justicia y en otras leyes especiales), tales funciones son administrativas por su propia naturaleza y traducen la representación unificada de la Rama Judicial que expresan las Corporaciones nominadoras (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado).”

En este orden de ideas, en la sentencia en comento esta Corporación estimó que las funciones de la Sala Administrativa no pueden ser otras que las predicables del manejo de los recursos económicos, fiscales y humanos de la rama judicial, al punto que “debe administrar la Carrera Judicial; elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla; llevar el control del rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales; elaborar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso; fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales y crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia.”

7.4 Dado lo anterior, dijo la Corte, la interpretación adecuada de los artículos 256 y 257 del Texto Superior, es aquella según la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ejerce y está sujeta a las funciones administrativas determinadas por la Constitución y la ley, comoquiera que los dos artículos referidos expresamente señalan que le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura el cumplimiento de sus atribuciones y funciones “de acuerdo con la ley” y “con sujeción a la ley”. Así, se entiende que la Sala Administrativa lleva a cabo simplemente “actos

operativos o de ejecución” justamente de naturaleza administrativa, a fin de acatar los mandatos superiores y la ley. De esta manera, es posible distinguir las funciones de esa Sala con “las funciones de alta política que en el campo judicial cumple [la Sala Plena] [d]el Consejo Superior de la Judicatura y que podrían señalarse como cuestiones atinentes al supremo gobierno de los asuntos de la Rama Judicial.

(...)

De este punto, se concluye anticipadamente que (i) el Consejo Superior de la Judicatura tiene la facultad de reglamentar materias administrativas y funcionales de la administración de justicia; y (ii) en ejercicio de esa facultad, el Consejo Superior de la Judicatura no puede ocuparse de asuntos de competencia exclusiva del legislador, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23 de la Constitución, como lo es la clasificación de los cargos de la rama judicial.”.

Ahora bien, el desarrollo legislativo de las funciones del Consejo Superior de la Judicatura se dio con la expedición de la Ley 270 de 1996, que reiteró en su artículo 75 el mandato superior relativo a que *“Al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde la administración de la Rama Judicial y ejercer la función disciplinaria, de conformidad con la Constitución Política y lo dispuesto en esta ley”*.

Dentro de las funciones administrativas asignadas al Consejo Superior de la Judicatura, el numeral 9° del artículo 85 de la norma en cita previó su competencia para *“Determinar la estructura y las plantas de personal de las Corporaciones y Juzgados. Para tal efecto podrá crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la Rama Judicial, determinar sus funciones y señalar los requisitos para su desempeño que no hayan sido fijados por la Ley”*.

Dicho lo anterior, resulta palmario para esta Sala Plural que tanto por mandato constitucional, como por disposición legal, el Consejo Superior de la Judicatura ha sido dotado de facultades de reglamentación para el óptimo funcionamiento de la Administración de Justicia, entre las cuales se encuentra la determinación de la estructura de las plantas de personal de las Corporaciones y los Juzgados, y la función de “crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos al interior de la Rama Judicial, con el consecuente señalamiento de requisitos y funciones para su desempeño, siempre que no hayan sido fijados por la ley”¹.

Ahora, es importante destacar que pese a dichas facultades, el Consejo Superior de la Judicatura no tiene la competencia para fijar o variar la remuneración de aquellos cargos cuya denominación se encuentra expresamente establecida por los decretos expedidos por el Presidente de la República en desarrollo de los mandatos contenidos en la Ley 4ª de 1992, y que regulan el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Judicial.

Pues bien; en un caso de similares ribetes fácticos al que hoy convoca la atención de esta Sala de Decisión, el H. Consejo de Estado declaró la nulidad parcial de un Acuerdo en el cual varió la remuneración de un Oficial Mayor nominado de Tribunal Nacional, Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Tribunales Administrativos y Consejos Seccionales de la Judicatura, que estaba establecida taxativamente en los decretos nacionales, al respecto precisó²:

“Sostiene la parte actora que la actuación del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa, de señalar grados para el cargo de Oficial Mayor con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo y, como consecuencia de ello, variar la remuneración

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia del 19 de abril de 2012. Rad.: 11001-03-25-000-2006-0013000(2018-06).

² Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, 16 de abril de dos 2009. Rad.: 11001-0325-000-2006-00055-00(1130-06)

contemplada en el artículo 3° del Decreto 57 de 1993, resulta ilegal e inconstitucional.

La Sección Segunda ya ha tenido oportunidad de estudiar el mismo cargo frente a otros empleos de la rama jurisdiccional, dentro de los procesos instaurados contra el Consejo Superior de Judicatura, en los cuales igualmente se ha solicitado la nulidad parcial del mismo Acuerdo 05 de 1993. En aquellas oportunidades la Sala ha llegado a la convicción de que el Consejo Superior de la Judicatura no puede variar la remuneración contemplada en el artículo 3° del Decreto 57 de 1993.

Y como en esta ocasión no encuentra ninguna argumentación adicional contundente, por parte de la entidad demanda, para desvirtuar lo decidido en los precedentes que se citan, se permite exponer nuevamente la *ratio decidendi*, determinante para acceder a las súplicas de la demanda.

(...)

Así entonces, como el cargo de Oficial Mayor se encontraba contemplado en el artículo 3° del decreto 57 de 1993, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, carecía de la facultad para determinarle grados y, además, no era competente para fijar su remuneración, pues tal potestad, como se dijo, correspondía al Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la Ley 4ª de 1992.

En esas condiciones, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa, al señalar la remuneración con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo, resulta inconstitucional”.

/Resaltados y subrayas fuera de texto/

Este criterio fue reiterado posteriormente en sentencia del 20 de octubre de 2014³ al examinar un asunto en el cual se debatía la legalidad de la remuneración mensual de los escribientes de Juzgados del Circuito, por cuanto se fundamentaba en un Acuerdo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que modificó sus grados y denominación. En este caso el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo concluyó que se incurrió un exceso de su facultad reglamentaria al desconocer los decretos salariales y procedía a fijar remuneraciones mensuales, siendo esta competencia del Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la ley 4ª de 1992.

(III)

**REMUNERACIÓN Y REQUISITOS DE LOS CARGOS DE ‘ABOGADO ASESOR’
Y ‘ABOGADO ASESOR GRADO 23’**

En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, el Presidente de la República expidió el Decreto 57 de 1993, *“Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”*. Esta norma, estableció en su artículo 2° que sería aplicable a los servidores judiciales vinculados antes del 28 de febrero de 1993 y que optaran por el régimen salarial y prestacional establecido en este Decreto, y a quienes se vinculen al servicio con posterioridad a su vigencia.

Seguidamente, el artículo 3° del Decreto 57 de 1993, determinó la remuneración mensual de los empleos de la Rama Judicial a partir del 1° de enero de 1993, así:

“(…)

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia del 20 de octubre de 2014, Rad.: 0500123-31-000-2001-02343-01(0054-13).

2. Para los siguientes empleos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura:

DENOMINACION DEL CARGO	REMUNERACION MENSUAL
Magistrado de Tribunal Nacional de Orden Público	1.937.500
Magistrado de Tribunal y Consejo Seccional	1.812.500
Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar	1.812.500
Abogado Asesor	1.125.000
Secretario de Tribunal y Consejo Seccional	750.000
Relator	750.000
Secretario de Tribunal Militar	625.000
Sustanciador	468.750
Oficial Mayor	468.750
Auxiliar Judicial	468.750
Escribiente	325.000

A su turno, el artículo 4°, ídem, dispuso:

“La remuneración mensual para los empleos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en el artículo anterior, se regirá por la siguiente escala:

GRADO	REMUNERACIÓN
(...)	(...)
23	820.238
(...)	(...)

Este sistema de fijación salarial se ha actualizado desde entonces con la expedición de los decretos a través de los cuales el Presidente de la República, ha fijado año a año la remuneración mensual o el reajuste porcentual anual de las escalas salariales de los empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar.

- **Requisitos para ocupar los cargos de ‘Abogado Asesor’ y ‘Abogado Asesor Grado 23’**

El Acuerdo 25 de 1997 “*Por medio del cual se da aplicación al artículo 161 de la Ley 270 de 1996*”, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, clasifica los cargos de carrera de la Rama Judicial en niveles ocupacionales (Administrativo, Asistencial, Profesional, Técnico, Auxiliar y Operativo). Sin embargo, no señala específicamente los requisitos para ocupar los cargos de ‘Abogado Asesor’ y ‘Abogado Asesor Grado 23’.

Posteriormente, fue expedido el Acuerdo N° PSAA06-3560 de 2006, “*Por el cual se adecuan y modifican los requisitos para los cargos de empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios*”, teniendo como motivación en el aparte de consideraciones, que la adecuación y modificación de los requisitos de capacitación y experiencia para los cargos de empleados adscritos a Tribunales, Juzgados y Centro de Servicios, se hace necesaria con el fin de lograr una mayor profesionalización y mejoramiento del servicio⁴. No obstante, dicho articulado, tampoco señaló los requisitos para el cargo de abogado asesor de Tribunal Judicial o abogado asesor grado 23.

Finalmente, el Acuerdo PSAA13-10038 de 2013 “*Por el cual se adecuan y modifican los requisitos para los cargos de empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios*”, se refirió específicamente a los requisitos para el cargo Abogado Asesor grado 23, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1°. Establecer y adecuar los requisitos de los siguientes cargos de empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, así:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	GRADO	REQUISITOS
(...)	(...)	(...)

⁴<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10635/2058718/Acuerdo+3560+de+2006.pdf/4161e9be-0bed-42ce-86ea-0dcda75f7c4b>

Abogado Asesor	23	Título de formación profesional en derecho, título de postgrado y un (1) año de experiencia profesional.
----------------	----	--

EL CASO CONCRETO

Pues bien; de conformidad con el material probatorio que obra en el expediente, mediante Acuerdo 10402 de octubre de 2015, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, creó “*Un (1) cargo de Abogado Asesor Grado 23*”⁵, entre otros, en el Tribunal Superior de Manizales, y dispuso que el régimen salarial y prestacional de este cargo es el establecido para la Rama Judicial⁶.

En virtud de ello, con Resolución N°005 de 3 de noviembre de 2015, la Doctora **LEIDDY VIVIANA BARRETO ROMERO** fue nombrada en el cargo de “Abogado Asesor Grado 23” en el Tribunal Superior de Manizales - Sala Civil Familia, tomando posesión de éste en la misma fecha /fls. 35 a 39 C.1/.

Según constancia visible a folios 39 a 41 del cuaderno principal, suscrita el 29 de marzo de 2019 por el jefe del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, la demandante se ha desempeñado en el cargo de “Abogado Asesor Grado 23” en el Despacho 005 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales desde el 3 de noviembre de 2015.

Con petición presentada el 23 de julio de 2018 ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, la demandante solicitó el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales deprecadas en sede judicial /fls. 13 a 17 C.1/, la cual fue negada mediante Resolución N° DESAJMAR18-1256 de 14 de agosto de 2018 /fls. 19 a 24, ídem/.

⁵ Artículo 17, Acuerdo 10402 de 2015.

⁶ Artículo 7, ídem.

El 3 de septiembre de esa misma anualidad, la demandante presentó recurso de apelación contra la decisión en mención, siendo éste concedido con Resolución DESAJMAR18-1666 de 1° de octubre de 2018 /fls. 27 a 32/. No obstante, dicho recurso no ha sido resuelto por la entidad accionada.

Como se verá a continuación, el Consejo Superior de la Judicatura, al asignar un grado de remuneración al cargo de “Abogado Asesor”, disminuyó su salario, en contraposición a aquel fijado por el Decreto 57 de 1997 como cargo nominado, así:

Decreto	Abogado Asesor de Tribunal Judicial	Grado 23
194 de 2014	\$5.746.978	\$4.299.956 ⁷
1257 de 2015	\$6.014.797 (4.66%)	\$4.500.333 (4.66%)
245 de 2016	\$6.482.146 (7.77%)	\$4.850.008 (7.77%)
1013 de 2017	\$6.919.690 (6.75%)	\$5.177.383 (6.75%)
337 de 2018	\$7.271.902 (5.09%)	\$5.440.912 (5.09%)
991 de 2019	\$7.599.137 (4.5%)	\$5.685.753 (4.5%)

De conformidad con lo anterior, resulta diáfano para esta Sala de Decisión que con la creación del cargo de “Abogado Asesor Grado 23”, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura acudió a la categoría supletoria consagrada en el Decreto 57 de 1993 para variar la remuneración del cargo nominado de “Abogado Asesor”, sin recurrir a motivación alguna tendiente a justificar la necesidad de crear un nuevo cargo, en condiciones diferentes a aquel que en forma nominada ya existía.

Sobre la variación en las escalas de remuneración, el H. Consejo de Estado, en sentencia proferida el 16 de julio de 2009, se pronunció en los siguientes términos⁸:

⁷ El decreto salarial de 2014, pues fue el último en fijar un valor base, a partir de allí los años siguientes solo se menciona un porcentaje de aumento.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Rad.: 68001-23-15-000-2003-02985-01(1895-08)

“La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura **no podía crear escalas de remuneración**, pues apenas estaba facultada para realizar la incorporación del personal a los cargos, pues así se menciona explícitamente en el propio preámbulo del acto acusado, es decir del Acuerdo No. 05 de 15 de febrero de 1993 hoy atacado. Entonces, cuando el Consejo se fija como objetivo del acto "la correcta aplicación del Decreto 57 de 1993, en lo relativo a la remuneración adecuada para cargos nominados, existentes en las Corporaciones y Despachos Judiciales de la Rama Judicial"; y con ese pretexto modifica la escala de remuneración desborda los límites de su competencia, pues se hallaba desprovisto de atribuciones para determinar grados y, por tanto, carecía de competencia para modificar la escala de remuneración, por ser esta facultad exclusiva del ejecutivo. Al cambiar la escala salarial de los servidores de la administración de justicia, en ejercicio de una competencia de la que estaba desprovisto, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura **resulta abiertamente reñida con la Constitución y la ley**; y por lo mismo, debe recibir la sanción de nulidad, pues una cosa es incorporar las personas a unos cargos y otra muy distinta crear escalas de remuneración intermedias no previstas por el legislador, para consagrar diferencias salariales entre quienes cumplen la misma función. Y tal proceder no se valida, con el pretexto de brindar "... a la correcta aplicación del Decreto 57 de 1993..." que no le dispensaba esa prerrogativa al Consejo Superior de la Judicatura. (...)" (Se resalta)

Pues bien; la diferencia salarial resultante de la escala de remuneración que en principio fue contemplado como nominado, resulta contraria a los artículos 125, 150-23 y 257 de la Constitución, pues, se itera, el Consejo Superior de la Judicatura no era competente para fijar la remuneración del cargo de “Abogado Asesor” de Tribunal, en tanto tal potestad corresponde al

Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la Ley 4ª de 1992.

Ahora, a esta altura del discurso judicial, y dada la conclusión a la que arriba esta Colegiatura, se hace imperioso mencionar que la excepción de inconstitucionalidad se encuentra consagrada en el artículo 4º de la Constitución Política, que dispone que ante la existencia de normas contrarias o incompatibles con la Carta, está aplicara de manera preferente dada su supremacía normativa.

Esta figura ha sido ampliamente desarrollada por la H. Corte Constitucional, y en sentencia C-122 de 2011⁹, precisó:

““[...] La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución.

2.2 De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto.

Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o *ex officio* por parte de la autoridad o el

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-122 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Marzo 01 de 2011. Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992.

particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución [...]". /Resalta la Sala/

Luego, en sentencia T-681 de 2016, se refirió puntualmente a las circunstancias que permiten inaplicar un mandato legal en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

“(i) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;

(ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o,

(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, “puede

ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.

Quiere significar lo anterior que en virtud de la supremacía constitucional, de oficio o a solicitud de parte, los jueces se encuentran habilitados para inaplicar una norma contraria a la constitución a través del control de constitucionalidad difuso, razón por la cual los efectos de tal decisión se aplican únicamente al caso concreto.

Precisamente, en un caso de similares ribetes fácticos al que hoy convoca el estudio de la Sala de Decisión, el H. Consejo de Estado¹⁰ analizó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente a un Acuerdo expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en los siguientes términos:

“...no podía el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, fijarle grados, porque la norma señaló una sola denominación y remuneración. La facultad de señalar grados a diferentes cargos la tenía únicamente para aquellos no ubicados dentro de la denominación de que trata el artículo 3º del Decreto 57 de 1.993.

Así las cosas, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa - al señalar grados para el cargo de escribiente y como consecuencia de ello, disminuir la remuneración de la actora con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo, es inconstitucional, ya que no podía fijar grados y modificar la escala salarial establecida en el artículo 3º del Decreto 57 de 1.993.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Magistrado Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora. Enero 27 de 2000.

En estas condiciones, como la parte actora en los hechos de la demanda y el concepto de violación invocó la inconstitucionalidad del Acuerdo No. 05 de 15 de febrero de 1.993, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala, de manera oficiosa, procede a inaplicarlo por inconstitucional...”

Colofón de todo lo expuesto, la Sala de Decisión concluye, sin hesitación alguna, que es procedente inaplicar por inconstitucional la expresión “Grado 23” atribuida al cargo de Abogado Asesor contenida en el Acuerdo que creó dicho cargo para el Tribunal Superior de Manizales; lo anterior, por cuanto la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no tenía competencia para crear o variar la remuneración aplicable a través de la variación de la escala salarial, dado que su denominación y remuneración se encontraban específicamente señaladas en el artículo 3º del Decreto 57 de 1993 y en los decretos anuales que fijaban el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, lo que conduce a anular los actos administrativos demandados y a acceder a las súplicas de la parte actora.

PRECEDENTE HORIZONTAL

Finalmente, es importante acotar que en esta ocasión el Tribunal reitera la postura esbozada en las sentencias dictadas en los procesos identificados con radicados 17001-33-39-006-2021-00302-02, 17001-23-33-000-2019-00395-00, 17001-23-33-000-2019-00383-00, 17001-23-33-000-2019-00382-00, 17001-23-33-000-2019-00389-00, 17001-33-39-006-2019-00438-02, 17001-33-39-006-00439-02, 17001-33-33-001-2019-00461-02, 17001-23-33-000-2019-00418-00, todos con ponencia del Magistrado DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 inciso 2º de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN

JUDICIAL. Las agencias en derecho se fijan en el 3% del valor de las pretensiones, según lo dispuesto en el artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Es por lo discurrido que **El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Sala 4ª de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,**

FALLA

INAPLICÁSE por inconstitucional, la expresión “Grado 23” contenida en el Acuerdo PSAA15-10402 de 29 de octubre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones N° DESAJMAR18-1256 de 14 de agosto y N° DESAJMAR18-1666 de 14 de octubre, ambas de 2018, así como del acto ficto derivado del recurso de apelación interpuesto contra el acto primigenio.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho,

ORDÉNASE a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, reconocer y pagar a la señora **LEIDDY VIVIANA BARRETO ROMERO** las diferencias salariales y prestacionales existentes entre el cargo de “**Abogado Asesor Grado 23**” y el cargo de “**Abogado Asesor de Tribunal Judicial**” por todo el tiempo en que haya desempeñado ese cargo.

La entidad demandada **DARÁ** cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C/CA (ley 1437/11), **PREVINIÉNDOSE** a la parte actora de la carga prevista en el inciso 2° del precepto citado.

COSTAS en esta instancia a cargo de **la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y a favor de la señora **LEIDDY**

VIVIANA BARRETO ROMERO, las que serán liquidadas y ejecutadas conforme lo determinan el artículo 366 del C.G.P.

Las **agencias en derecho** se fijan en el 3% del valor de las pretensiones, según lo dispuesto en el artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

EJECUTORIADA esta sentencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones que sean del caso en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha según acta N° 018 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGIUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
Ausente con permiso



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2019-00391-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiocho (28) de ABRIL de dos mil veintitrés (2023)

S. 061

EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Sala 4ª de Decisión Oral, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA (El Dr. AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN se halla en permiso), procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **KEVIN ALEJANDRO ROJAS ECHEVERRY** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

Impetra la parte actora, se inaplique el artículo 17 del Acuerdo PSAA15-10402 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto a la denominación “GRADO 23” asignada al cargo de “ABOGADO ASESOR”, a efectos de que quienes ostentan dicho cargo en los Tribunales Judiciales, tengan el mismo tratamiento salarial y prestacional al asignado por el Gobierno Nacional.

Así mismo, solicita declarar la nulidad de las Resoluciones N° DESAJMAR18-1248 de 14 de agosto y N° DESAJMAR18-1674 de 1° de octubre, ambas de 2018, así como del acto ficto derivado del recurso de apelación interpuesto contra el acto primigenio, con los cuales se negó el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre el cargo de “ABOGADO ASESOR DE TRIBUNAL JUDICIAL” y el “ABOGADO ASESOR GRADO 23”.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

- i) Ordenar el reconocimiento y pago de la diferencia salarial y prestacional entre el cargo de “ABOGADO ASESOR DE TRIBUNAL JUDICIAL” y el “ABOGADO ASESOR GRADO 23”, durante el tiempo que ha estado vinculada a la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, hasta el momento en que cese su vinculación con esa Corporación, conforme a los decretos de asignación salarial y prestacional de la Rama Judicial expedidos por el Gobierno Nacional;
- ii) Que las sumas reconocidas a su favor sean pagadas debidamente indexadas;
- iii) Que se condene al pago de intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente, desde la fecha de ejecutoria de la sentencia que reconozca el derecho, hasta el día que se haga efectivo el pago.
- iv) Ordenar al cumplimiento de la sentencia conforme al artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
- v) Condenar en costas a la entidad demandada.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Como sustento de sus pretensiones, la demandante manifestó que mediante Acuerdo N° PSAA15-10402 de octubre 29 de 2015 (artículo 17), la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura creó un (1) cargo de ABOGADO ASESOR GRADO 23 para cada uno de los Despachos de Magistrado del Tribunal Superior de Manizales; en virtud de dicho acuerdo, prosiguió, la Magistrada Dr. Ángela Giovanna Carreño Navas de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Manizales expidió la Resolución N° 008 de 3 de noviembre de 2015, con la cual lo nombró en el cargo ABOGADO ASESOR GRADO 23 de dicho despacho, misma fecha en la que tomó posesión del

mismo, y en el cual permaneció, por renuncia al cargo, hasta el 30 de mayo de 2017.

Agregó que con Resolución N° 003 de 31 de mayo de 2017, fue nombrado nuevamente para ocupar el cargo de ABOGADO ASESOR de la misma Corporación, esta vez en el Despacho del Magistrado CÉSAR AUGUSTO CRUZ VALENCIA, cargo que fue ejercido hasta el 2 de septiembre de 2018, por renuncia al cargo.

Finalmente indicó que la remuneración salarial y prestacional percibida debió ser aquella establecida para el cargo de ABOGADO ASESOR y no la de ABOGADO ASESOR GRADO 23, al considerar que, con el cambio en la denominación del cargo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se atribuyó una competencia propia del Gobierno Nacional, que devino en un trato desigual y discriminatorio frente a su remuneración.

NORMAS VIOLADAS

Y

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte accionante invocó como vulnerados con la declaración de voluntad administrativa impugnada, los artículos 4°, 13, 53, 150 numeral 19 - literal e), y 257 numeral 2 de la Constitución Política; la Ley 4ª de 1992; artículo 85 numeral 9 de la Ley 270 de 1996; y los Decretos 194 de 2014, 1257 de 2015, 245 de 2016, 1013 de 2017 y 337 de 2018.

Como juicio valorativo de la infracción, la nulidisciente expresó, en suma, que corresponde al Gobierno nacional fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Judicial, y en virtud de ello, anualmente ha expedido los decretos con los cuales fija la remuneración mensual del cargo de Abogado Asesor. Así mismo explicó que en tales decretos se previó una remuneración de carácter residual para aquellos cargos cuya denominación no estuviese expresamente señalada en los mismos, lo que resultó en diferencias salariales y prestacionales dado que, en lugar de devengar la

remuneración propia del cargo de ABOGADO ASESOR, ha percibido aquella correspondiente a ABOGADO ASESOR GRADO 23.

Finalmente señaló que si bien el artículo 257 de la Constitución asignó al Consejo Superior de la Judicatura la función de crear los cargos en la administración de justicia, únicamente al Gobierno Nacional le compete fijar la escala salarial y prestacional y prestacional de los servidores públicos, incluidos los de la Rama Judicial.

Por lo anterior, concluyó, el Consejo Superior de la Judicatura excedió su competencia al atribuir el Grado 23 al cargo de Abogado Asesor, dada su incidencia en la determinación de la remuneración.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN - RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** /fls. 74 a 77 C.1/, se opuso a las pretensiones de la demandante de conformidad con los argumentos que a continuación se sintetizan.

Inicialmente mencionó que el Consejo Superior de la Judicatura es autónomo para adoptar decisiones en pro del funcionamiento de la administración de justicia, y entre tales decisiones se encuentran aquellas relativas a la creación, modificación y supresión de cargos conforme a las necesidades del servicio, dada la potestad reglamentaria en la carrea judicial consagrada en el artículo 256 de la Constitución Política.

Bajo esa línea de intelección, aseguró que los acuerdos demandados fueron expedidos en cumplimiento de los mandatos constitucionales y conforme a lo previsto en la Ley 270 de 1996, que otorgó plenas facultades al Consejo Superior de la Judicatura para promover planes de descongestión en virtud de su autonomía administrativa. Bajo tal entendido, aseguró que, de acuerdo a las necesidades de las diferentes jurisdicciones y especialidades, se creó el cargo de “abogado asesor grado 23”, diferente del cargo de Abogado de

Asesor innominado previsto en la Ley 4ª de 1992, y sobre el cual se fijó una remuneración proporcional a las funciones y responsabilidades a desempeñar.

Por último, formuló los medios exceptivos que denominó ‘FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR’, ‘LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS’ y ‘LA INNOMINADA’.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **NACIÓN - RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** /fls. 91 a 92 C.1/ expuso que los pagos realizados al accionante se efectuaron conforme a las normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial; así mismo, las funciones que desempeñó son aquellas previstas en el respectivo Acuerdo de creación del cargo.

Indicó luego que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Manizales no es el órgano nominador, ni creador de cargos, y tampoco aquel que regula el régimen salarial y prestacional de los empleados, pues dicha función es exclusiva del Gobierno Nacional, y en virtud del principio de legalidad no le está dado modificar los salarios anuales en forma distinta a la establecida por la ley.

Concluyó que las condiciones de los cargos de ‘ABOGADO ASESOR’ y ‘ABOGADO ASESOR GRADO 23’ son distintas, y suponen la necesidad de un trato diferenciado, aunque cumplan ciertas funciones de manera similar, situación que no fue acreditada en el presente asunto por la parte actora.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se inaplique el artículo 17 del Acuerdo PSAA15-10402 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en cuanto a la denominación “GRADO 23” asignada al cargo de

“ABOGADO ASESOR”, a efectos de que quienes ostentan dicho cargo en los Tribunales Judiciales, tengan el mismo tratamiento salarial y prestacional al asignado por el Gobierno Nacional.

En consecuencia, solicita declarar la nulidad de los actos administrativos con los cuales le fue negado el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales.

PROBLEMAS JURÍDICOS

- ♦ *¿Procede en el sub-lite inaplicar la expresión ‘Grado 23’ con la cual supuestamente el Consejo Superior de la Judicatura le adicionó al cargo ‘Abogado Asesor’ contemplado en los Acuerdos expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura?*

En caso afirmativo,

- ♦ *¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales existentes entre una y otra denominación?*

(I)

COMPETENCIA DEL GOBIERNO NACIONAL PARA FIJAR EL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL

El artículo 150 de la Constitución Política dispone que corresponde al Congreso de la República “hacer las leyes”, para por medio de ellas ejercer sus funciones, entre las cuales se encuentra:

“19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

(...)”

En ejercicio de tal atribución, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, (...), de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.”*

Así, el literal (b) del artículo 1° de dicha norma, dispone que el Gobierno Nacional fijará el régimen salarial y prestacional de, entre otros, los servidores de la Rama Judicial, de conformidad con los objetivos y criterios contemplados en el artículo 2°, en lo pertinente:

“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;**

(...)

j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;

k) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral; (...) /Negrillas fuera de texto/

También el artículo 3° ibidem dispuso que el sistema salarial de los servidores públicos está integrado por los siguientes elementos:

“la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos”

Nótese hasta aquí que la estructura salarial legalmente va atada a la determinación de las funciones y calidades a observar para cada empleo, todo lo cual se halla en consonancia con lo estatuido por el artículo 122 constitucional, en virtud del cual (inc. 1°):

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”.

Las anteriores líneas bastan para concluir que una de las competencias del Gobierno Nacional corresponde para la fijación de los salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos, entre ellos, los de la Rama Judicial, que también tengan funciones y requisitos para los distintos cargos o empleos.

Ahora, toda vez que la controversia se circunscribe a determinar si la denominación de un cargo puede afectar los derechos salariales y prestacionales, procederá esta Sala Plural de Decisión a analizar las competencias del Consejo Superior de la Judicatura frente a los cargos de la Rama Judicial.

(II)

COMPETENCIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA FRENTE A LOS CARGOS DE LA RAMA JUDICIAL

El Título VIII de la Constitución Política se refiere a las disposiciones generales, a la conformación y a la administración de la Rama Judicial, y puntualmente su Capítulo VII alude a la integración, a las atribuciones y a las funciones del Consejo Superior de la Judicatura.

Así, el artículo 256 de la Carta enlista dentro de sus atribuciones, entre otras, la de “Administrar la carrera judicial”, mientras que el artículo 257 fijó como funciones relativas a los empleos de la administración de justicia, las siguientes:

“(…)

2. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia. En ejercicio de esta atribución, el Consejo Superior de la Judicatura no podrá establecer a cargo del Tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

3. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.

(…)”

Sobre el alcance de las funciones establecidas en la Carta Política, la H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 539 de 2012 recogió las consideraciones realizadas en la Sentencia C-265 de 1993, y las destacó por su carácter administrativo en los siguientes términos:

“Ahora bien, con relación a la creación del Consejo Superior de la Judicatura en virtud de la Carta Política de 1991, en la sentencia C-265 de 1993, la Corte Constitucional afirmó que según el marco restrictivo diseñado por el constituyente para el efecto, las funciones de la Sala Administrativa deben ser comprendidas y ejercidas de conformidad con su

función esencial de tipo administrativo consistente en ordenar, disponer y organizar la rama judicial. De hecho, en esa oportunidad la Sala Plena sostuvo:

“La Sala administrativa por su parte, también fue creada orgánicamente con funciones propias, para cumplir funciones administrativas, con representación de las corporaciones nominadoras y como garantía de la autonomía administrativa de la Rama Judicial perseguida por el Constituyente. Esta Sala Administrativa ejerce funciones que tienen su fuente en la Constitución y la ley (posteriormente en la ley estatutaria de la administración de justicia y en otras leyes especiales), tales funciones son administrativas por su propia naturaleza y traducen la representación unificada de la Rama Judicial que expresan las Corporaciones nominadoras (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado).”

En este orden de ideas, en la sentencia en comentario esta Corporación estimó que las funciones de la Sala Administrativa no pueden ser otras que las predicables del manejo de los recursos económicos, fiscales y humanos de la rama judicial, al punto que “debe administrar la Carrera Judicial; elaborar las listas de candidatos para la designación de funcionarios judiciales y enviarlas a la entidad que deba hacerla; llevar el control del rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales; elaborar el proyecto de presupuesto de la Rama Judicial y ejecutarlo de conformidad con la aprobación que haga el Congreso; fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales y crear,

suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia.”

7.4 Dado lo anterior, dijo la Corte, la interpretación adecuada de los artículos 256 y 257 del Texto Superior, es aquella según la cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura ejerce y está sujeta a las funciones administrativas determinadas por la Constitución y la ley, comoquiera que los dos artículos referidos expresamente señalan que le corresponde al Consejo Superior de la Judicatura el cumplimiento de sus atribuciones y funciones “de acuerdo con la ley” y “con sujeción a la ley”. Así, se entiende que la Sala Administrativa lleva a cabo simplemente “actos operativos o de ejecución” justamente de naturaleza administrativa, a fin de acatar los mandatos superiores y la ley. De esta manera, es posible distinguir las funciones de esa Sala con “las funciones de alta política que en el campo judicial cumple [la Sala Plena] [d]el Consejo Superior de la Judicatura y que podrían señalarse como cuestiones atinentes al supremo gobierno de los asuntos de la Rama Judicial.

(...)

De este punto, se concluye anticipadamente que (i) el Consejo Superior de la Judicatura tiene la facultad de reglamentar materias administrativas y funcionales de la administración de justicia; y (ii) en ejercicio de esa facultad, el Consejo Superior de la Judicatura no puede ocuparse de asuntos de competencia exclusiva del legislador, en los términos previstos en los artículos 125 y 150-23 de la Constitución, como lo es la clasificación de los cargos de la rama judicial.”.

Ahora bien, el desarrollo legislativo de las funciones del Consejo Superior de la Judicatura se dio con la expedición de la Ley 270 de 1996, que reiteró en su artículo 75 el mandato superior relativo a que *“Al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde la administración de la Rama Judicial y ejercer la función disciplinaria, de conformidad con la Constitución Política y lo dispuesto en esta ley”*.

Dentro de las funciones administrativas asignadas al Consejo Superior de la Judicatura, el numeral 9° del artículo 85 de la norma en cita previó su competencia para *“Determinar la estructura y las plantas de personal de las Corporaciones y Juzgados. Para tal efecto podrá crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la Rama Judicial, determinar sus funciones y señalar los requisitos para su desempeño que no hayan sido fijados por la Ley”*.

Dicho lo anterior, resulta palmario para esta Sala Plural que tanto por mandato constitucional, como por disposición legal, el Consejo Superior de la Judicatura ha sido dotado de facultades de reglamentación para el óptimo funcionamiento de la Administración de Justicia, entre las cuales se encuentra la determinación de la estructura de las plantas de personal de las Corporaciones y los Juzgados, y la función de “crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos al interior de la Rama Judicial, con el consecuente señalamiento de requisitos y funciones para su desempeño, siempre que no hayan sido fijados por la ley”¹.

Ahora, es importante destacar que pese a dichas facultades, el Consejo Superior de la Judicatura no tiene la competencia para fijar o variar la remuneración de aquellos cargos cuya denominación se encuentra expresamente establecida por los decretos expedidos por el Presidente de la República en desarrollo de los mandatos contenidos en la Ley 4ª de 1992, y que regulan el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Rama Judicial.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia del 19 de abril de 2012. Rad.: 11001-03-25-000-2006-0013000(2018-06).

Pues bien; en un caso de similares ribetes fácticos al que hoy convoca la atención de esta Sala de Decisión, el H. Consejo de Estado declaró la nulidad parcial de un Acuerdo en el cual varió la remuneración de un Oficial Mayor nominado de Tribunal Nacional, Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Tribunales Administrativos y Consejos Seccionales de la Judicatura, que estaba establecida taxativamente en los decretos nacionales, al respecto precisó²:

“Sostiene la parte actora que la actuación del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa, de señalar grados para el cargo de Oficial Mayor con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo y, como consecuencia de ello, variar la remuneración contemplada en el artículo 3° del Decreto 57 de 1993, resulta ilegal e inconstitucional.

La Sección Segunda ya ha tenido oportunidad de estudiar el mismo cargo frente a otros empleos de la rama jurisdiccional, dentro de los procesos instaurados contra el Consejo Superior de Judicatura, en los cuales igualmente se ha solicitado la nulidad parcial del mismo Acuerdo 05 de 1993. En aquellas oportunidades la Sala ha llegado a la convicción de que el Consejo Superior de la Judicatura no puede variar la remuneración contemplada en el artículo 3° del Decreto 57 de 1993.

Y como en esta ocasión no encuentra ninguna argumentación adicional contundente, por parte de la entidad demanda, para desvirtuar lo decidido en los precedentes que se citan, se permite exponer nuevamente la *ratio decidendi*, determinante para acceder a las súplicas de la demanda.

² Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, 16 de abril de dos 2009. Rad.: 11001-0325-000-2006-00055-00(1130-06)

(...)

Así entonces, como el cargo de Oficial Mayor se encontraba contemplado en el artículo 3° del decreto 57 de 1993, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, carecía de la facultad para determinarle grados y, además, no era competente para fijar su remuneración, pues tal potestad, como se dijo, correspondía al Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la Ley 4ª de 1992.

En esas condiciones, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa, al señalar la remuneración con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo, resulta inconstitucional”. /Resaltados y subrayas fuera de texto/

Este criterio fue reiterado posteriormente en sentencia del 20 de octubre de 2014³ al examinar un asunto en el cual se debatía la legalidad de la remuneración mensual de los escribientes de Juzgados del Circuito, por cuanto se fundamentaba en un Acuerdo expedido por el Consejo Superior de la Judicatura que modificó sus grados y denominación. En este caso el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo concluyó que se incurrió un exceso de su facultad reglamentaria al desconocer los decretos salariales y procedía a fijar remuneraciones mensuales, siendo esta competencia del Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la ley 4ª de 1992.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Sentencia del 20 de octubre de 2014, Rad.: 0500123-31-000-2001-02343-01(0054-13).

(III)

**REMUNERACIÓN Y REQUISITOS DE LOS CARGOS DE ‘ABOGADO ASESOR’
Y ‘ABOGADO ASESOR GRADO 23’**

En desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, el Presidente de la República expidió el Decreto 57 de 1993, “*Por el cual se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones*”. Esta norma, estableció en su artículo 2° que sería aplicable a los servidores judiciales vinculados antes del 28 de febrero de 1993 y que optaran por el régimen salarial y prestacional establecido en este Decreto, y a quienes se vinculen al servicio con posterioridad a su vigencia.

Seguidamente, el artículo 3° del Decreto 57 de 1993, determinó la remuneración mensual de los empleos de la Rama Judicial a partir del 1° de enero de 1993, así:

“(…)

2. Para los siguientes empleos de los Tribunales Judiciales, del Tribunal Superior Militar y de los Consejos Seccionales de la Judicatura:

DENOMINACION DEL CARGO	REMUNERACION MENSUAL
Magistrado de Tribunal Nacional de Orden Público	1.937.500
Magistrado de Tribunal y Consejo Seccional	1.812.500
Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar	1.812.500
Abogado Asesor	1.125.000
Secretario de Tribunal y Consejo Seccional	750.000
Relator	750.000
Secretario de Tribunal Militar	625.000
Sustanciador	468.750
Oficial Mayor	468.750
Auxiliar Judicial	468.750
Escribiente	325.000

A su turno, el artículo 4°, ídem, dispuso:

“La remuneración mensual para los empleos de la Rama Judicial y la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en el artículo anterior, se regirá por la siguiente escala:

GRADO	REMUNERACIÓN
(...)	(...)
23	820.238
(...)	(...)

Este sistema de fijación salarial se ha actualizado desde entonces con la expedición de los decretos a través de los cuales el Presidente de la República, ha fijado año a año la remuneración mensual o el reajuste porcentual anual de las escalas salariales de los empleos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar.

- **Requisitos para ocupar los cargos de ‘Abogado Asesor’ y ‘Abogado Asesor Grado 23’**

El Acuerdo 25 de 1997 “*Por medio del cual se da aplicación al artículo 161 de la Ley 270 de 1996*”, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, clasifica los cargos de carrera de la Rama Judicial en niveles ocupacionales (Administrativo, Asistencial, Profesional, Técnico, Auxiliar y Operativo). Sin embargo, no señala específicamente los requisitos para ocupar los cargos de ‘Abogado Asesor’ y ‘Abogado Asesor Grado 23’.

Posteriormente, fue expedido el Acuerdo N° PSAA06-3560 de 2006, “*Por el cual se adecuan y modifican los requisitos para los cargos de empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios*”, teniendo como motivación en el aparte de consideraciones, que la adecuación y modificación de los requisitos de capacitación y experiencia para los cargos de empleados

adscritos a Tribunales, Juzgados y Centro de Servicios, se hace necesaria con el fin de lograr una mayor profesionalización y mejoramiento del servicio⁴. No obstante, dicho articulado, tampoco señaló los requisitos para el cargo de abogado asesor de Tribunal Judicial o abogado asesor grado 23.

Finalmente, el Acuerdo PSAA13-10038 de 2013 “*Por el cual se adecuan y modifican los requisitos para los cargos de empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios*”, se refirió específicamente a los requisitos para el cargo Abogado Asesor grado 23, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1°. Establecer y adecuar los requisitos de los siguientes cargos de empleados de Tribunales, Juzgados y Centros de Servicios, así:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	GRADO	REQUISITOS
(...)	(...)	(...)
Abogado Asesor	23	Título de formación profesional en derecho, título de postgrado y un (1) año de experiencia profesional.

EL CASO CONCRETO

Pues bien; de conformidad con el material probatorio que obra en el expediente, mediante Acuerdo 10402 de octubre de 2015, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, creó “*Un (1) cargo de Abogado Asesor Grado 23*”⁵, entre otros, en el Tribunal Superior de Manizales, y dispuso que el régimen salarial y prestacional de este cargo es el establecido para la Rama Judicial⁶.

⁴<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10635/2058718/Acuerdo+3560+de+2006.pdf/4161e9be-0bed-42ce-86ea-0dcda75f7c4b>

⁵ Artículo 17, Acuerdo 10402 de 2015.

⁶ Artículo 7, ídem.

En virtud de ello, con Resolución N° 008 de 3 de noviembre de 2015, el Doctor **KEVIN ALEJANDRO ROJAS ECHEVERRY** fue nombrado en el cargo de “Abogado Asesor Grado 23” en el Tribunal Superior de Manizales - Sala Civil Familia en el Despacho de la Magistrada ÁNGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS, tomando posesión de éste en la misma fecha /fls. 35 a 38 C.1/. Luego, con Resolución N° 002 de 30 de mayo de 2017, fue nombrado en el mismo cargo en el Despacho del Magistrado César Augusto Cruz Valencia de la misma Corporación.

Según constancia visible a folios 44 a 46 del cuaderno principal, suscrita el 1° de abril de 2019 por el jefe del Área de Talento Humano de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, el demandante se desempeñó en el cargo de “Abogado Asesor Grado 23” en la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Manizales entre el 3 de noviembre de 2015 y el 30 de mayo de 2017, y el 1° de junio de 2017 y el 2 de septiembre de 2017.

Con petición presentada el 23 de julio de 2018 ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de las diferencias salariales y prestacionales deprecadas en sede judicial /fls. 13 a 17 C.1/, la cual fue negada mediante Resolución N° DESAJMAR18-1248 de 14 de agosto de 2018 /fls. 19 a 24, ídem/.

El 3 de septiembre de esa misma anualidad, el demandante presentó recurso de apelación contra la decisión en mención, siendo éste concedido con Resolución DESAJMAR18-1674 de 1° de octubre de 2018 /fls. 31 y 32/. No obstante, dicho recurso no ha sido resuelto por la entidad accionada.

Como se verá a continuación, el Consejo Superior de la Judicatura, al asignar un grado de remuneración al cargo de “Abogado Asesor”, disminuyó su salario, en contraposición a aquel fijado por el Decreto 57 de 1997 como cargo nominado, así:

Decreto	Abogado Asesor de Tribunal Judicial	Grado 23
194 de 2014	\$5.746.978	\$4.299.956 ⁷
1257 de 2015	\$6.014.797 (4.66%)	\$4.500.333 (4.66%)
245 de 2016	\$6.482.146 (7.77%)	\$4.850.008 (7.77%)
1013 de 2017	\$6.919.690 (6.75%)	\$5.177.383 (6.75%)
337 de 2018	\$7.271.902 (5.09%)	\$5.440.912 (5.09%)
991 de 2019	\$7.599.137 (4.5%)	\$5.685.753 (4.5%)

De conformidad con lo anterior, resulta diáfano para esta Sala de Decisión que con la creación del cargo de “Abogado Asesor Grado 23”, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura acudió a la categoría supletoria consagrada en el Decreto 57 de 1993 para variar la remuneración del cargo nominado de “Abogado Asesor”, sin recurrir a motivación alguna tendiente a justificar la necesidad de crear un nuevo cargo, en condiciones diferentes a aquel que en forma nominada ya existía.

Sobre la variación en las escalas de remuneración, el H. Consejo de Estado, en sentencia proferida el 16 de julio de 2009, se pronunció en los siguientes términos⁸:

“La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura **no podía crear escalas de remuneración**, pues apenas estaba facultada para realizar la incorporación del personal a los cargos, pues así se menciona explícitamente en el propio preámbulo del acto acusado, es decir del Acuerdo No. 05 de 15 de febrero de 1993 hoy atacado. Entonces, cuando el Consejo se fija como objetivo del acto “la correcta aplicación del Decreto 57 de 1993, en lo relativo a la remuneración adecuada para cargos nominados, existentes en las Corporaciones y Despachos Judiciales de la Rama Judicial”; y con ese pretexto modifica la

⁷ El decreto salarial de 2014, pues fue el último en fijar un valor base, a partir de allí los años siguientes solo se menciona un porcentaje de aumento.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Rad.: 68001-23-15-000-2003-02985-01(1895-08)

escala de remuneración desborda los límites de su competencia, pues se hallaba desprovisto de atribuciones para determinar grados y, por tanto, carecía de competencia para modificar la escala de remuneración, por ser esta facultad exclusiva del ejecutivo. Al cambiar la escala salarial de los servidores de la administración de justicia, en ejercicio de una competencia de la que estaba desprovisto, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura **resulta abiertamente reñida con la Constitución y la ley;** y por lo mismo, debe recibir la sanción de nulidad, pues una cosa es incorporar las personas a unos cargos y otra muy distinta crear escalas de remuneración intermedias no previstas por el legislador, para consagrar diferencias salariales entre quienes cumplen la misma función. Y tal proceder no se valida, con el pretexto de brindar "... a la correcta aplicación del Decreto 57 de 1993..." que no le dispensaba esa prerrogativa al Consejo Superior de la Judicatura. (...)" (Se resalta)

Pues bien; la diferencia salarial resultante de la escala de remuneración que en principio fue contemplado como nominado, resulta contraria a los artículos 125, 150-23 y 257 de la Constitución, pues, se itera, el Consejo Superior de la Judicatura no era competente para fijar la remuneración del cargo de "Abogado Asesor" de Tribunal, en tanto tal potestad corresponde al Presidente de la República en desarrollo de las facultades previstas en la Ley 4ª de 1992.

Ahora, a esta altura del discurso judicial, y dada la conclusión a la que arriba esta Colegiatura, se hace imperioso mencionar que la excepción de inconstitucionalidad se encuentra consagrada en el artículo 4° de la Constitución Política, que dispone que ante la existencia de normas contrarias o incompatibles con la Carta, está aplicara de manera preferente dada su supremacía normativa.

Esta figura ha sido ampliamente desarrollada por la H. Corte Constitucional, y en sentencia C-122 de 2011⁹, precisó:

“ “[...] La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...”. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución.

2.2 De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto.

Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o *ex officio* por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-122 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Marzo 01 de 2011. Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 40 de la Ley 5 de 1992.

excepción son inter partes, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución [...]".

/Resalta la Sala/

Luego, en sentencia T-681 de 2016, se refirió puntualmente a las circunstancias que permiten inaplicar un mandato legal en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

“(i) La norma es contraria a las cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán acompasarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado;

(ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso; o,

(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la

Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.

Quiere significar lo anterior que en virtud de la supremacía constitucional, de oficio o a solicitud de parte, los jueces se encuentran habilitados para inaplicar una norma contraria a la constitución a través del control de constitucionalidad difuso, razón por la cual los efectos de tal decisión se aplican únicamente al caso concreto.

Precisamente, en un caso de similares ribetes fácticos al que hoy convoca el estudio de la Sala de Decisión, el H. Consejo de Estado¹⁰ analizó la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente a un Acuerdo expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en los siguientes términos:

“...no podía el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, fijarle grados, porque la norma señaló una sola denominación y remuneración. La facultad de señalar grados a diferentes cargos la tenía únicamente para aquellos no ubicados dentro de la denominación de que trata el artículo 3° del Decreto 57 de 1.993.

Así las cosas, la actuación del Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa - al señalar grados para el cargo de escribiente y como consecuencia de ello, disminuir la remuneración de la actora con ocasión de la fijación de los requisitos para el desempeño del cargo, es inconstitucional, ya que no podía fijar grados y modificar la escala salarial establecida en el artículo 3° del Decreto 57 de 1.993.

En estas condiciones, como la parte actora en los hechos de la demanda y el concepto de violación invocó la inconstitucionalidad del Acuerdo No. 05 de 15 de

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Magistrado Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora. Enero 27 de 2000.

febrero de 1.993, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala, de manera oficiosa, procede a inaplicarlo por inconstitucional...”

Colofón de todo lo expuesto, la Sala de Decisión concluye, sin hesitación alguna, que es procedente inaplicar por inconstitucional la expresión “Grado 23” atribuida al cargo de Abogado Asesor contenida en el Acuerdo que creó dicho cargo para el Tribunal Superior de Manizales; lo anterior, por cuanto la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura no tenía competencia para crear o variar la remuneración aplicable a través de la variación de la escala salarial, dado que su denominación y remuneración se encontraban específicamente señaladas en el artículo 3° del Decreto 57 de 1993 y en los decretos anuales que fijaban el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, lo que conduce a anular los actos administrativos demandados y a acceder a las súplicas de la parte actora.

PRECEDENTE HORIZONTAL

Finalmente, es importante acotar que en esta ocasión el Tribunal reitera la postura esbozada en las sentencias dictadas en los procesos identificados con radicados 17001-33-39-006-2021-00302-02, 17001-23-33-000-2019-00395-00, 17001-23-33-000-2019-00383-00, 17001-23-33-000-2019-00382-00, 17001-23-33-000-2019-00389-00, 17001-33-39-006-2019-00438-02, 17001-33-39-006-00439-02, 17001-33-33-001-2019-00461-02, 17001-23-33-000-2019-00418-00, todos con ponencia del Magistrado DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 inciso 2° de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el canon 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL. Las agencias en derecho se fijan en el 3% del valor de las pretensiones, según lo dispuesto en el artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la

Judicatura.

Es por lo discurrido que **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Sala 4ª de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,**

FALLA

INAPLICÁSE por inconstitucional, la expresión “Grado 23” contenida en el Acuerdo PSAA15-10402 de 29 de octubre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones N° DESAJMAR18-1248 de 14 de agosto y N° DESAJMAR18-1674 de 14 de octubre, ambas de 2018, así como del acto ficto derivado del recurso de apelación interpuesto contra el acto primigenio.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho,

ORDÉNASE a la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL,** reconocer y pagar al señor **KEVIN ALEJANDRO ROJAS ECHEVERRY** las diferencias salariales y prestacionales existentes entre el cargo de “**Abogado Asesor Grado 23**” y el cargo de “**Abogado Asesor de Tribunal Judicial**” por todo el tiempo en que haya desempeñado ese cargo.

La entidad demandada **DARÁ** cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C/CA (ley 1437/11), **PREVINIÉNDOSE** a la parte actora de la carga prevista en el inciso 2º del precepto citado.

COSTAS en esta instancia a cargo de la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y a favor de la señora **LEIDDY VIVIANA BARRETO ROMERO,** las que serán liquidadas y ejecutadas conforme lo determinan el artículo 366 del C.G.P.

Las **agencias en derecho** se fijan en el 3% del valor de las pretensiones, según lo dispuesto en el artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

EJECUTORIADA esta sentencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones que sean del caso en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha según acta N° 018 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGIUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
Ausente con permiso



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-001-2019-00592-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiocho (28) de ABRIL de dos mil veintitrés (2023)

S. 062

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA (El Dr. AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN se halla en permiso), procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** contra la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual accedió las pretensiones formuladas por el señor **JHON ELKIN SUÁREZ TRIANA** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra dicha entidad.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

I) Se declaren nulas las Resoluciones SUB 188778/18, SUB 227648/18 y DIR 126 de 4 de enero de 2019.

II) Se condene a COLPENSIONES a reajustar su pensión de jubilación con la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios, se paguen las diferencias entre las mesadas reliquidadas y las reconocidas y se reconozcan intereses moratorios.

CAUSA PETENDI

➤ El accionante laboró al servicio del INPEC por más de 20 años, por lo que COLPENSIONES le reconoció una pensión de jubilación, en cuya liquidación no

tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, pues pese a reconocer que el actor es beneficiario del régimen consagrado en la Ley 32 de 1986, liquidó la pensión bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

➤ Solicitó a la demandada la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de lo devengado en el último año de servicios, petición resuelta negativamente a través de los actos demandados.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Invocó la parte actora como vulnerados los artículos 2, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; Ley 32 de 1996, artículos 1 y 96; Decreto 1950 de 2005, art. 5; Acto Legislativo 01 de 2005.

Expone en síntesis que el accionante tenía la condición de servidor del INPEC a la fecha de entrada de los Decretos 407/94 y 2090/03, por lo que es sujeto de aplicación íntegra de los preceptos del régimen previsto para los miembros de dicho instituto en la Ley 32 de 1986 y con ello, su pensión debió liquidarse con todo lo devengado en el último año de servicios y no con el promedio de lo percibido en los últimos 10 años, como lo hizo COLPENSIONES. Anota que el Acto Legislativo 01 de 2005 respetó los derechos adquiridos por los servidores del sistema penitenciario, cuya pensión debe liquidarse o computarse teniendo en cuenta los factores establecidos en la Ley 4ª de 1966 y el Decreto 1743 de la misma anualidad.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** contestó la demanda de manera oportuna oponiéndose a las pretensiones de la parte actora, al considerar que los actos administrativos demandados se ajustan a las normas que les sirven de base (PDF N° 7).

Formuló las excepciones denominadas ‘AUSENCIA DEL DERECHO RECLAMADO- APLICACIÓN NORMATIVA Y RELIQUIDACIÓN PENSIONAL’, aduciendo que de las

normas pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993 únicamente es preciso aplicar la edad, el tiempo de servicios y la tasa de reemplazo, en tanto el IBL y los factores salariales a computar se ciñen a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994; ‘IMPROCEDENCIA DE TOMAR TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS’, porque el cómputo pensional únicamente procede con base en el Decreto 1158 de 1994; ‘IMPROCEDENCIA DE RELIQUIDAR LA PRESTACIÓN PENSIONAL’, pues el IBL se liquida con base en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993; ‘PRESCRIPCIÓN DEL REAJUSTE DE LA MESADA PENSIONAL’, con base en los Decretos 3135/68 y 1848/69; ‘IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES MORATORIOS POR NO DAR CUMPLIMIENTO A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 192 DEL CPACA’, plantea que los intereses de mora no nacen de forma automática, sino que precisan de la solicitud de la parte interesada; ‘BUENA FE’, atendiendo el mandato establecido en el artículo 83 de la Carta Política; y las ‘DECLARABLES DE OFICIO’.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 1ª Administrativa de Manizales accedió parcialmente a las pretensiones de la parte demandante (PDF N° 40).

Precisó la funcionaria judicial que de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, los servidores del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC se hallan gobernados en su situación pensional por el Decreto 2090/03, salvo aquellos que para la data de entrada en vigencia de esta norma ya estuvieran vinculados a la institución, quienes tienen derecho a la aplicación de la Ley 32 de 1986. En cuanto a los factores a tener en cuenta para el ajuste pensional, acudió a la regla jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado¹, en virtud de la cual deben tenerse en cuenta aquellos consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Al evaluar el caso concreto, determinó que el accionante hacía parte del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC al momento de la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, por lo que su régimen pensional es el

¹ Sentencia de 11 de abril de 2019, M.P. Sandra Lizeth Ibarra Vélez, Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01111-00(2630-13).

establecido en la Ley 32 de 1986, y en tal sentido, dispuso el reajuste de su pensión con base en los factores enlistados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, es decir, asignación básica, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y prima de riesgo, al paso que denegó la inclusión de bonificación especial de recreación, el subsidio familiar y la prima de capacitación técnicos, por cuanto además de no estar consagrados como factores salariales en dicha norma, tampoco ostentan tal condición, según expresa disposición de las normas que los establecieron.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

Con el memorial visible en el archivo N° 30 del expediente digital, COLPENSIONES apeló la sentencia de primera instancia, esgrimiendo que el ingreso base de liquidación (IBL) no hace parte del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que únicamente contempla la tasa de reemplazo, la edad y el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas como los aspectos sometidos a este beneficio, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional en las sentencias C-258/13, SU-230/15, SU-427/16 y SU-395/17, así como el fallo dictado por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018 en el expediente (exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01).

Con base en dicha postura, estima que la reliquidación impetrada por el actor es improcedente, al paso que los factores salariales a tomar en consideración son aquellos establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende por modo la parte actora se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales COLPENSIONES negó la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a la postura erigida por la apelante y a lo decidido por el Juez de primera instancia, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Cuál es el IBL y qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación de la accionante?*

(I)

LO PROBADO EN LA ACTUACIÓN

Se ha acreditado lo siguiente:

- i. Según certificado visible en la página 103 del documento PDF N° 1, el demandante laboró al servicio del INPEC como dragoneante desde el 14 de noviembre de 1997 hasta el 31 de enero de 2019.
- ii. Atendiendo también a los certificados de factores salariales que obran en el plenario (pág. 105), el demandante durante el último año de servicios (31 de enero de 2018 al 31 de enero de 2019), percibió sueldo, sobresueldo, prima de riesgo, subsidio familiar, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, alimentación, transporte, prima de navidad, prima de seguridad, prima de capacitación y bonificación por recreación.
- iii. A través de la Resolución SUB 188778 de 16 de julio de 2018, COLPENSIONES reconoció una pensión de jubilación a favor del demandante JHON ELKIN SUÁREZ TRIANA, en cuantía de \$ 1'545.245, con base en el régimen previsto en la Ley 32 de 1986 (PDF N° 1, págs. 69-77). Dicho acto fue modificado a través de la Resolución SUB 227648 de 28 de agosto de 2018, con la que la cuantía de la mesada pensional aumentó a \$ 1'554.781 (págs. 82-91).

(II)

**ALCANCE DEL RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS MIEMBROS DEL CUERPO DE
CUSTODIA Y VIGILANCIA DEL INPEC**

La Ley 32 de 1986 “Por la cual se adopta el Estatuto Orgánico del Cuerpo de Custodia y Vigilancia”, establecía lo siguiente:

“ARTÍCULO 96. PENSIÓN DE JUBILACIÓN:

Los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la guardia nacional, sin tener en cuenta su edad.

...

...

...”

“ARTÍCULO 114. NORMAS SUBSIDIARIAS: En los aspectos no previstos en esta ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales”.

/Resalta el Tribunal/.

A su turno, la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario) dispuso conferir facultades extraordinarias al presidente de la República para regular el régimen pensional de los servidores pertenecientes al sistema carcelario, sin introducir desmejoras en los derechos y garantías de los que gozaban (art. 172), al paso que el canon 140 de la Ley 100 de 1993 estableció sobre este grupo de empleados públicos, lo siguiente:

“ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se

consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos” /Resaltado extra texto/.

En virtud de dichos mandatos, fue proferido el Decreto 407 de 1994 (publicado en el Diario oficial N° 41.233 de 21 de febrero de ese año), que estableció en lo pertinente (art. 168):

“Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos (...)

PARÁGRAFO 1º. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo (...)” /Resaltado del Tribunal/.

Finalmente, fue proferido el Decreto 2090 de 2003, norma que define las actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores e introdujo modificaciones en los beneficios prestacionales asignados a este segmento poblacional. En el caso de las normas previstas en la Ley 32 de 1986, el ordenamiento decretal en cita estableció nuevas condiciones para su aplicación:

“ARTÍCULO 6. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Quienes a la fecha de entrada

en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003”
/Resaltado del Tribunal/.

En concordancia con el texto de esta norma, este Tribunal, basándose en la postura inicialmente pregonada por el Consejo de Estado, exigía que aquellas personas que pretendieran adquirir su derecho pensional con base en el régimen que otrora amparaba a los servidores del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC (Ley 32 de 1986), debían cumplir, además de los requisitos especiales, alguna de las pautas consagradas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición del sistema pensional general.

El raciocinio del supremo tribunal de lo contencioso administrativo que avalaba dicha postura era del siguiente tenor²:

“(…) MIEMBROS DEL CUERPO DE CUSTODIA Y VIGILANCIA PENITENCIARIA INPEC - Régimen de transición. Régimen pensional

El artículo 168 del Decreto 407 de 1994, derogado por el

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “B” C.P.: Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del doce (12) de abril de dos mil once (2011) Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00286-00(AC).

artículo 11 del Decreto 2090 de 2003, estableció que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que a la fecha de su entrada en vigencia, esto es, el 21 de febrero de 1994 se encontraran prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrían derecho a gozar de una pensión de jubilación en los términos previstos en la Ley 32 de 1986. En efecto, el artículo 96 de la citada Ley 32 de 1986, disponía los requisitos necesarios para reconocer la pensión de jubilación a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC. Así se lee en la referida norma: (...). No obstante lo anterior, el 1 de abril de 1994 entró a regir el Sistema de Seguridad Social en pensiones para el nivel nacional, creado por la Ley 100 de 1993 el cual dispuso la aplicación general de sus disposiciones (artículo 11) y no incluyó al INPEC dentro de los exceptuados de las mismas (artículo 279). Sin embargo, la citada Ley 100 de 1993 al establecer el régimen transición, previsto en su artículo 36, permitió que la situación particular de los empleados que se encontraban, en ese momento, próximos a adquirir su estatus pensional, se siguiera rigiendo, en cuanto a la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, por las disposiciones normativas existentes con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo régimen general de pensiones. (...) Sobre este particular, debe decirse que la disposición en materia pensional vigente antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, para los empleados oficiales del orden nacional era la Ley 33 de 1985 la cual, si bien es cierto en su artículo 1 fijó los requisitos de tiempo y edad necesarios para el reconocimiento de una pensión de jubilación no lo es menos, que excluyó de esta regla a los empleados oficiales que disfrutaban de un régimen especial de

pensiones, como es el caso de los integrantes del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del INPEC. (...) Bajo estos supuestos, para que a un empleado del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le fuera reconocida una pensión de jubilación con aplicación del régimen especial previsto en los artículos 96 de la Ley 32 de 1986 y 168 del Decreto 407 de 1994 debía acreditar una de las condiciones descritas en el artículo 36 de la citada Ley 100 de 1993, estas son, edad o tiempo de servicio (...)” /Negrillas fuera de texto/.

No obstante, la jurisprudencia más reciente de esa corporación ha recogido dicha posición, para dar cabida a una hermenéutica más consecuente con el mandato constitucional de favorabilidad en materia laboral (art. 53 C.P.). Por modo, en la actualidad interpreta que para que una persona sea beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, y con ello, se le apliquen los mandatos de la Ley 32 de 1986, únicamente debe acreditar 500 semanas cotizadas al momento de entrar en vigencia esa norma, sin que sea preciso que adicionalmente deba cumplir con alguna de las condiciones previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En fallo de 23 de junio de 2022 proferido dentro del expediente identificado con el número de radicación 17001-23-33-000-2020-00281-01 con ponencia de la Magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez, el órgano supremo de esta jurisdicción indicó:

“32. Esta norma [Decreto 2090 de 2003] ha sido analizada por la jurisprudencia de esta Corporación, para señalar que acreditar 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo para la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, concede el derecho a acceder

a la prestación en los términos de la norma inmediatamente anterior y lo que debe entenderse del párrafo del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 es que la intención del legislador fue la de adicionar este requisito en armonía con el régimen general de pensiones.

33. Igualmente, interpretó que exigir, adicionalmente, el estar cobijado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resulta desproporcionado y más gravoso cuando el servidor aspira al reconocimiento en los términos de la norma anterior, por cuanto conllevan una situación más desventajosa en virtud del tránsito legislativo. Adicionalmente, destacó que la finalidad de un régimen de transición consiste en que el legislador defina un sistema de protección para que los cambios producidos por una reforma en la normativa no afecten a quienes, pese a no haber adquirido el derecho a la pensión porque les falta reunir todos los requisitos, sí tiene una expectativa legítima de adquirir el derecho.

34. Así las cosas, se ha entendido que como el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 establece unos supuestos para la transición de un régimen especial y al mismo tiempo para un régimen general, se debe dar la interpretación que más favorezca al servidor, es decir, la que permite la aplicación preferente de la regla de transición que le posibilite el reconocimiento de su pensión especial de jubilación, con fundamento en el principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, para lo cual se destaca el siguiente aparte de la mencionada sentencia C-663 de 2007: «en el hipotético caso en que en una situación concreta un

trabajador se vea amparado por ambos regímenes de transición, el de la Ley 100 y el del Decreto 2090 de 2003-, lo cierto es que al existir dos normas vigentes y aplicables para una misma situación, debe prevalecer a la luz de la Constitución aquel régimen que resulte más favorable y benéfico para el trabajador involucrado, por tratarse de disposiciones pensionales.».

35. De esta manera, cuando resulta más favorable, se ha optado por dar aplicación al primer inciso del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 cuando se acreditan 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003. En consecuencia, los siguientes son los requisitos de la transición en comento:

<i>Para el 28 de julio de 2003</i>	<i>Cuando menos 500 semanas en cualquier actividad que haya sido calificada jurídicamente como de alto riesgo</i>
<i>Cotizaciones</i>	<i>Deben cumplir con “el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión”, esto es, un mínimo de 1000 semanas, como lo establece el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Este mínimo de 1000 semanas de cotización debe entenderse como requisito necesario para ser beneficiario de la transición y no como un requisito para acceder al derecho pensional.</i>

36. Así, cumplido lo anterior tendrán el derecho a que

la pensión les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

37. No desconoce esta subsección que la regla de interpretación propuesta se aparta de la que en anteriores providencias se había expuesto, como la contenida en la providencia del 12 de junio de 2014 que sostuvo:

«(...) el Decreto 2090 de 2003 al establecer el régimen de transición especial de las actividades de alto riesgo permite a los beneficiarios acceder a la pensión de vejez en las condiciones dispuestas en el régimen anterior excepto en lo que tiene que ver con el tiempo de servicio, dado que la especialidad del régimen exige la acreditación del mínimo de semanas de cotización dispuesto en la Ley 100 de 1993, que es más exigente que el dispuesto en las Leyes anteriores, dado que pasó de 20 años a 1050 semanas en 2005 y 25 adicionales por año desde el 2006 hasta llegar a 1300 en 2015».

38. Luego, en sentencia de 22 de abril de 2015, la subsección A, aplicó el régimen de transición previsto en el inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, refiriéndose al requisito de cumplir el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003, como el equivalente al previsto en el artículo 9º de la citada Ley 797, esto es, 1000 semanas.

39. Lo anterior, llevó a la subsección B a precisar la regla hermenéutica del inciso primero del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 en los términos ya señalados, puesto que expone una interpretación de la norma que se acompasa en mayor medida con el

principio de favorabilidad del artículo 53 de la Constitución Política, según el cual, si una norma tiene varias interpretaciones posibles se debe optar por la que resulte más favorable al trabajador.

40. En esas condiciones, se concluye que los servidores públicos que ejercen actividades de alto riesgo, les fue concedido un régimen de transición con el Decreto 2090 de 2003 consistente en que quienes a 28 de julio de 2003 hubieren cotizado al menos 500 semanas, tendrán derecho a que una vez cumplidas 1000 semanas cotizadas, la pensión de jubilación les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior que regula las actividades de alto riesgo.”
/Destacados del Tribunal/.

Y ratificando este viraje jurisprudencial, el Consejo de Estado en fallo de 19 de enero de 2023, proferido en el expediente 20001 23 33 000 2018 00321 01 (3752-2021) con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas, precisó:

“Finalmente, valga precisar que -a excepción de tres providencias-³ las decisiones que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha proferido desde el año 2015⁴

³ Providencias identificadas con los radicados 25000 23 42 000 2013 04113 01 (2338-15) del 28 de octubre de 2016; 63001 23 33 000 2018 00155 01 (3320-19), del 6 de agosto de 2020; y 88001 23 33 000 2014 00006 01 (4678-14), del 22 de octubre de 2020.

⁴ Al respecto consultar las siguientes providencias: i) de la Subsección A: a. 2017-04906-01 (5983-19) mayo de 2021; b. 2011-01522-01(4084-17), febrero de 2020; c. 2011-00900-01(2789-15) febrero de 2020; d. 2015- 00353-01(3044-16) febrero de 2020; e. 2014-00174-01(2689-15) enero de 2020, M.P. William Hernández Gómez; f. 2013-00621-01(1713-14) marzo de 2020; g. 2017-03352-02(1641-19) julio de 2020; h. 2015-00434- 01(4589-18) mayo de 2020, M.P. Gabriel Valbuena Hernández; i. 2012-00916-01(0213-16) junio de 2020; j. 2013-00022-01(1931-14) septiembre de 2020 M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas ii) de la Subsección B: a. 2014-01048-01(2471-15) julio de 2020; b. 2013-01723-01(4598-18) marzo de 2020; c. 2013-01418-01(2814- 14) noviembre de 2020; d. 2013-00329-01(2790-14) noviembre de 2020; e. 2012-00033-01(0510-14) noviembre de 2020; f. 2013-00097-01(3180-14) noviembre de 2020; g. 2011-00431-01(1611-14) noviembre de 2020; h. 2009-01059-01(4770-13) octubre de 2020; i. 2015-04984-01(3270-17) mayo de 2021; j. 2013-03776-01(4057- 15) junio de 2021; k. 2011-00470-01(1885-13) febrero de 2020; l. 2012-00082-01(0391-14) junio de 2017, M.P. César Palomino Cortés; m. 2017-00025-01(4414-17) octubre de 2020; n. 2015-05021-01(3562-17) octubre de 2020; o. 2016-00356-01(2735-17) septiembre de 2020; ñ. 2015-05313-01(3736-17) septiembre de 2020; p. 2013-00937-01(4328-17) agosto de 2020; q. 2012-00561-01(4923-15) agosto de 2020; r. 2011-01408-01(4144- 17) agosto de 2020, r. 2016-00759-00(3482-16) abril de 2019, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; s. 2015-04999- 01(5735-

aplican las condiciones o requisitos de acceso a los regímenes especiales de actividades por alto riesgo conforme los postulados establecidos en el artículo 6 del Decreto Ley 2090 de 2003, sin las exigencias adicionales enunciadas en el parágrafo de esa norma (artículo 6 del Decreto 2090 de 2003), pues tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia C-663 de 2007,²³ «en el hipotético caso en que en una situación concreta un trabajador se vea amparado por ambos regímenes de transición, el de la Ley 100 y el del Decreto 2090 de 2003, lo cierto es que al existir dos normas vigentes y aplicables para una misma situación, debe prevalecer a la luz de la Constitución aquel régimen que resulte más favorable y benéfico para el trabajador involucrado, por tratarse de disposiciones pensionales”/Subrayado del Tribunal/.

En este orden, de acuerdo con el marco de interpretación vigente de las condiciones previstas en el Decreto 2090 de 2003, para los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia del INPEC vinculados al servicio con anterioridad a la expedición del Decreto 407 de 1994 y que pretenden adquirir su pensión con base en los mandatos de la Ley 32 de 1986, únicamente resulta posible exigir el requisito de 500 semanas cotizadas para la data de expedición del mencionado Decreto 2090 (28 de julio de 2003), postura que acogió recientemente esta Sala Plural (sentencia de 31 de marzo de 2023, expediente N° 170013339008-2020-00206-02).

Antes de pronunciarse acerca de los factores salariales cuyo cómputo procede en el caso de los ex servidores del INPEC, y determinar si al actor le asiste el derecho al reajuste pensional, el Tribunal detecta que el señor JHON ELKIN SUÁREZ TRIANA no cumple con los requisitos para que su situación sea gobernada por la Ley 32 de 1986, aspecto con el cual este juez plural difiere frente al análisis efectuado en sede de primera instancia.

18) septiembre de 2020; t. 2014-03056-01(0100-17) junio de 2020; u. 2013-90287-01(4214-15) octubre de 2019; v. 2013-00346-01(4956-14) junio de 2019; w. 2011-01096-01(1176-14) mayo de 2019, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

Como ya se anticipó, la jurisprudencia más reciente del Consejo de Estado ha flexibilizado los requisitos para acceder al régimen pensional especial establecido para quienes laboraron en los servicios penitenciarios, prodigando una hermenéutica más acorde con los postulados del artículo 53 Superior, y en desarrollo de esta, ha pregonado que no se requiere que además de los requisitos previstos en las normas especiales, los ex servidores deban cumplir con las pautas generales del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, carga que ha considerado desproporcionada y excesiva.

Sin embargo, lo que sí deben acreditar quienes pretendan acceder a la transición normativa, y con ella al régimen especial consagrado en la Ley 32 de 1986, es que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, contaban con un mínimo de 500 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo, requisito que de manera categórica consagra el canon 6 del ordenamiento decretal referido, y que ratifica la regla jurisprudencial vigente.

En este sentido, el Tribunal ha de separarse de la postura de la juez de primera instancia, quien adujo que “(...) *para el 28 de julio de 2003 - fecha de entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003-, el demandante hacía parte del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional y por tal razón le resultaba aplicable el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, el artículo 4 de la Ley 4ª de 1966 y el Decreto 1045 de 1978*” (PDF N° 28, pág. 32) /Destacado del Tribunal/.

Lo anterior por cuanto, se itera, para que dicho régimen se aplique, no basta que el servidor estuviera vinculado a la data del Decreto 2090/03 como lo interpretó la jueza, sino que debe cumplirse con el requisito establecido en el artículo 6, que precisa 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo al momento de la entrada en vigencia de esa norma, parámetro normativo que además de vigente, se compagina con la interpretación del Consejo de Estado sobre este punto, conforme los apartados traídos a colación en líneas que preceden. Nótese que en este sentido, el párrafo 5°

transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005 establece:

“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes” /destacado del Tribunal/.

Al analizar la situación jurídica del accionante JHON ELKIN SUÁREZ TRIANA, se tiene que estuvo vinculado al INPEC desde el 14 de noviembre de 1997, a la que ha de sumarse un año de servicios al MINISTERIO DE DEFENSA entre el 7 de diciembre de 1992 y el 30 de noviembre de 1993, y por ende, es dable concluir que para la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 (28 de julio de 2003), no contaba con las 500 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo que exige la norma (para entonces tenía 340 semanas) y por ende, mal podría pretender acceder a un reajuste pensional con base en un régimen que no le resulta aplicable.

A modo de complemento, es menester dejar en claro que si bien las transiciones normativas en materia pensional buscan proteger los derechos de quienes ostentan una legítima expectativa a obtener un derecho bajo las condiciones de una norma, permitiendo su aplicación aún después de derogada, para ello es imprescindible que la norma en algún momento haya sido aplicable a la situación de quien pretende beneficiarse de sus mandatos, y no como en este caso, que se busca un reajuste pensional con base en la Ley 32 de 1986 para una persona que nunca estuvo cobijada por sus mandatos, pues inició sus labores en 1997, muchos años después de la derogatoria de dicho régimen.

Lo expuesto conduce a revocar el fallo de primera instancia para denegar las

pretensiones de la parte actora, acotando que pese a las consideraciones expuestas, el reconocimiento pensional efectuado a favor del accionante se mantiene incólume, pues este debate judicial giraba exclusivamente sobre las pretensiones de reajuste de su mesada pensional.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 365 numeral 4 del Código General del Proceso (CGP), se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia emanada del Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual accedió las pretensiones formuladas por el señor **JHON ELKIN SUÁREZ TRIANA** dentro del contencioso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**.

En su lugar, **NIÉGANSE** las pretensiones de la parte demandante.

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

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

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N°018 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGIUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
Ausente con permiso



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Asunto: Auto decreta pruebas y da traslado de alegatos
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Tributario
Radicación: 1700123330002020-00246-00
Accionante (s): Jhon James Cárdenas Muñoz
Accionado (s): Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones - UGPP
Acto Judicial: Auto Interlocutorio 87

Manizales, tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Asunto

Observada las actuaciones procesales surtidas, se tiene que el proceso se encuentra para fijar audiencia inicial. Sin embargo, en atención a los ordenamientos legales dispuestos en la entrada en vigencia de la Ley 2080 del 2021 que reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es procedente darle el trámite correspondiente en este asunto.

Una vez revisado el expediente se observa que en la demanda se allegaron pruebas documentales concernientes actos administrativos demandados concernientes a: Requerimiento para declarar y corregir, oposición requerimiento, constancia de seguridad social, archivos Excel, liquidación oficial entre otros. No realizó solicitud de práctica de pruebas.

Por su parte, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social – UGPP, propuso excepciones previas, siendo decididas en auto del 6 de octubre de 2022. A su vez, se resolvió el recurso de reposición frente al auto en mención.

La entidad no realizó solicitud de pruebas; además señaló aportar los medios de prueba contenidos en el archivo comprimido Zip contentivo del expediente administrativo relativo a los antecedentes de la actuación objeto del proceso.

Sin embargo, revisado el expediente digital se observa que no se encuentra aportado el documento digital. Por tal razón se solicita a la parte demandada aportar los antecedentes administrativos en archivos PDF.

Corolario de lo anterior, se tiene que en aplicación al artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece los eventos donde es viable dictar sentencia anticipada por escrito, sin que se deba practicar la audiencia inicial, cuando se presente lo siguiente:

“(...) Artículo 42. Adiciónese a la Ley 1437 de 2011 el artículo 182A, el cual será del siguiente tenor:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

- a) *Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*
- b) *Cuando no haya que practicar pruebas;*
- c) **Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;**
- d) *Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.*

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito. (...)

Parágrafo. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. *Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso. (...)*” rft.

A su vez, el artículo 173 del Código General del Proceso, indica que las pruebas deben ser aportadas dentro de las oportunidades procesales; mismas sobre las cuales el funcionario judicial debe pronunciarse.

Conforme a los preceptos legales señalados se tiene que es viable dictar sentencia anticipada cuando se trate de asuntos de puro derecho, no haya que practicar pruebas, solo se aporten pruebas y no se formule tacha o desconocimiento, o las pruebas sean impertinentes, inconducentes o inútiles, lo que permite la incorporación de las pruebas al proceso, y decidir de fondo sobre el objeto del asunto.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho se pronunciará sobre los aspectos procesales así:

1. Saneamiento:

Analizadas las etapas previamente adelantadas dentro del asunto, no se observa algún vicio o situación que deba ser objeto de saneamiento.

De tal suerte que, ejecutoriada esta actuación, mientras no se trate de situaciones presentadas con posterioridad, no se podrá alegar vicio alguno respecto de las actuaciones surtidas.

2. Fijación del litigio

Por consiguiente, conforme a los hechos las pretensiones de la demanda, la contestación de la misma, y las pruebas aportadas, el litigio se contraerá de la

siguiente manera:

En el presente caso se plantearon los siguientes problemas jurídicos:

¿Es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos expedidos por parte de la UGPP, contenido en la liquidación oficial por inexactitud en la autoliquidaciones y pago del Sistema de Seguridad Social Integral SSSI contenida en la Resolución No. RDO–2019–03837 del 14 de noviembre de 2019?

¿Es procedente la Sanción por inexactitud?

3. Decreto de pruebas

De la parte actora

Se tendrán en cuenta las pruebas aportadas con la demanda ordenando la incorporación al proceso concernientes a los actos demandados, constancias, certificaciones entre otros.

De la parte demandada

No solicitó pruebas.

Como se indicó en precedencia, atendiendo que no reposan en el expediente digital los archivos comprimidos Zip contentivo del expediente administrativo relativo a los antecedentes de la actuación objeto del proceso.

Se requiere a la entidad para que en el término de cinco (5) días sean allegados en formato PDF. Una vez allegada la documentación, se dará traslado conforme al artículo 110 del CGP.

4. Alegatos de Conclusión.

Una vez surtido el traslado del artículo 110 del CGP, Se dará aplicación a los literales b y c del numeral 1 del artículo 182 A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, se dictará sentencia anticipada por escrito, al reunir los requisitos establecidos en la norma. En virtud de lo anterior, se ordena dar traslado de alegatos por el término de diez (10) días de conformidad con el numeral 2 del artículo en cita, contados a partir del día siguiente de terminación del traslado de la documentación señalada.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

Primero. Prescindir de la audiencia inicial con el fin de proceder a emitir fallo por escrito de conformidad en el artículo 182A de la Ley 2080 de 2021.

Segundo. Decretar e incorporar al expediente como pruebas allegadas con la

demanda y la contestación de la demanda.

Tercero. Requerir a la parte accionada para que allegue dentro del término de cinco (5) días la documentación concerniente a la actuación administrativa en formato PDF.

Cuarto: Dar traslado por la secretaría de la Corporación conforme al artículo 110 de la prueba documental allegada.

Quinto. Correr traslado a las partes y al Agentes el Ministerio Público por el término común de diez (10) días de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 182A de la Ley 2080 de 2021, para presentar los alegatos de conclusión. Contados a partir del día siguiente de terminación del traslado de la documentación señalada.

Se reconoce personería para actuar al doctor NELSON ENRIQUE SALCEDO CAMELO, mayor edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.091.285 y Tarjeta Profesional de Abogado No. 143.260 del Consejo Superior de la Judicatura en representación de los intereses de UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, conforme al poder conferido

Notifíquese y cúmplase



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> <u>ELECTRÓNICO</u>
No. FECHA: 4/05/2023
Secretario(A)

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 87

Manizales, dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001333300320210006702
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	NELSON DE JESUS VALLEJO RODAS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió a través de apoderado judicial **NELSON DE JESUS VALLEJO RODAS** en contra de **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDADA** (Folio 23 del Cuaderno Primera Instancia) respecto de la Sentencia N° 274 proferida por ese Despacho el día 23 de noviembre de 2022, visible en el Archivo PDF “19” de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se

observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente¹ y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDADA** (Folio 23 del Cuaderno Primera Instancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado

Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **d4ec3826b13b3559151f73468c4bb03d5bf61a3296896f879d6afa9de2fab21b**

Documento generado en 03/05/2023 09:26:49 AM

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

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

17-001-33-33-001-2021-00099-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintiocho (28) de ABRIL de dos mil veintitrés (2023)

S. 063

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA (El Dr. AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN se halla en permiso), procede a dictar sentencia de segundo grado por vía de los recursos de apelación interpuestos por las entidades demandadas contra la sentencia proferida por el Juzgado 1º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por el señor SILVIO HERNÁN NIETO TABARES, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por él promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 16 de octubre de 2020, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 21 de noviembre de 2019 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 7550-6 de 3 de diciembre de 2019 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 16 de octubre de 2020 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante,

añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según consta en la página 17 del PDF N° 31.

A su turno, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** también se opuso a las pretensiones de la parte demandante, planteando las excepciones de ‘CUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS POR PARTE DE LA ENTIDAD TERRITORIAL’: pues atendió debidamente los plazos establecidos en la Ley 1955 de 2019, que implica la emisión del acto administrativo de reconocimiento dentro de los 15 días siguientes a la petición; ‘BUENA FE’, aludiendo al cumplimiento de los términos de ley, y ‘PRESCRIPCIÓN’, en los términos del Decreto 1848 de 1968 (PDF N° 19).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 1ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 32 del expediente electrónico.

Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso la funcionaria judicial que en el caso concreto la parte demandada superó los términos de ley, pues si bien expidió el acto de reconocimiento de manera oportuna y lo notificó por vía electrónica, efectuó el pago cuando ya se encontraba vencido el plazo legal, por lo que concedió la

pretensión de la sanción deprecada. Frente a la mora, condenó al DEPARTAMENTO DE CALDAS a asumir 3 días de esta tardanza, por el tiempo que empleó en remitir el acto de reconocimiento prestacional al FNPSM, a quien a su vez atribuyó los restantes 222 días de la penalidad.

LOS RECURSOS DE SEGUNDO GRADO.

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** apeló la decisión de primera instancia con el escrito obrante en el folio digital N° 34 del expediente, precisando que a diferencia de lo enunciado por la jueza, el acto de reconocimiento de las cesantías quedó ejecutoriado el 3 de enero de 2020, mismo día en el que dicha entidad territorial lo remitió al FNPSM. En todo caso, considera que la Ley 1955 de 2019 no establece un término para que la entidad territorial remita el acto administrativo de reconocimiento al respectivo fondo.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 36, centrando su desacuerdo en la falta de vinculación al proceso de la entidad territorial, en idénticos términos a la argumentación expuesta en el escrito de contestación de la demanda, insistiendo en que no fue esa entidad la causante de la mora que se demanda en el sub lite. Así mismo, reitera que la entidad territorial es la responsable del pago de la sanción por mora reclamada, por la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, lo que deriva en su responsabilidad en los términos del artículo 57 parágrafo de la Ley 1955 de 2019.

Insiste que si bien el ente territorial profirió en tiempo el acto administrativo de reconocimiento, no ocurrió lo mismo con la radicación ante la administradora fiduciaria del FNPSM, por lo que le asiste responsabilidad en la sanción moratoria.

En cuanto a los términos de la sanción moratoria, dice que los dineros producto de las cesantías fueron puestos a disposición de la parte demandante el 20 de marzo de 2020, y además, la mora debe contarse desde el 5 de marzo de ese

año, corolario del cómputo de 55 días siguientes a la notificación del acto de reconocimiento, según la regla jurisprudencial. Considera que debe toarse como base para contar el periodo de la sanción, aquella fecha en la que se pudieron a su disposición los dineros, independiente de que estos hayan sido reclamados, so pena de generar un enriquecimiento sin causa de la parte actora.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub exámine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de la sanción?*
- *¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los petitionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al petitionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la

solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5° *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto

345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5º:

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

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

Cabe anotar que el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, modificado por su similar 1272 de 2018 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin”.

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes”.

En punto a la notificación del acto administrativo con el cual se reconoce y ordena el pago de cesantías, el H. Consejo de Estado en sentencia datada el 28 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015)), señaló:

“97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto. Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente en los términos del artículo 67 del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de este medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.

99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68 del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69 ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

(...)

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados**” /Resaltados de la Sala/.

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que el señor SILVIO HERNÁN NIETO TABARES solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía el 21 de noviembre de 2019, por lo que el plazo de 15 días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento expiraba el 12 de diciembre de 2019, y teniendo en cuenta que la prestación fue reconocida con la Resolución N° 7550-6 de 3 de diciembre de 2019, la declaración administrativa ha de reputarse oportuna (PDF N° 2, págs. 19-20).

En la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18), el Consejo de Estado determinó las reglas aplicables al cómputo de la sanción moratoria, dependiendo de la expedición del acto de reconocimiento y su notificación, y en lo que atañe al caso concreto estableció la siguiente hipótesis:

“(…)

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
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

(…)”

En ese orden, el acto administrativo de reconocimiento fue notificado por vía electrónica el 13 de diciembre de 2019, por lo que el tiempo límite para efectuar el pago expiraba el 3 de marzo de 2020, y teniendo en cuenta que estas fueron canceladas el 16 de octubre de 2020 (PDF N° 2, pág. 21), ello da lugar a la sanción moratoria entre el 4 de marzo y el 15 de octubre de 2020, por lo que no hay lugar

a reconsiderar el cómputo efectuado en sede de primera instancia.

(II)

RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL

Como lo anticipaba la Sala, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, al momento de sustentar la apelación contra el fallo de primera instancia, sostiene que la entidad territorial, en este caso el DEPARTAMENTO DE CALDAS, al expedir de forma tardía el acto administrativo de reconocimiento, en los términos del canon 57 de la Ley 1755 de 2019, norma que en su tenor literal establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 57°. 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.

...
...

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, facúltase 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”.
/Destaca el Tribunal/

En este sentido, como ya lo anotó la Sala de conformidad con el recuento probatorio, el acto administrativo de reconocimiento fue proferido dentro del término de ley por la Secretaría de Educación del DEPARTAMENTO DE CALDAS, acto que una vez ejecutoriado el 3 de enero de 2020 según la constancia visible en el PDF N° 19, pág. 11, fue remitido a la FIDUPREVISORA S.A. con el Oficio PS 00003 de la misma data (PDF N° 19, pág. 13), por lo que la mora no es imputable a la entidad territorial.

Lo que se evidencia en el sub lite 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**”*
/Destacado del Tribunal/.

De otro lado, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se haya excluido a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM de la obligación del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, pues lo que contempla el párrafo transitorio es una autorización al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para emitir títulos de tesorería

a efectos de financiar el pago de las sanciones causadas a diciembre de 2019, sin que por ello pueda afirmarse, se insiste, que tácitamente se haya liberado a la demandada de la obligación de pago de las sanciones que se causen a partir de enero de 2020.

En virtud de lo expuesto, se modificará el ordinal 2° inciso 5° de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que la sanción moratoria habrá de ser asumida en forma exclusiva por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, relevando de dicha penalidad al DEPARTAMENTO DE CALDAS.

COSTAS

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en esta instancia, por no darse los supuestos consagrados en los numerales 3 y 4 del canon 365 numeral 3 del C.G.P.

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

FALLA

MODIFÍCASE el ordinal 2° inciso 5° de la sentencia proferida por el Juzgado 1° Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por el señor **SILVIO HERNÁN NIETO TABARES**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por él promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, en el sentido de que la sanción moratoria habrá de ser asumida en forma exclusiva por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, relevando de dicha penalidad al DEPARTAMENTO DE CALDAS.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo apelado.

Sin **COSTAS** ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N°018 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGIUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
Ausente con permiso



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 88

Manizales, dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001333900720210020102
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	NESTOR ALEXANDER PATIÑO SANCHEZ
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - CREMIL

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió a través de apoderado judicial **NESTOR ALEXANDER PATIÑO SANCHEZ** en contra de **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - CREMIL** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDANTE** (Folio 19 del Cuaderno Primera Instancia) respecto de la Sentencia N°255 proferida por ese Despacho el día 16 de diciembre de 2022, visible en el Archivo PDF “16” de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se

observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDANTE** (Folio 19 del Cuaderno Primera Instancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado

Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **206cab8d8b18f19aeaeb5034e241dd9f0032fd1076e4dc3933dff33fae72e3b**

Documento generado en 03/05/2023 09:28:14 AM

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

17-001-33-33-004-2021-00213-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintiocho (28) de ABRIL de dos mil veintitrés (2023)

S. 064

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA** (El Dr. **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** se halla en permiso), procede a dictar sentencia de segundo grado por vía de los recursos de apelación interpuestos por las entidades demandadas contra la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **AMANDA GARCÍA VÁSQUEZ** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 30 de septiembre de 2020, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 2 de enero de 2020 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 05 de 8 de enero de 2020 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 20 de mayo de 2020 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2; y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los

setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

Finalmente, menciona que cuando la mora ocurra después del plazo de 45 días con que cuenta la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM para efectuar el pago, es esta entidad la que debe asumir dicha carga, de conformidad con lo previsto en la Ley 1955 de 2019.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el escrito que constituye el archivo digital N° 10 del expediente, proponiendo las excepciones 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’, basada en que con la modificación introducida con la Ley 1955 de 2019, cualquier retardo en el pago de las cesantías debe ser asumida por la entidad territorial y la entidad fiduciaria administradora del fondo; ‘COBRO INDEBIDO DE LA SANCIÓN MORATORIA’, reiterando la responsabilidad del ente territorial en cumplimiento de lo previsto en la Ley 1955 de 2019; ‘FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA GENERADA EN EL 2020’, en tanto esa entidad, con la modificación normativa, únicamente sería responsable de la sanción generada hasta el año 2019; y la ‘GENÉRICA’.

A su turno, el **MUNICIPIO DE MANIZALES** también se opuso a las pretensiones de la parte demandante, frente a lo cual adujo que la carga del pago de las acreencias prestacionales de los docentes es del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pues las entidades territoriales

únicamente cumplen funciones de trámite. Así mismo, menciona que en el caso concreto, la entidad administradora del fondo estudió la solicitud de reconocimiento de cesantías casi 4 meses después de la entrega de la información por el MUNICIPIO DE MANIZALES, desconociendo con ello todos los términos de ley. Por ende, considera que no incurrió en incumplimiento de los plazos legales a cargo de ese ente territorial.

Propuso como excepciones las de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA', insistiendo en que las secretarías de educación de los entes territoriales únicamente tienen funciones operativas, y es el fondo de prestaciones sociales quien ostenta la competencia para el pago de estas acreencias; 'INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1071 DE 2006 AL MUNICIPIO DE MANIZALES EN EL TRAMITE DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE CESANTÍAS A CARGO DEL FOMAC Y FIDUPREVISORA', bajo el entendido de que el lapso consagrado en la Ley 1071 de 2006 no es exigible a esa entidad territorial, por no ser la empleadora de la accionante; 'PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ATACADO DE NULIDAD', por el cumplimiento de las normas legales; 'COBRO DE LO NO DEBIDO', reiterando que la obligación es del FNPSM; y la 'GENÉRICA' (PDF N° 11).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 4ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 21 del expediente electrónico.

Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso la funcionaria judicial que en el caso concreto la parte demandada superó los términos de ley, pues si bien expidió el acto de reconocimiento de manera oportuna y lo notificó por vía electrónica, efectuó el pago cuando ya se encontraba vencido el plazo legal, por lo que concedió la pretensión de la sanción deprecada. Frente a la mora, condenó tanto a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM como al MUNICIPIO DE MANIZALES, a pagarla por el periodo comprendido entre el 2 de abril y el 19 de mayo de 2020,

aduciendo que la entidad territorial incurrió en 1 día de mora al enviar el acto de reconocimiento a la entidad fiduciaria administradora del fondo.

LOS RECURSOS DE SEGUNDO GRADO.

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** apeló la decisión de primera instancia con el escrito obrante en el folio digital N° 23 del expediente, precisando que la Ley 1955 de 2019 no derogó las normas que regulan el reconocimiento y pago de las cesantías docentes, como las Leyes 91/89 y 1071/06 y el Decreto 1272/18, que son claras al establecer que la penalidad por mora la asume la entidad pagadora, que en este caso es el FNPSM, quien podrá iniciar acciones contra las entidades territoriales si considera que incurrieron en dilaciones que dieron lugar al pago o reconocimiento tardío, y es en ese proceso y no en este, que deben analizarse las actuaciones de las entidades demandadas según lo establece la Ley 1955 de 2019. Aclara que la entidad fiduciaria a cargo del FNPSM continúa revisando y aprobando el acto de reconocimiento de cesantías docentes, pese a que de forma errónea algunos pronunciamientos jurisprudenciales consideran que esta etapa de revisión desapareció.

Frente a la condena que se le impuso por 1 día de mora en el fallo apelado, estima que si bien la norma menciona que la entidad territorial debe remitir el acto administrativo al FNPSM de forma inmediata, esto debe contextualizarse con la cantidad de trámites internos que dicho envío implica, y que en el caso concreto, 1 día es un término proporcionado y razonable para la remisión del documento al fondo de prestaciones docentes.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 25, centrando su desacuerdo en la falta de vinculación al proceso de la entidad territorial, en idénticos términos a la argumentación expuesta en el escrito de contestación de la demanda, insistiendo en que no fue esa entidad la causante de la mora que se demanda en el sub lite. Así mismo, reitera que la entidad territorial es la responsable del pago de la sanción por mora reclamada, por la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, lo que deriva

en su responsabilidad en los términos del artículo 57 parágrafo de la Ley 1955 de 2019, que establece que el FNPSM no está llamada a responder por la mora causada con posterioridad al 31 de diciembre de 2019.

Insiste que si bien el ente territorial profirió en tiempo el acto administrativo de reconocimiento, no ocurrió lo mismo con la radicación ante la administradora fiduciaria del FNPSM, por lo que le asiste responsabilidad en la sanción moratoria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub examine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de la sanción?*
- *¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe

que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5º *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5º:

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

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

Cabe anotar que el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, modificado por su similar 1272 de 2018 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes”.

En punto a la notificación del acto administrativo con el cual se reconoce y ordena el pago de cesantías, el H. Consejo de Estado en sentencia datada el 28 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), señaló:

“97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto. Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente en los términos del artículo 67 del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de este medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.

99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68 del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69 ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

(...)

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados**” /Resaltados de la Sala/.

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que la señora AMANDA GARCÍA VÁSQUEZ solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía el 2 de enero de 2020, por lo que el plazo de 15 días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento expiraba el 24 de enero de 2020, y teniendo en cuenta que la prestación fue reconocida con la Resolución N° 05 de 8 de enero de 2020, la declaración administrativa ha de reputarse oportuna (PDF N° 1, págs. 24-27).

En la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18), el Consejo de Estado determinó las reglas aplicables al cómputo de la sanción moratoria, dependiendo de la expedición del acto de reconocimiento y su notificación, y en lo que atañe al caso concreto estableció la siguiente hipótesis:

“(…)

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

(…)”

En ese orden, el acto administrativo de reconocimiento fue notificado personalmente el 27 de enero de 2020, por lo que el tiempo límite para efectuar el pago expiraba el 1° de abril de 2020, y teniendo en cuenta que estas fueron canceladas el 20 de mayo de 2020 (PDF N° 1, pág. 28), ello da lugar a la sanción

moratoria entre el 1° de abril y el 19 de mayo de 2020, por lo que no hay lugar a reconsiderar el cómputo efectuado en sede de primera instancia.

(II)

RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL

Como lo anticipaba la Sala, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, al momento de sustentar la apelación contra el fallo de primera instancia, sostiene que la entidad territorial, en este caso el MUNICIPIO DE MANIZALES, al expedir de forma tardía el acto administrativo de reconocimiento, en los términos del canon 57 de la Ley 1755 de 2019, norma que en su tenor literal establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 57°. 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.

...

...

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 parágrafo.

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.
/Destaca el Tribunal/

En este sentido, como ya lo anotó la Sala de conformidad con el recuento probatorio, el acto administrativo de reconocimiento fue proferido dentro del término de ley por la Secretaría de Educación del MUNICIPIO DE MANIZALES, acto que una vez ejecutoriado el 28 de enero de 2020, fue remitido a la FIDUPREVISORA S.A. con el Oficio SEFPSM de 30 de enero de 2020 (PDF N° 11, pág. 23), por lo que no advierte esta Sala de Decisión que la mora en el pago de las cesantías haya ocurrido a instancias del ente territorial.

Lo que se evidencia en el sub lite 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**”*
/Destacado del Tribunal/.

De otro lado, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se haya excluido a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM de la obligación del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, pues lo que contempla el parágrafo transitorio es una autorización al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para emitir títulos de tesorería

a efectos de financiar el pago de las sanciones causadas a diciembre de 2019, sin que por ello pueda afirmarse, se insiste, que tácitamente se haya liberado a la demandada de la obligación de pago de las sanciones que se causen a partir de enero de 2020.

En virtud de lo expuesto, se modificará el ordinal 2° de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que la sanción moratoria habrá de ser asumida en forma exclusiva por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, relevando de dicha penalidad al MUNICIPIO DE MANIZALES.

COSTAS

No habrá condena en costas ni agencias en derecho en esta instancia, por no darse los supuestos consagrados en los numerales 3 y 4 del canon 365 numeral 3 del C.G.P.

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

FALLA

MODIFÍCASE el ordinal de la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **AMANDA GARCÍA VÁSQUEZ** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por él promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, en el sentido de que la sanción moratoria habrá de ser asumida en forma exclusiva por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, relevando de dicha penalidad al MUNICIPIO DE MANIZALES.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo apelado.

Sin **COSTAS** ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N°018 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
Ausente con permiso



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 89

Manizales, dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001333300320210022002
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARTHA LUCIA LONDOÑO GOMEZ
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió a través de apoderado judicial **MARTHA LUCIA LONDOÑO GOMEZ** en contra de **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDADA** (Folio 19 del Cuaderno Primera Instancia) respecto de la Sentencia N° 265 proferida por ese Despacho el día 23 de noviembre de 2022, visible en el Archivo PDF “17” de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se

observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDADA** (Folio 19 del Cuaderno Primera Instancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado

Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **1a2d7ba5dd16a2d5b051f9ecb633479fd4a5f76535740b136aa635ae7ba88b87**

Documento generado en 03/05/2023 09:29:33 AM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: A despacho del señor Magistrado el presente Medio de Control, recibido por ventanilla virtual, proveniente del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales con apelación de sentencia, para decidir sobre su admisión.

Manizales, primero (01) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

Secretaria

Proyecto: EYMO

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: FERNANDO ALBERTO ALVAREZ BELTRAN

A.I. 90

Manizales, dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001333900720210023002
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARIA ELENA CASTRO SEPULVEDA
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG - DEPARTAMENTO DE CALDAS

I. CONSIDERACIONES

Se ocupa el Despacho del proceso procedente del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió a través de apoderado judicial **MARIA ELENA CASTRO SEPULVEDA** en contra de **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG - DEPARTAMENTO DE CALDAS** para surtir el recurso de apelación concedido a la parte **DEMANDADA** (Folio 20 del Cuaderno Primera Instancia) respecto de la Sentencia N° 248 proferida por ese Despacho el día 15 de diciembre de 2022, visible en el Archivo PDF "17" de la carpeta (01CuadernoPrimeraInstancia) del expediente digital.

Igualmente, el Despacho realiza un examen preliminar conforme lo establece el artículo 325 del Código General del Proceso, encontrando que la providencia motivo de apelación está suscrita electrónicamente por el a quo; así mismo, no falta por resolver demandas de reconvención o procesos acumulados, como tampoco se

observa causal de nulidad alguna que amerite medida de saneamiento o su declaración.

Por lo anterior, al haberse sustentado el recurso de apelación oportunamente y reunir los demás requisitos legales, procede el despacho a admitir en el efecto suspensivo el recurso de alzada, notificándose personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes (Artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA).

Por lo expuesto, el Despacho,

II. RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte **DEMANDADA** (Folio 20 del Cuaderno Primera Instancia) contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 323 y 325 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE personalmente al Ministerio Público y por estado a las partes, de acuerdo con el artículo 201 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado

Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **36cf909773637998cc0e189e8765c8d1b7e4c19b2fd99bfd40dda9695300e881**

Documento generado en 03/05/2023 09:30:46 AM

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dos (2) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Se procede a fijar fecha para la audiencia de pruebas dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de **Protección de derechos e intereses colectivos** que promovió el señor **Enrique Arbeláez Mutis** contra el **Municipio de Neira, Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS –**, **Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC -**, vinculadas **Departamento de Caldas – Secretaría de Medio Ambiente-**, **Unidad Departamental de Gestión del Riesgo – UDGR -**, **Constructora Inversiones Herron SAS**, y **Copropiedad Makadamia Casas Campestres**, radicado número **17001 23 33 000 2022 00192 00**.

Se convoca a la referida diligencia el día **JUEVES DIECIOCHO (18) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 a.m.)**,

Advierte este Despacho que dicha audiencia se realizará mediante la plataforma LifeSize, y que, en caso de requerir allegar algún memorial como sustituciones, renunciaciones de poderes u otros documentos para que sean tenidos en cuenta en la audiencia, se sirvan remitirlos previamente **a más tardar el día anterior a la celebración de la misma, únicamente al correo tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co**

De igual manera, **se allega en esta providencia el enlace para el ingreso a la audiencia que se convoca**, el cual corresponde a la conexión mediante plataforma Lifesize:

<https://call.lifesizecloud.com/18036705>

Se recomienda a las partes, e intervinientes que antes de ingresar a la plataforma de Lifesize verifiquen su conexión a internet, así como el correcto funcionamiento de la cámara y el micrófono del dispositivo a través del cual ingresarán a la audiencia virtual convocada.

Notifíquese

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado

Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **73dbe34ee4f2ba6baedf5649d099208882c4052bbe093186dcb069f31f59b405**

Documento generado en 02/05/2023 04:28:11 PM

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

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-José Mauricio Baldion Álzate-
Conjuez.

Manizales, tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver solicitud de aclaración de la sentencia n° 018 de 27 de marzo de 2023, que decidió la segunda instancia y; emitida dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **CONSTANZA EUGENIA GOMEZ VALENCIA** contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, elevada por la parte demandante.

I. LO PETICIONADO

Mediante petición allegada el pasado 3 de mayo de 2023, la parte demandante solicitó **CORRECCION**, de la sentencia proferida por la Sala de Conjueces el pasado 27 de marzo de 2023 y que decidió esta instancia. Lo peticionado se resume en el yerro cometido en la fecha del fallo primario, la cual es 3 de junio de 2020, pero dice 3 de julio de 2020.

II. CONSIDERACIONES.

II.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 286 del CGP, en concordancia con los artículos 285 y 287 ibidem y, conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjueces celebrado el pasado 30 de junio de 2022.

II.III. Control de legalidad.

- **De la corrección de la sentencia.**

Contenido en el artículo 286 ibidem, permite la corrección de errores aritméticos u otros:

“Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

Ahora bien, frente a la oportunidad de acudir a cualquiera de estas figuras jurídicas, dice la norma que la adición de la sentencia debe solicitarse “dentro del termino de su ejecutoria” y la corrección puede solicitarse “*en cualquier tiempo*”, siempre que sean equívocos de palabras, nombres, fechas, cálculos, etc.

Dado que para la corrección la norma, dice que puede solicitarse en cualquier tiempo, el Despacho considera irrelevante entrar en cualquier otro estudio, así las cosas, la petición de corrección resulta procedente y se resolverá.

II.IV. Caso en concreto.

El Despacho hace una revisión de la sentencia, encuentra que en efecto en algunos de sus apartes cambia el mes de emisión de la sentencia de primera instancia, especialmente en su parte resolutive, los numerales 1°, 2° y 3° en los cuales se dice que se corrige la sentencia de 3 de julio de 2020, siendo lo correcto corregir la sentencia de 3 de junio de 2020.

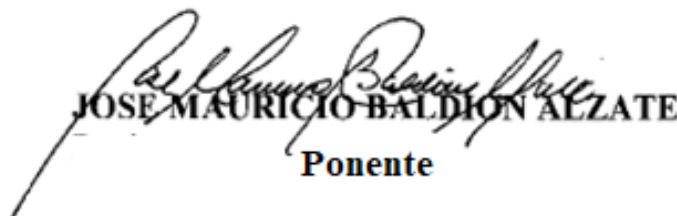
De acuerdo con lo anterior, es claro que la Sala incurrió en el error vislumbrado por la parte demandante y es necesario corregirlo.

De acuerdo con lo discurrido, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas;

III. RESUELVE

PRIMERO: CORREGIR de la *Sentencia n° 018 del veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023)*, proferida por la Sala de Conjuces y que decidió la segunda instancia de este medio de control, en el entendido que hace referencia en todo a la sentencia de 095 de 3 de junio de 2020, que puso fin a la primera instancia en este proceso.

SEGUNDO: Contra las decisiones emitidas en esta providencia, proceden los recursos de ley.

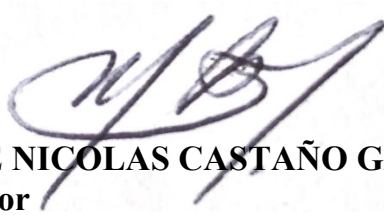

JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Ponente

17001333300420160033203
Nulidad y restablecimiento del derecho.
Fabio González Zapata Vrs Fiscalía General de la Nación

Sentencia Auxiliar n° 026
Corrige sentencia de 2°



TOMAS FELÍPE MORA GOMEZ
Revisor



JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Liliana Eugenia García Maya

Conjuez Ponente

Manizales, tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 2 de febrero 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° **17001333300420160030203** en el que es demandante **JUAN FERNANDO LONDOÑO OCAMPO** contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dra. LILIAN EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ** y **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 382 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos;

- Resolución DS-16-12-000040 de 14 de enero de 2016.
- Resolución n° 2-0876 de 5 de abril de 2016.

2. **RECONOCER** y pagar al señor **JUAN FERNANDO LONDOÑO OCAMPO** la bonificación judicial, señalada en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación (1 de enero de 2013), con incidencia en la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos prestacionales que por Constitución y Ley corresponden a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, por tal motivo, deberá incluirse en nómina y reliquidarse teniendo en cuenta como base de liquidación la bonificación judicial a pagar mensualmente y la bonificación por servicio prestado, por ende, se deberá tener como base la totalidad del salario sin ningún tipo de deducción desde el momento de su origen.
3. **UNA VEZ** se acceda al reconocimiento de la bonificación judicial señalada en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial y prestacional, deberá reliquidarla la bonificación por servicio prestado, teniendo en cuenta que esta constituye el 35% del sueldo básico mensual, y teniendo en cuenta que el hecho generador del precepto jurídico citado es la nivelación salarial constituyéndose en un mismo factor salarial, es decir, un solo valor conjunto de la asignación básica mensual.
4. **SEGUIR** reliquidando al demandante **JUAN FERNANDO LONDOÑO OCAMPO** la bonificación judicial señalada en el Decreto 382 de 2013 teniendo como base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y como también todos los factores salariales y prestacionales, sin deducir o descontar dicha remuneración.
5. **INDEXAR** los valores reconocidos en la forma prevista en el CPACA.
6. **INCLUIR** en nomina y seguir pagando la bonificación judicial señalada en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial y prestacional dejado de percibir por el demandante **JUAN FERNANDO LONDOÑO OCAMPO** en conjunto con la asignación básica, el cual tendrá efectos directos y circunstanciales en las vacaciones, prestaciones sociales (prima de vacaciones, prima de productividad, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales que recibe un servidor público de la Fiscalía General de la Nación.

7. **CONDENAR** a la demandada a pagar la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al Fondo correspondiente seleccionado por el demandante.
8. **AJUSTAR** dichas sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustancias del CPACA y demás preceptos jurídicos que tratan la materia.

4. HECHOS

Que el demandante **JUAN FERNANDO LONDOÑO OCAMPO** ha sido servidor público en la Fiscalía General de la Nación ocupando el cargo de Fiscal Especializado delegado ante los Jueces Especializados del Circuito de Manizales.

5. FALLO PRIMARIO

El 26 de agosto de 2020, el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo a las pretensiones de la demanda.

En resumen, declaró no probadas las excepciones propuestas por la Fiscalía General de la Nación, inaplicó la expresión subrayada “...*únicamente* factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud...”, contenida en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013. Declaró la nulidad de los actos administrativos acusados. Se ordenó a la demandada reliquidar todas las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante, teniendo en cuenta que la bonificación reclamada constituye factor salarial. Indexar las sumas reconocidas al demandante. Condenó en costas-agencias en derecho a la demandada y ordenó a la demanda dar cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

Como argumento a estas decisiones, consideró que la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 de 2013, contiene todos los aspectos jurídicos y cumple con los requisitos de ley para ser considerada factor salarial.

El fallo primario, guardó silencio respecto de la solicitud de condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria por el pago parcial de las cesantías al demandante.

6. RECURSO DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 2 de septiembre de 2020. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen

salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

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

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia respeta la tesis que sobre el *principio de non reformatio in pejus*¹, propone el artículo 328 del CGP que a su vez es apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

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

Pero también, acepta que este principio no es absoluto y contempla excepciones, al respecto la Corte Constitucional ha reiterado:

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.

“El principio de non reformatio in pejus es la garantía del debido proceso consistente en que la autoridad judicial de superior jerarquía está imposibilitada para agravar la pena impuesta del condenado, cuando sea apelante único. El mencionado principio fue fijado en el artículo 31 de la Constitución Política Colombiana.

La anterior garantía ha sido aplicada a otras áreas del derecho distintas a la penal. En ese sentido, el artículo 238 del Código General del Proceso reitera que el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que debido a la modificación sea indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

Este principio busca evitar que se empeore la situación de una de las partes que recurre la decisión en el caso en que la otra parte no impugne la providencia. Lo anterior permite brindar seguridad jurídica al único apelante y constituye un límite al poder judicial. Así, la competencia funcional del juez que conoce en una instancia superior del recurso debe limitarse a resolver las inconformidades planteadas por la parte que apeló, sin que le sea factible analizar la totalidad del fallo.

No obstante, es importante precisar que no se trata de un principio absoluto, pues en algunos casos admite excepciones. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que la aplicación de la non reformatio in pejus puede ceder, para atacar errores protuberantes de los jueces y, en esa medida, salvaguardar derechos fundamentales².”

Igualmente, el Consejo de Estado, ha sostenido distintas providencias que;

“...excepcionalmente el juez de segunda instancia puede estudiar temas del debate jurídico, inclusive sino fueron planteados por el apelante único, cuando se profiera una decisión manifiestamente ilegítima y con el fin de proteger el ordenamiento jurídico³. Así, la Sección Cuarta afirmó que “[...] funcionario judicial al advertir que se están consolidando situaciones jurídicas en abierta contradicción del ordenamiento jurídico, no puede rehusarse a efectuar algún tipo de pronunciamiento sólo bajo la consideración de que fue un asunto que no se planteó en el escrito de apelación [...]”⁴

Aunado a lo expuesto, en sentencia de unificación jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵ expuso que como regla general el juez de segunda instancia tiene competencia para pronunciarse sobre los argumentos en el recurso del apelante único. Sin embargo, dicha regla no es absoluta, puesto que debe admitirse junto con ella las excepciones derivadas de: 1. Las normas o principios previstos en la Constitución Política, 2. Compromisos vinculantes

² Ver entre otras sentencias: T-231 de 1994, SU-132 de 2002, T-291 de 2006 y T-455 de 2016 y el Auto de 7 de diciembre de 2017. Rad. Núm: 2010-00154-01.

³ Ver entre otras sentencias: Núm. Rad: 2015-02284-01, 2015-02281-01 y 2011-00820-01.

⁴ Esta posición también se encuentra en las siguientes sentencias de tutela proferidas por la Corporación en las que se decidió que en casos como el aquí analizado no se vulnera el principio de la *non reformatio in pejus* cuando se revoca una decisión ilegal, pese a que el apelante es único. Las sentencias son: Radicado: 03-1511001--000-2017-000057-00. Demandante: Constructora Plermo Ltda. Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera. 4 de mayo de 2017. Radicación: 11001-03-15-000-2017-00421-00. Demandante: Yorjanis Romero Bauwero. Demandado: Tribunal Administrativo del Sucre. 25 de mayo de 2017. Radicado: 41001-23-33-000-2017-00161-01(AC). Demandante: María Nayibe Gutierrez Castro. Demandado: Juzgado Séptimo Administrativo Judicial de Neiva. 4 de octubre de 2017.

⁵ Sentencia del 9 de febrero de 2012. Rad. Núm: 1997-06093-01.

asumidos por el Estado en tratados internacionales relacionados con derechos humanos y derechos internacional humanitario y 3. De las normas legales de carácter imperativo. Sobre estas excepciones, debe aclararse que su finalidad es proteger y garantizar el ordenamiento jurídico. Así como armonizar los principios constitucionales propios del Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales de las partes.

Ahora en materia laboral, también la Corte Constitucional indica que, acorde con el alcance y contenido de los derechos laborales mínimos, no opera la aplicación de dicha limitante, por su connotación de ser ciertos e indiscutibles, en los términos de la garantía establecida en el artículo 53 superior y la prevalencia de los derechos sustanciales sobre lo procedimental, dado que dicha limitante de forma irrestricta haría nugatorio el contenido de los derechos fundamentales de connotación social. En estos términos se refirió el alto Tribunal en la sentencia C-968 de 21 de octubre de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la cual dijo en esa ocasión;

“En el segmento normativo bajo revisión, el legislador determinó que la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias que hayan sido objeto del recurso de apelación. A primera vista tal determinación parecería que no desconoce los principios superiores antes enunciados pues, como ya lo ha precisado esta Corte, la consonancia es un efecto propio y particular de las decisiones que resuelven la apelación, en el sentido que ellas deben ser acordes con las materias que son objeto del recurso dado que éste ha sido instituido para favorecer el interés del recurrente, que tratándose del trabajador, se supone que lo interpone precisamente para propugnar por la vigencia y efectividad de sus derechos y garantías laborales mínimas e irrenunciables que considera conculcadas por el sentenciador de primer grado. En este sentido, también es de suponer que el trámite procesal que se le imprime al recurso está orientado a hacer efectivos esos derechos y garantías.

Pero qué sucedería en el evento en que el juez de primera instancia deje de reconocer beneficios mínimos irrenunciables a que tiene derecho el trabajador, debatidos dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y debidamente probados, y el recurrente al interponer el recurso de apelación no repara en ellos y no lo sustenta debidamente de modo que deja de reclamar ante el superior sobre tales derechos laborales. ¿En tal hipótesis debe el juez laboral que dicta sentencia de segunda instancia ceñirse al mandato de la norma acusada que le exige guardar consonancia con la materia objeto del recurso?

Indudablemente en la situación que se plantea el sentenciador de segundo grado podría abstenerse de pronunciarse sobre derechos y garantías mínimas del trabajador que no le fueron reconocidos por la sentencia apelada, ya que la exégesis del precepto bajo revisión lo obliga a ceñirse a la materia del recurso de apelación, impidiéndole extender su decisión a aspectos diferentes. Además, el juez puede argüir que en tal situación el apelante está indicando tácitamente su conformidad con los aspectos no apelados de la sentencia de primer grado.

Sin embargo, para la Corte tal interpretación no se aviene con el Ordenamiento Superior, pues evidentemente comporta no sólo un flagrante desconocimiento del principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas

laborales que consagra el artículo 53 Superior, sino también del principio de la prevalencia del derecho sustancial que, según se explicó, le impone al juez laboral, como director del proceso, el deber de aplicar las normas procesales para hacer efectivos los derechos de quienes intervienen en el proceso, especialmente los derechos de los trabajadores." (sft)

Con fundamento en la regla definida por la guardiana de la Constitución en materia de resolución del recurso de alzada y la inaplicabilidad de la limitación del postulado legales de *non reformatio in pejus* en asuntos de carácter laboral en los que se discuten derechos ciertos e indiscutibles, el juzgador de segunda instancia está obligado a la protección de dicho sustancial, pese a la inexistencia de reproche específico sobre la sentencia de primer grado.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

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

c. CASO CONCRETO.

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

- a) Resolución n° 1038 de 1 de agosto de 2016 “por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación” (fl. 17-18).
- b) Desprendibles de nómina (fl. 20-21).
- c) Resolución DS-16-12-000040 de 14 de enero de 2016 “por medio de la cual se responde un derecho de petición” (fl. 22 y vto).
- d) Derecho de petición radicado el 23 de diciembre de 2015 (fl. 23-26).
- e) Resolución n° 2-0876 de 5 de abril de 2016 “por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación” (fl. 27-30).
- f) Recurso de apelación (fl. 31-34).
- g) Constancia laboral de 29 de enero de 2015 (fl. 35).

- h) Resolución n° 0-1543 de 14 de julio de 2010 “por medio de la cual se hacen unos nombramientos en la Fiscalía General de la Nación” (fl. 36-37).
- i) Acta de posesión n° 160 de 21 de julio de 2010 (fl. 38).

d. PROBLEMA JURIDICO.

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

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

e. ANALISIS

I. DECRETO 382 DE 6 DE ENERO DE 2013

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

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

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

b) (...)”.

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

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

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 382 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá

mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 2o. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar que no optaron por el régimen establecido en los Decretos

números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995 y que vienen regidos por el Decreto número 848 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, de percibir en el año 2013 y siguientes, un ingreso total anual inferior al ingreso total anual más la bonificación judicial que se crea en el presente decreto, respecto de quien ejerce el mismo empleo y se encuentra regido por el régimen salarial y prestacional obligatorio señalado en los Decretos números 57 y 110 de 1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

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

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

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

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

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

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

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

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

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

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

es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental.”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“(…)

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

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

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

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

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

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

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

diseñar una política interna de trabajo⁶.

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*⁷

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁸

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

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

⁶ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

⁷ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁸ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:

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

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

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

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

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁹.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

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

⁹ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)¹⁰:

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

¹⁰ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador."

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

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados¹¹, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad 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"¹².

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

¹¹ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

¹² Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

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

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

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,¹³ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

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

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

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

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"¹⁴.

II. PRESCRIPCIÓN.

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

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

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

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

Así las cosas, el derecho se hizo exigible mediante escrito radicado el 23 de diciembre de 2015, de ahí que tiene un periodo cubierto hasta el 23 de diciembre de 2012, mucho antes de entrar en vigencia la bonificación reclamada, por lo que todo el periodo reclamado se encuentra cubierto y en consecuencia, se confirmará la sentencia primaria frente a este tema.

8. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica y habitual, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **JUAN FERNANDO LONDOÑO OCAMPO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 382 de 2013, surte efectos fiscales¹⁵, 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

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁵ 1 de enero de 2013.

va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

2. Además de ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho el demandante **JUAN FERNANDO LONDOÑO OCAMPO** desde el 1 de enero de 2013 y en adelante, mientras trabaje a cargo de la demandada y mientras ocupe uno de los cargos mencionados en el Decreto 382 de 2013 y, pagar las diferencias adeudadas. Además, deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, genere el demandante como contraprestación al desempeño del cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Especializado o a otro que se encuentre contemplado en el Decreto 382 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;

9. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la *sentencia de 26 de agosto de 2020* proferida por Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que decidió la primera instancia.

SEGUNDO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

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

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 3 de mayo de 2023.

Los Conjuces;


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Ponente

17001333300420160030203

Nulidad y restablecimiento del derecho

Juan Fernando Londoño Ocampo Vrs Fiscalía General de la Nación

Sentencia de segunda instancia n° 031



JORGE IVAN LOPEZ DIAZ

Revisor



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Revisor

17001333300220160031602

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Diego Fernando Tibaquirá Arango Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 041

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Liliana Eugenia García Maya-

Conjuez Ponente

Manizales, tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de abril de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333300220160031602 en el que es demandante **DIEGO FERNANDO TIBAQUIRA ARANGO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** y **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ**.

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. **DECLARAR** la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- *Resolución n° DESAJMZR16-46-2 de 7 de enero de 2016 “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”.*

- *Acto administrativo ficto presunto negativo.*
2. **RECONOCER** y pagar al señor **DIEGO FERNANDO TIBAQUIRA ARANGO** la bonificación judicial, señalada en el decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos prestacionales que por Constitución y Ley corresponden a los servidores públicos de la Rama Judicial, por tal motivo, deberá incluirse en nomina y reliquidarse teniendo en cuenta como base de liquidación la bonificación judicial a pagar mensualmente y la bonificación por servicio prestado, por ende, se deberá tener como base la totalidad del salarial sin ningún tipo de deducción desde el momento de su origen.
 3. **RELIQUIDAR** la bonificación por servicio prestado, teniendo en cuenta que esta constituye el 35% del sueldo básico mensual, y teniendo en cuenta que el hecho generador del precepto jurídico citado es la nivelación salarial constituyéndose en un mismo factor salarial, es decir, un solo valor conjunto de la asignación básica mensual.
 4. **CONTINUAR** liquidando al demandante la bonificación judicial con base en el 100% de la remuneración básica mensual de cada año e incluyendo los demás factores salarial y prestacionales sin deducir o descontar dicha remuneración.
 5. **INDEXAR** la mayor diferencia de los anteriores valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir.
 6. **INCLUIR** en nómina y segur cancelando la bonificación judicial que se reclama, como factor salarial y prestacional dejado de percibir por el demandante en conjunto con la asignación básica, el cual tendrá efectos directos y circunstanciales en las vacaciones, prestaciones sociales (prima de vacaciones, prima de productividad, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestaciones que recibe un servidor publico de la Rama Judicial.
 7. **RECONOCER** y pagar la indemnización moratoria a favor del demandante, por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente.

8. **AJUSTAR** dichas sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustancias del CPACA y demás preceptos jurídicos que tratan la materia.

4. HECHOS

El señor **DIEGO FERNANDO TIBAQUIRA ARANGO** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en el cargo en propiedad de escribiente en la Secretaria del Tribunal Administrativo de Caldas desde el *3 de noviembre de 2009* y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculado en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 16 de octubre de 2019 en ejercicio de la audiencia inicial, el Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección de la Conjuez Dra. Beatriz Elena Henao Giraldo, decidió la primera instancia accediendo a todas las pretensiones de la demanda.

En resumen, accedió a la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia ordenó a la demandada **a)**. Declaró no probadas las excepciones denominadas “*Ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido*” **b)**. Inaplicar la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 cuando dice “...únicamente...”, al referirse esta norma a la calidad de factor salarial que tiene la bonificación judicial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, **c)**. Declarar la nulidad de los actos administrativos; *resolución DESAJMZR16-46-2 de 7 de enero de 2016* y el *acto administrativo ficto presunto negativo*, **d)**. Reconocer a favor del demandante **DIEGO FERNANDO TIBAQUIRA ARANGO**, la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, cesantías y demás a que tenga derecho; **e)**. Negó el reconocimiento y pago de la indemnización sanción por la no consignación de las cesantías.

Como argumento a estas decisiones, consideró que la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, contiene todos los aspectos jurídicos y cumple con los requisitos de ley para ser considerada factor salarial.

6. RECURSO DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 1 de agosto de 2018. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso,

incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a esta Conjuez le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 29 de noviembre de 2022.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia respeta la tesis que sobre el *principio de non reformatio in pejus*¹, propone el artículo 328 del CGP que a su vez es apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

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

Pero también, acepta que este principio no es absoluto y contempla excepciones, al respecto la Corte Constitucional ha reiterado:

“El principio de non reformatio in pejus es la garantía del debido proceso consistente en que la autoridad judicial de superior jerarquía está imposibilitada para agravar la pena impuesta del condenado, cuando sea apelante único. El

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.

mencionado principio fue fijado en el artículo 31 de la Constitución Política Colombiana.

La anterior garantía ha sido aplicada a otras áreas del derecho distintas a la penal. En ese sentido, el artículo 238 del Código General del Proceso reitera que el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que debido a la modificación sea indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

Este principio busca evitar que se empeore la situación de una de las partes que recurre la decisión en el caso en que la otra parte no impugne la providencia. Lo anterior permite brindar seguridad jurídica al único apelante y constituye un límite al poder judicial. Así, la competencia funcional del juez que conoce en una instancia superior del recurso debe limitarse a resolver las inconformidades planteadas por la parte que apeló, sin que le sea factible analizar la totalidad del fallo.

No obstante, es importante precisar que no se trata de un principio absoluto, pues en algunos casos admite excepciones. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que la aplicación de la non reformatio in pejus puede ceder, para atacar errores protuberantes de los jueces y, en esa medida, salvaguardar derechos fundamentales².”

Igualmente, el Consejo de Estado, ha sostenido distintas providencias que;

“...excepcionalmente el juez de segunda instancia puede estudiar temas del debate jurídico, inclusive sino fueron planteados por el apelante único, cuando se profiera una decisión manifiestamente ilegítima y con el fin de proteger el ordenamiento jurídico³. Así, la Sección Cuarta afirmó que “[...] funcionario judicial al advertir que se están consolidando situaciones jurídicas en abierta contradicción del ordenamiento jurídico, no puede rehusarse a efectuar algún tipo de pronunciamiento sólo bajo la consideración de que fue un asunto que no se planteó en el escrito de apelación [...]”⁴

Aunado a lo expuesto, en sentencia de unificación jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵ expuso que como regla general el juez de segunda instancia tiene competencia para pronunciarse sobre los argumentos en el recurso del apelante único. Sin embargo, dicha regla no es absoluta, puesto que debe admitirse junto con ella las excepciones derivadas de: 1. Las normas o principios previstos en la Constitución Política, 2. Compromisos vinculantes asumidos por el Estado en tratados internacionales relacionados con derechos humanos y derechos internacional humanitario y 3. De las normas legales de

² Ver entre otras sentencias: T-231 de 1994, SU-132 de 2002, T-291 de 2006 y T-455 de 2016 y el Auto de 7 de diciembre de 2017. Rad. Núm: 2010-00154-01.

³ Ver entre otras sentencias: Núm. Rad: 2015-02284-01, 2015-02281-01 y 2011-00820-01.

⁴ Esta posición también se encuentra en las siguientes sentencias de tutela proferidas por la Corporación en las que se decidió que en casos como el aquí analizado no se vulnera el principio de la *non reformatio in pejus* cuando se revoca una decisión ilegal, pese a que el apelante es único. Las sentencias son: Radicado: 03-1511001--000-2017-000057-00. Demandante: Constructora Plermo Ltda. Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera. 4 de mayo de 2017. Radicación: 11001-03-15-000-2017-00421-00. Demandante: Yorjanis Romero Bauwero. Demandado: Tribunal Administrativo del Sucre. 25 de mayo de 2017. Radicado: 41001-23-33-000-2017-00161-01(AC). Demandante: María Nayibe Gutierrez Castro. Demandado: Juzgado Séptimo Administrativo Judicial de Neiva. 4 de octubre de 2017.

⁵ Sentencia del 9 de febrero de 2012. Rad. Núm: 1997-06093-01.

carácter imperativo. Sobre estas excepciones, debe aclararse que su finalidad es proteger y garantizar el ordenamiento jurídico. Así como armonizar los principios constitucionales propios del Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales de las partes.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

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

c. CASO CONCRETO.

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

- a) Resolución n° 816 de 16 de junio de 2016 “*por medio de la cual se admitió y se declaró fallida una conciliación*” (fl. 14-19).
- b) Resolución 044 de 30 de septiembre de 2009 “*por medio de la cual se hace un nombramiento en propiedad*” (fl. 20-21).
- c) Resolución 047 de 28 de octubre de 2009 “*por medio de la cual se aclara la resolución 044 de 30 de septiembre de 2009*” (fl. 21).
- d) Resolución 050 de 27 de julio de 2012 “*por medio de la cual se acepta una renuncia a una licencia*” (fl. 22-23).
- e) Derecho de petición, radicado el 11 de diciembre de 2015 (fl. 24-29).
- f) Resolución DESAJMZR16-46-2 de 7 de enero de 2016 “*por medio de la cual se resuelve una petición*” y la constancia de notificación (fl. 30-34).
- g) Constancia laboral n° 2110 de 29 de diciembre de 2015 (fl. 35-36).
- h) Recurso de apelación (fl. 44-47).
- i) Resolución DESAJMZR16-151-8 de 5 de febrero de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación (fl. 48 y vto).
- j) Expediente administrativo (fl. 100-116).

d. PROBLEMA JURIDICO.

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

- I. Si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente

al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.

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 trabajo⁶.

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

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

⁶ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

*varias interpretaciones... ”.*⁷

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁸

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

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

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

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

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

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

⁷ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁸ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁹.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

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

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

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

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

⁹ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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

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

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

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

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

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

Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un

motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)¹⁰:

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

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

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados¹¹, sino el valor material que se desprende de su consagración

¹⁰ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

¹¹ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

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"¹².

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

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

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

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que

¹² Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,¹³ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

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

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

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas 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"¹⁴.

- **Prescripción trienal laboral.**

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

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

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

Claramente, no basta con él solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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 por medio de derecho de petición radicado el **11 de diciembre de 2015**, de ahí que, aplicada la regla anterior, tiene cubierto el periodo comprendido hasta el **11 de diciembre de 2012** y dado que el Decreto 383 de 2013 inicio su vigencia el 6 de marzo de 2013 pero con efectos fiscales a partir del 1 de enero de ese mismo año¹⁵, el periodo reclamado no fue afectado por este fenómeno.

8. APLICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA *NON REFORMATIO IN PEJUS*

El fallo primario accedió a las pretensiones relacionadas con el reconocimiento del carácter de factor salarial de la bonificación judicial sobre todas las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante, en consecuencia, declaró la nulidad de los actos administrativos atacados e inaplicó la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, al paso que dio las ordenes de reliquidar todas las prestaciones sociales generadas por el demandante y el pago de las diferencias adeudadas, pese a esto, olvido pronunciarse frente a la pretensión 6° de la demanda, la cual solicita la inclusión en nómina de la bonificación judicial con carácter salarial y su continuidad en el pago¹⁶, la cual y atendiendo la tesis planteada por el Juez A quo, de lógica se deduce que su silencio frente a esta pretensión en particular, fue un olvido, y no una decisión consiente al tener la certeza que la orden a la demandada de seguir reconociendo el carácter de factor salarial que tiene la bonificación mientras que el demandante continué al servicio de la Rama Judicial, sea contraria a lo planteado en su decisión.

Al respecto es preciso señalar de la mano de la Corte Constitucional que, acorde con el alcance y contenido de los derechos laborales mínimos, no opera la aplicación de dicha limitante, por su connotación de ser ciertos e indiscutibles, en los términos de la garantía establecida en el artículo 53 superior y la prevalencia del derechos sustancial sobre lo procedimental, dado que dicha limitante de forma irrestricta haría nugatorio el contenido de los derechos fundamentales de connotación social. En estos términos se

¹⁵ Decreto 383 de 2013 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.

¹⁶ La pretensión sexta dice: **INCLUIR** en nómina y segur cancelando la bonificación judicial que se reclama, como factor salarial y prestacional dejado de percibir por el demandante en conjunto con la asignación básica, el cual tendrá efectos directos y circunstanciales en las vacaciones, prestaciones sociales (prima de vacaciones, prima de productividad, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestaciones que recibe un servidor público de la Rama Judicial.

refirió el alto Tribunal en la sentencia C-968 de 21 de octubre de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la cual dijo en esa ocasión;

“En el segmento normativo bajo revisión, el legislador determinó que la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias que hayan sido objeto del recurso de apelación. A primera vista tal determinación parecería que no desconoce los principios superiores antes enunciados pues, como ya lo ha precisado esta Corte, la consonancia es un efecto propio y particular de las decisiones que resuelven la apelación, en el sentido que ellas deben ser acordes con las materias que son objeto del recurso dado que éste ha sido instituido para favorecer el interés del recurrente, que tratándose del trabajador, se supone que lo interpone precisamente para propugnar por la vigencia y efectividad de sus derechos y garantías laborales mínimas e irrenunciables que considera conculcadas por el sentenciador de primer grado. En este sentido, también es de suponer que el trámite procesal que se le imprime al recurso está orientado a hacer efectivos esos derechos y garantías.

Pero qué sucedería en el evento en que el juez de primera instancia deje de reconocer beneficios mínimos irrenunciables a que tiene derecho el trabajador, debatidos dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y debidamente probados, y el recurrente al interponer el recurso de apelación no repara en ellos y no lo sustenta debidamente de modo que deja de reclamar ante el superior sobre tales derechos laborales. ¿En tal hipótesis debe el juez laboral que dicta sentencia de segunda instancia ceñirse al mandato de la norma acusada que le exige guardar consonancia con la materia objeto del recurso?

Indudablemente en la situación que se plantea el sentenciador de segundo grado podría abstenerse de pronunciarse sobre derechos y garantías mínimas del trabajador que no le fueron reconocidos por la sentencia apelada, ya que la exégesis del precepto bajo revisión lo obliga a ceñirse a la materia del recurso de apelación, impidiéndole extender su decisión a aspectos diferentes. Además el juez puede argüir que en tal situación el apelante está indicando tácitamente su conformidad con los aspectos no apelados de la sentencia de primer grado.

Sin embargo, para la Corte tal interpretación no se aviene con el Ordenamiento Superior, pues evidentemente comporta no sólo un flagrante desconocimiento del principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales que consagra el artículo 53 Superior, sino también del principio de la prevalencia del derecho sustancial que, según se explicó, le impone al juez laboral, como director del proceso, el deber de aplicar las normas procesales para hacer efectivos los derechos de quienes intervienen en el proceso, especialmente los derechos de los trabajadores.” (sft)

Con fundamento en la regla definida por la guardiana de la Constitución en materia de resolución del recurso de alzada y la inaplicabilidad de la limitación del postulado legales de *non reformatio in pejus* en asuntos de carácter laboral en los que se discuten derechos ciertos e indiscutibles, el juzgador de segunda instancia está obligado a la protección de dicho sustancial y a la corrección de los errores protuberantes encontrados en la providencia objeto de apelación, pese a la inexistencia de reproche específico sobre la sentencia de primer grado.

De ahí que la Sala considere que se trata de un “*error protuberante del a quo*” que no asegura un adecuado “restablecimiento del derecho”, además que va en contra de la tesis protegida en esta segunda instancia, es decir, no hacerlo va en contra del derecho constitucional al trabajo protegido por el derecho internacional desconociendo “*compromisos vinculantes asumidos por el Estado en tratados internacionales relacionados con derechos humanos y derecho internacional humanitario*” como se explica en acápites anteriores de esta decisión. En consecuencia, es necesario adicionar al fallo primario, la orden solicitada en la pretensión sexta de la demanda, al ser adecuada y consecuente con la tesis presentada por el A quo y respaldada por esta instancia, en aras de que se dé un verdadero restablecimiento del derecho y así evitar, una futura demanda, idéntica a esta, pero reclamando tiempos distintos que bien se pueden incluir en esta ocasión y evitar la congestión judicial.

Finalmente, para evitar confusiones en el cumplimiento de lo ordenado, es necesario -desmenuzar- la orden emitida por el Juez Primario, de reliquidar todas las prestaciones sociales generadas por el demandante y pagar las diferencias adeudadas, en el entendido, que solo frente a la reliquidación de los aportes a pensión, los pagos deben de hacerse al fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el demandante y no a este.

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, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **DIEGO FERNANDO TIBAQUIRA ARANGO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, surtió sus efectos fiscales¹⁷, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras el Sr. **DIEGO FERNANDO TIBAQUIRA ARANGO**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

¹⁷ 1 de enero de 2013.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **DIEGO FERNANDO TIBAQUIRA ARANGO** por todo el periodo reclamado 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. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por el demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado el señor **TIBAQUIRA ARANGO**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, se revocará el numeral 7° y se confirmarán los demás.

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 el numeral 4° de la *sentencia de 16 de octubre de 2019, preferida por el Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Manizales*, el cual quedará así;

*“CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, a reconocer al demandante **DIEGO FERNANDO TIBAQUIRA ARANGO**, la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, igualmente procederá a reliquidar y pagar el mayor valor o el producto que resulte de dicha reliquidación lo cual se verá reflejado en las prestaciones sociales y la bonificación por servicios prestados pagados a partir del 6 de enero de 2013, mientras las cause, junto con la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas. Además, deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión causados por el demandante, tendiendo como factor salarial la bonificación judicial -decreto 383 de 2013- y consignar al fondo de pensiones al cual este afiliado, el mayor valor que resulte de esta reliquidación.*

*De igual manera, la **DEMANDADA** debe seguir reconociendo de la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, su carácter de factor salarial e incluirla en las liquidaciones de sus prestaciones sociales, que se generen a futuro y mientras que el señor **DIEGO FERNANDO TIBAQUIRA ARANGO** siga ocupando un cargo en la **DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**,*

17001333300220160031602

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Diego Fernando Tibaquirá Arango Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 041

mientras que el cargo ocupado sea de aquellos incluidos como beneficiarios de la prima en el Decreto 383 de 2013.”

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 16 de octubre de 2019, preferida por el Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Manizales.*

TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

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

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 3 de mayo de 2023.

Los Conjueces;



LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Ponente



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Revisor



JORGE IVAN LOPEZ DIAZ
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Liliana Eugenia García Maya

Conjuez Ponente

Manizales, tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 1 de febrero 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° **17001333900820170000803** en el que es demandante **MARCELA RAMIREZ CARVAJAL** contra la **NACIÓN - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ** y **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**.

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. **DECLARAR** la nulidad de la **Resolución DESAJMZR16-1251 de 18 de julio de 2016** y el **acto administrativo ficto presunto negativo**.
2. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, reconocer y pagar a la demandante **MARCELA RAMIREZ CARVAJAL** la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 6 de

enero de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos prestacionales que por Constitución y Ley corresponden a los servidores públicos de la Rama Judicial, por tal motivo, deberá incluirse en nómina y reliquidarse teniendo en cuenta como base de liquidación la “bonificación judicial” a pagar mensualmente y la bonificación por servicio prestado, por ende, se deberá tener como base la totalidad del salario sin ningún tipo de deducción desde el momento de su origen.

3. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, que una vez acceda al reconocimiento de la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional, deberá reliquidarse la bonificación por servicio prestado teniendo en cuenta que esta constituyen el 35% del sueldo básico mensual, y teniendo en cuenta que el hecho generador del precepto jurídico citado es la nivelación salarial constituyéndose en un mismo factor salarial, es decir, un solo valor conjunto de la asignación básica mensual.
4. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, seguir liquidando a la demandante **MARCELA RAMIREZ CARVAJAL** la bonificación señalada en el Decreto 383 de 2013 tendiendo como base el 100% de la remuneración básica mensual de cada año y como también todos los demás factores salariales y prestacionales, sin deducir o descontar dicha remuneración.
5. **INDEXAR** los dineros que se han de cancelar a favor de la señora **MARCELA RAMIREZ CARVAJAL**.
6. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, incluir en nómina y seguir cancelando la bonificación judicial regulada por el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional dejado de percibir por la señora **MARCELA RAMIREZ CARVAJAL** en conjunto con la asignación básica, la cual tendrá efectos directos y consustanciales en las vacaciones, prestaciones sociales (prima de vacaciones, prima de productividad, prima de servicios, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y demás emolumentos prestacionales que recibe un servidor público de la Rama Judicial.

7. **CONDENAR** a la demandada al pago de la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente seleccionado por la demandante.
8. **ORDENAR** a la demandada ajustar las sumas de conformidad con las normas adjetivas y sustanciales del CPACA y demás preceptos jurídicos que tratan la materia.

4. HECHOS

La señora **MARCELA RAMIREZ CARVAJAL**, ha sido servidora pública en la Rama Judicial, en el cargo de Juez de la República y por el periodo comprendido desde el 24 de enero de 2002 y hasta el 4 de septiembre de 2016.

5. FALLO PRIMARIO

El 30 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, la excepción: *“ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido”*, en lo relacionado con las pretensiones de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, **PROBADA** la excepción de *“prescripción”*. En cuanto a la pretensión del reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial se declaran **NO PROBADAS** los medios de defensa denominados: *“ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido”*.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión *“únicamente”* contenida en el artículo 1° de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 2020, 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 1251 de 18 de julio de 2016 y el acto administrativo ficto presunto negativo.

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

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **MARCELA RAMIREZ CARVAJAL** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, **DESDE EL 27 DE JUNIO DE 2013** hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones

sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

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

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

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUIDENSE** los gastos del proceso, **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 afinca 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 2 de agosto 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.

A su turno y en esa misma fecha, la parte demandante se opuso parcialmente a las decisiones de las sentencias que negaron el reconocimiento de la bonificación judicial como factor salarial frente a la bonificación por servicios prestados, la prima de servicios, prima de productividad, prima especial de servicios y bonificación por actividad judicial. Dice que el fallo primario desconoce la tesis del superior, el cual frente a procesos que persiguen pretensiones similares, reconoce la calidad de factor salarial de la bonificación judicial derivada del Decreto 383 de 2013, para todas las prestaciones sociales, incluidas aquellas que el Juzgado Transitorio Administrativo de Manizales, desconoce. Agrega que contrario a lo que asegura el Aquo, la bonificación

por servicios prestados, la prima de servicios, la prima de productividad, la prima especial de servicios y la bonificación por actividad judicial, se tienen en cuenta como doceavas y no como factor de liquidación con incidencia salarial, por lo que no puede decirse que se constituye un doble pago, al liquidarlas incluyendo la calidad de factor salarial que tiene la bonificación judicial. Solicitó se revoque la sentencia del 30 de julio de 2021, en lo que resulta adverso a las pretensiones de la demanda.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

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

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia respeta la tesis que sobre el *principio de non reformatio in pejus*¹, propone el artículo 328 del CGP que a su vez es apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

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

Pero también, acepta que este principio no es absoluto y contempla excepciones, al respecto la Corte Constitucional ha reiterado:

“El principio de non reformatio in pejus es la garantía del debido proceso consistente en que la autoridad judicial de superior jerarquía está imposibilitada para agravar la pena impuesta del condenado, cuando sea apelante único. El

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.

mencionado principio fue fijado en el artículo 31 de la Constitución Política Colombiana.

La anterior garantía ha sido aplicada a otras áreas del derecho distintas a la penal. En ese sentido, el artículo 238 del Código General del Proceso reitera que el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que debido a la modificación sea indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

Este principio busca evitar que se empeore la situación de una de las partes que recurre la decisión en el caso en que la otra parte no impugne la providencia. Lo anterior permite brindar seguridad jurídica al único apelante y constituye un límite al poder judicial. Así, la competencia funcional del juez que conoce en una instancia superior del recurso debe limitarse a resolver las inconformidades planteadas por la parte que apeló, sin que le sea factible analizar la totalidad del fallo.

No obstante, es importante precisar que no se trata de un principio absoluto, pues en algunos casos admite excepciones. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que la aplicación de la non reformatio in pejus puede ceder, para atacar errores protuberantes de los jueces y, en esa medida, salvaguardar derechos fundamentales².”

Igualmente, el Consejo de Estado, ha sostenido distintas providencias que;

“...excepcionalmente el juez de segunda instancia puede estudiar temas del debate jurídico, inclusive sino fueron planteados por el apelante único, cuando se profiera una decisión manifiestamente ilegítima y con el fin de proteger el ordenamiento jurídico³. Así, la Sección Cuarta afirmó que “[...] funcionario judicial al advertir que se están consolidando situaciones jurídicas en abierta contradicción del ordenamiento jurídico, no puede rehusarse a efectuar algún tipo de pronunciamiento sólo bajo la consideración de que fue un asunto que no se planteó en el escrito de apelación [...]”⁴

Aunado a lo expuesto, en sentencia de unificación jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵ expuso que como regla general el juez de segunda instancia tiene competencia para pronunciarse sobre los argumentos en el recurso del apelante único. Sin embargo, dicha regla no es absoluta, puesto que debe admitirse junto con ella las excepciones derivadas de: 1. Las normas o principios previstos en la Constitución Política, 2. Compromisos vinculantes asumidos por el Estado en tratados internacionales relacionados con derechos humanos y derechos internacional humanitario y 3. De las normas legales de carácter imperativo. Sobre estas excepciones, debe aclararse que su finalidad es

² Ver entre otras sentencias: T-231 de 1994, SU-132 de 2002, T-291 de 2006 y T-455 de 2016 y el Auto de 7 de diciembre de 2017. Rad. Núm: 2010-00154-01.

³ Ver entre otras sentencias: Núm. Rad: 2015-02284-01, 2015-02281-01 y 2011-00820-01.

⁴ Esta posición también se encuentra en las siguientes sentencias de tutela proferidas por la Corporación en las que se decidió que en casos como el aquí analizado no se vulnera el principio de la *non reformatio in pejus* cuando se revoca una decisión ilegal, pese a que el apelante es único. Las sentencias son: Radicado: 03-1511001--000-2017-000057-00. Demandante: Constructora Plermo Ltda. Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera. 4 de mayo de 2017. Radicación: 11001-03-15-000-2017-00421-00. Demandante: Yorjanis Romero Bauwero. Demandado: Tribunal Administrativo del Sucre. 25 de mayo de 2017. Radicado: 41001-23-33-000-2017-00161-01(AC). Demandante: María Nayibe Gutierrez Castro. Demandado: Juzgado Séptimo Administrativo Judicial de Neiva. 4 de octubre de 2017.

⁵ Sentencia del 9 de febrero de 2012. Rad. Núm: 1997-06093-01.

proteger y garantizar el ordenamiento jurídico. Así como armonizar los principios constitucionales propios del Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales de las partes.

Ahora en materia laboral, también la Corte Constitucional indica que, acorde con el alcance y contenido de los derechos laborales mínimos, no opera la aplicación de dicha limitante, por su connotación de ser ciertos e indiscutibles, en los términos de la garantía establecida en el artículo 53 superior y la prevalencia de los derechos sustanciales sobre lo procedimental, dado que dicha limitante de forma irrestricta haría nugatorio el contenido de los derechos fundamentales de connotación social. En estos términos se refirió el alto Tribunal en la sentencia C-968 de 21 de octubre de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la cual dijo en esa ocasión;

“En el segmento normativo bajo revisión, el legislador determinó que la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias que hayan sido objeto del recurso de apelación. A primera vista tal determinación parecería que no desconoce los principios superiores antes enunciados pues, como ya lo ha precisado esta Corte, la consonancia es un efecto propio y particular de las decisiones que resuelven la apelación, en el sentido que ellas deben ser acordes con las materias que son objeto del recurso dado que éste ha sido instituido para favorecer el interés del recurrente, que tratándose del trabajador, se supone que lo interpone precisamente para propugnar por la vigencia y efectividad de sus derechos y garantías laborales mínimas e irrenunciables que considera conculcadas por el sentenciador de primer grado. En este sentido, también es de suponer que el trámite procesal que se le imprime al recurso está orientado a hacer efectivos esos derechos y garantías.

Pero qué sucedería en el evento en que el juez de primera instancia deje de reconocer beneficios mínimos irrenunciables a que tiene derecho el trabajador, debatidos dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y debidamente probados, y el recurrente al interponer el recurso de apelación no repara en ellos y no lo sustenta debidamente de modo que deja de reclamar ante el superior sobre tales derechos laborales. ¿En tal hipótesis debe el juez laboral que dicta sentencia de segunda instancia ceñirse al mandato de la norma acusada que le exige guardar consonancia con la materia objeto del recurso?

Indudablemente en la situación que se plantea el sentenciador de segundo grado podría abstenerse de pronunciarse sobre derechos y garantías mínimas del trabajador que no le fueron reconocidos por la sentencia apelada, ya que la exégesis del precepto bajo revisión lo obliga a ceñirse a la materia del recurso de apelación, impidiéndole extender su decisión a aspectos diferentes. Además, el juez puede argüir que en tal situación el apelante está indicando tácitamente su conformidad con los aspectos no apelados de la sentencia de primer grado.

Sin embargo, para la Corte tal interpretación no se aviene con el Ordenamiento Superior, pues evidentemente comporta no sólo un flagrante desconocimiento del principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales que consagra el artículo 53 Superior, sino también del principio de la prevalencia del derecho sustancial que, según se explicó, le impone al juez laboral, como director del proceso, el deber de aplicar las normas procesales para

hacer efectivos los derechos de quienes intervienen en el proceso, especialmente los derechos de los trabajadores. " (sft)

Con fundamento en la regla definida por la guardiana de la Constitución en materia de resolución del recurso de alzada y la inaplicabilidad de la limitación del postulado legales de *non reformatio in pejus* en asuntos de carácter laboral en los que se discuten derechos ciertos e indiscutibles, el juzgador de segunda instancia está obligado a la protección de dicho sustancial, pese a la inexistencia de reproche específico sobre la sentencia de primer grado.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

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

c. CASO CONCRETO.

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

- a) Resolución n° 1611 de 18 de noviembre de 2016 “por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación” (fl. 15-16).
- b) Resolución n° DESAJMZR16-1362 de 19 de agosto de 2016 “por medio del cual se resuelve un derecho de petición” y su constancia de notificación (fl. 17 y vto).
- c) Recurso de apelación (fl. 18-21).
- d) Resolución DESAJMZR16-1251 de 18 de julio de 2016 “por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación” y su constancia de notificación (fl. 22 y vto).
- e) Derecho de petición de 27 de junio de 2016 (fl. 23-28).
- f) Desprendibles de nomina (fl. 29-69).

d. PROBLEMA JURIDICO.

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

- I. La bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor

salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.

- II. Cumple la condena en costas con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.
- III. ¿Procede ordenar el reconocimiento y pago de indemnización moratoria de las cesantías?
- IV. ¿Opera el fenómeno prescriptivo en todo o en parte del periodo reclamado?

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

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

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo⁶.

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

⁶ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*.⁷

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁸

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

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

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

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

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

⁷ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁸ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁹.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

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

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

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

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un

⁹ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

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

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

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

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

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

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

resolver.

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

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)¹⁰:

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

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

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad,

¹⁰ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados¹¹, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad 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"¹².

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

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

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

¹¹ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

¹² Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,¹³ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

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

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

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"¹⁴.

II. PRESCRIPCIÓN.

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.

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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

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

Así las cosas, el derecho se hizo exigible mediante escrito radicado el 27 de junio de 2016, de ahí que el periodo anterior al 27 de junio de 2013 fue afectado con el fenómeno de la prescripción trienal laboral. En consecuencia, se confirmará la sentencia primaria frente a este tema.

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 **MARCELA RAMIREZ CARVAJAL** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, surte efectos fiscales¹⁵, 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. Además de ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho el demandante **MARCELA RAMIREZ CARVAJAL** desde el 27 de junio de 2013 y en adelante, mientras trabaje a cargo de la demandada y mientras ocupe uno de los cargos mencionados en el Decreto 383 de 2013 y, pagar las diferencias adeudadas. Además, deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, genere el demandante como contraprestación al desempeño del cargo de Juez de la Republica o a otro que se encuentre contemplado en el Decreto 383 de 2013.

¹⁵ 1 de enero de 2013.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

10. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales *1° y 4° de la sentencia de 30 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 quedarán así:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones “ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido” y, PROBADA la excepción de prescripción de los periodos anteriores al 26 de junio de 2013, inclusive.

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 trata el Decreto 383 de 2013”.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales *de la sentencia de 30 de julio de 2021*, proferida por Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso,

TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

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

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 3 de mayo de 2023.

Los Conjuces;



LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Ponente

17001333900820170000803

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Marcela Ramírez Carvajal Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 030



JORGE IVAN LOPEZ DIAZ

Revisor



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Liliana Eugenia García Maya

Conjuez Ponente

Manizales, tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 17 de enero 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° **170013333003201800052003** en el que es demandante **CLAUDIA MARCELA SANCHEZ MONTES** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ** y **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**.

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. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMZR18-64-35 de 31 de enero de 2018*.
2. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMAR18-316-35 de 2 de abril de 2018*.

3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
4. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, la inclusión de la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 modificado por el decreto 1269 de 2015 como factor salarial para efecto de la liquidación y pago de las prestaciones sociales, prima de servicios, de productividad, de vacaciones, de navidad, vacaciones, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos laborales que correspondan a los servidores públicos de la Rama Judicial en los tiempos de servicio del solicitante, después del 1 de enero de 2013.
5. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, reliquidar todas las prestaciones sociales (primas de servicios, prima de productividad, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías), las vacaciones y demás emolumentos laborales que por mandato legal correspondan a los servidores públicos de la Rama Judicial, para que se incluya la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por dichos conceptos después de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013 modificado por el Decreto 1269 de 9 de junio de 2015.
6. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, disponer que la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013 hace parte de la asignación básica salarial para efectos de liquidar la bonificación por servicios prestados de la señora **CLAUDIA MARCELA SANCHEZ MONTES** a partir de la entrada en vigencia el Decreto 383 de 2013 modificado por el decreto 1269 de 2015.
7. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, la reliquidación de la bonificación por servicios prestados incluyendo la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 como parte de la asignación salarial y, en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por ese concepto a partir de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013 modificado por el Decreto 1269 de 2015.
8. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, seguir pagando la bonificación judicial en todos los emolumentos laborales que percibe la servidora pública como contraprestación de sus servicios.

9. **CONDENAR** a la demandada al pago de la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente seleccionado por la demandante **CLAUDIA MARCELA SANCHEZ MONTES**.
10. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, liquidar los intereses de mora desde el momento en que cobre ejecutoria el acto administrativo que acceda a las pretensiones, sobre las sumas que resulte adeudar la entidad, a favor del servidor público conforme lo establece el artículo 192 del CPACA.
11. **LIQUIDAR** los intereses de mora desde el momento en que cobre ejecutoria de la sentencia que acceda a las pretensiones, sobre las sumas que resultare adeudar la entidad, a favor de la demandante conforme lo establece el artículo 192 del CPACA.
12. **INDEXAR** los dineros que se han de cancelar a favor de la señora **NATALIA PIEDRAHITA MONCALEANO**.

4. HECHOS

La señora **CLAUDIA MARCELA SANCHEZ MONTES**, ha sido servidora pública en la Rama Judicial, desde el 17 de enero de 2005 y se ha desempeñado en los cargos de secretaria municipal del circuito y oficial mayor circuito.

5. FALLO PRIMARIO

El 30 de junio 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 NO PROBADAS, la excepción: imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante y de la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones del demandante, **DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción, respecto del periodo anterior al 20 de diciembre de 2014 y **DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de; carencia del derecho reclamado.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 2020, 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 DESAJMZR18-64-35 de 31 de enero de 2018 y del acto administrativo ficto presunto negativo.

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

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **CLAUDIA MARCELA SANCHEZ MONTES** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, **DESDE** el 20 de diciembre de 2014 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 afinca 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

Parte demandada.

Notificada la sentencia, y dentro del término de su ejecutoria, la entidad demanda se opuso a ella, mediante escrito que allegó el 7 de julio de 2021. En esta ocasión, la demandada resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la República y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados

públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Parte demandante.

A su turno, se opone a la decisión del Aquo de reconocer como factor salarial solo frente a unas prestaciones sociales y deja por fuera la bonificación por servicios prestados, la prima de productividad y la prima de servicios, al decir el Juez Primario que *“una cosa es que se reconozca la bonificación judicial como factor salarial, esto es, como uno de los elementos de salario que son tenidos como medida para la liquidación de prestaciones sociales que tiene derechos los trabajadores de la rama judicial y otra muy distinta, predicar de esta la condición de unidad indisoluble respecto al concepto de asignación básica mensual”*; y sin fundamento legal ni jurisprudencial, el fallo primario, divide el concepto de salario, al pretender que en este preciso caso, la bonificación judicial sea tenida en cuenta como factor salarial, para liquidar únicamente algunas prestaciones sociales, y desconociendo este aumento por la implementación de la bonificación judicial como factor salarial, en cuanto a la liquidación de otras prestaciones sociales, bajo el argumento de que tener en cuenta esta bonificación como factor salarial, aumentaría sin razón laguna tales asignaciones. Agrega que el fallo se contradice al hacer un estudio jurídico normativo del concepto de salario y su incidencia sobre las prestaciones sociales, y al final concluye sin razón lógica que la bonificación, aunque cumple los requisitos de salario, solo constituye factor salarial para algunas prestaciones sociales y para otras no.

Apuntó que el *“...artículo 1 del Decreto 2460 de 2006, el cual expone la forma de liquidación de la prima de productividad, tenemos que, el valor de la prima es el 50% de la REMUNERACION MENSUAL, y que será pagadera en el mes de diciembre; así las cosas, si la bonificación judicial fue determinada como factor salarial, entre otras cosas por su carácter periódico y constante, es evidente que para liquidar la prima de productividad, debemos tener en cuenta la bonificación judicial, pues no hacerlo es prácticamente desconocer la propia decisión judicial constitucional.”*, agregó que igual ocurre con la prima de servicios, cuya liquidación equivalente a 15 días de remuneración, entendida como salario y frente a la cual debe incluirse la bonificación judicial.

En consecuencia, solicitó se acceda a todas las pretensiones, sin distinción alguna.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

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

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia respeta la tesis que sobre el *principio de non reformatio in pejus*¹, propone el artículo 328 del CGP que a su vez es apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

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

Pero también, acepta que este principio no es absoluto y contempla excepciones, al respecto la Corte Constitucional ha reiterado:

“El principio de non reformatio in pejus es la garantía del debido proceso consistente en que la autoridad judicial de superior jerarquía está imposibilitada para agravar la pena impuesta del condenado, cuando sea apelante único. El mencionado principio fue fijado en el artículo 31 de la Constitución Política Colombiana.

La anterior garantía ha sido aplicada a otras áreas del derecho distintas a la penal. En ese sentido, el artículo 238 del Código General del Proceso reitera que el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que debido a la modificación sea indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

Este principio busca evitar que se empeore la situación de una de las partes que recurre la decisión en el caso en que la otra parte no impugne la providencia. Lo anterior permite brindar seguridad jurídica al único apelante y constituye un límite al poder judicial. Así, la competencia funcional del juez que conoce en una instancia superior del recurso debe limitarse a resolver las inconformidades

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.

planteadas por la parte que apeló, sin que le sea factible analizar la totalidad del fallo.

No obstante, es importante precisar que no se trata de un principio absoluto, pues en algunos casos admite excepciones. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que la aplicación de la non reformatio in pejus puede ceder, para atacar errores protuberantes de los jueces y, en esa medida, salvaguardar derechos fundamentales².

Igualmente, el Consejo de Estado, ha sostenido distintas providencias que;

“...excepcionalmente el juez de segunda instancia puede estudiar temas del debate jurídico, inclusive sino fueron planteados por el apelante único, cuando se profiera una decisión manifiestamente ilegítima y con el fin de proteger el ordenamiento jurídico³. Así, la Sección Cuarta afirmó que “[...] funcionario judicial al advertir que se están consolidando situaciones jurídicas en abierta contradicción del ordenamiento jurídico, no puede rehusarse a efectuar algún tipo de pronunciamiento sólo bajo la consideración de que fue un asunto que no se planteó en el escrito de apelación [...]”⁴

Aunado a lo expuesto, en sentencia de unificación jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵ expuso que como regla general el juez de segunda instancia tiene competencia para pronunciarse sobre los argumentos en el recurso del apelante único. Sin embargo, dicha regla no es absoluta, puesto que debe admitirse junto con ella las excepciones derivadas de: 1. Las normas o principios previstos en la Constitución Política, 2. Compromisos vinculantes asumidos por el Estado en tratados internacionales relacionados con derechos humanos y derechos internacional humanitario y 3. De las normas legales de carácter imperativo. Sobre estas excepciones, debe aclararse que su finalidad es proteger y garantizar el ordenamiento jurídico. Así como armonizar los principios constitucionales propios del Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales de las partes.

Ahora en materia laboral, también la Corte Constitucional indica que, acorde con el alcance y contenido de los derechos laborales mínimos, no opera la aplicación de dicha limitante, por su connotación de ser ciertos e indiscutibles, en los términos de la garantía establecida en el artículo 53 superior y la prevalencia de los derechos sustanciales sobre lo procedimental, dado que dicha limitante de forma irrestricta haría nugatorio el contenido de los derechos fundamentales de connotación social. En estos

² Ver entre otras sentencias: T-231 de 1994, SU-132 de 2002, T-291 de 2006 y T-455 de 2016 y el Auto de 7 de diciembre de 2017. Rad. Núm: 2010-00154-01.

³ Ver entre otras sentencias: Núm. Rad: 2015-02284-01, 2015-02281-01 y 2011-00820-01.

⁴ Esta posición también se encuentra en las siguientes sentencias de tutela proferidas por la Corporación en las que se decidió que en casos como el aquí analizado no se vulnera el principio de la *non reformatio in pejus* cuando se revoca una decisión ilegal, pese a que el apelante es único. Las sentencias son: Radicado: 03-1511001--000-2017-000057-00. Demandante: Constructora Plermo Ltda. Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera. 4 de mayo de 2017. Radicación: 11001-03-15-000-2017-00421-00. Demandante: Yorjanis Romero Bauwero. Demandado: Tribunal Administrativo del Sucre. 25 de mayo de 2017. Radicado: 41001-23-33-000-2017-00161-01(AC). Demandante: María Nayibe Gutierrez Castro. Demandado: Juzgado Séptimo Administrativo Judicial de Neiva. 4 de octubre de 2017.

⁵ Sentencia del 9 de febrero de 2012. Rad. Núm: 1997-06093-01.

términos se refirió el alto Tribunal en la sentencia C-968 de 21 de octubre de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la cual dijo en esa ocasión;

“En el segmento normativo bajo revisión, el legislador determinó que la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias que hayan sido objeto del recurso de apelación. A primera vista tal determinación parecería que no desconoce los principios superiores antes enunciados pues, como ya lo ha precisado esta Corte, la consonancia es un efecto propio y particular de las decisiones que resuelven la apelación, en el sentido que ellas deben ser acordes con las materias que son objeto del recurso dado que éste ha sido instituido para favorecer el interés del recurrente, que tratándose del trabajador, se supone que lo interpone precisamente para propugnar por la vigencia y efectividad de sus derechos y garantías laborales mínimas e irrenunciables que considera conculcadas por el sentenciador de primer grado. En este sentido, también es de suponer que el trámite procesal que se le imprime al recurso está orientado a hacer efectivos esos derechos y garantías.

Pero qué sucedería en el evento en que el juez de primera instancia deje de reconocer beneficios mínimos irrenunciables a que tiene derecho el trabajador, debatidos dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y debidamente probados, y el recurrente al interponer el recurso de apelación no repara en ellos y no lo sustenta debidamente de modo que deja de reclamar ante el superior sobre tales derechos laborales. ¿En tal hipótesis debe el juez laboral que dicta sentencia de segunda instancia ceñirse al mandato de la norma acusada que le exige guardar consonancia con la materia objeto del recurso?

Indudablemente en la situación que se plantea el sentenciador de segundo grado podría abstenerse de pronunciarse sobre derechos y garantías mínimas del trabajador que no le fueron reconocidos por la sentencia apelada, ya que la exégesis del precepto bajo revisión lo obliga a ceñirse a la materia del recurso de apelación, impidiéndole extender su decisión a aspectos diferentes. Además, el juez puede argüir que en tal situación el apelante está indicando tácitamente su conformidad con los aspectos no apelados de la sentencia de primer grado.

Sin embargo, para la Corte tal interpretación no se aviene con el Ordenamiento Superior, pues evidentemente comporta no sólo un flagrante desconocimiento del principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales que consagra el artículo 53 Superior, sino también del principio de la prevalencia del derecho sustancial que, según se explicó, le impone al juez laboral, como director del proceso, el deber de aplicar las normas procesales para hacer efectivos los derechos de quienes intervienen en el proceso, especialmente los derechos de los trabajadores.” (sft)

Con fundamento en la regla definida por la guardiana de la Constitución en materia de resolución del recurso de alzada y la inaplicabilidad de la limitación del postulado legales de *non reformatio in pejus* en asuntos de carácter laboral en los que se discuten derechos ciertos e indiscutibles, el juzgador de segunda instancia está obligado a la protección de dicho sustancial, pese a la inexistencia de reproche específico sobre la sentencia de primer grado.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

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

c. CASO CONCRETO.

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

- a) Resolución n° 1203 de 26 de septiembre de 2018 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación”* (fl. 13-14).
- b) Cuadro liquidación bonificación judicial (fl. 16).
- c) Derecho de petición, radicado el 20 de diciembre de 2017 (fl. 17-25).
- d) Resolución n° DESAJMZR18-64-35 de 9 de enero de 2018 *“por medio del cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación (fl. 26).
- e) Recurso de reposición y en subsidio de apelación (fl. 27-30).
- f) Resolución n° DESAJMZR18-316-35 de 6 de marzo de 2018 *“por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y se concede uno de apelación”* y su constancia de notificación (fl. 31 y vto).
- g) Derecho de petición de información, radicado el 17 de mayo de 2018 (fl. 32).
- h) Constancia laboral n° 704 de 7 de junio de 2018 (fl. 33-37).

d. PROBLEMA JURIDICO.

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

- I. La bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme

el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.

- II. Cumple la condena en costas con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.
- III. ¿Procede ordenar el reconocimiento y pago de indemnización moratoria de las cesantías?
- IV. ¿Opera el fenómeno prescriptivo en todo o en parte del periodo reclamado?

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 trabajo⁶.

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

⁶ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*.⁷

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁸

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

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

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

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

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

⁷ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁸ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁹.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

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

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

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

“La Corte considera en primer lugar que, la llamada “duda”, debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a

⁹ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

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

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

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

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

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

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

resolver.

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

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)¹⁰:

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

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

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad,

¹⁰ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados¹¹, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad 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"¹².

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

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

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

¹¹ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

¹² Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,¹³ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

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

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

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"¹⁴.

II. PRESCRIPCIÓN.

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.

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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

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

Así las cosas, el derecho se hizo exigible mediante escrito radicado el 20 de diciembre de 2017, de ahí que el periodo anterior al 20 de diciembre de 2014 fue afectado con el fenómeno de la prescripción trienal laboral. En consecuencia, se confirmará la sentencia revisada en este sentido.

13. 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 **CLAUDIA MARCELA SANCHEZ MONTES** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, surte efectos fiscales¹⁵, 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. Además de ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho la demandante **CLAUDIA MARCELA SANCHEZ MONTES** desde el 20 de diciembre de 2014 y en adelante, mientras trabaje a cargo de la demandada y mientras ocupe uno de los cargos mencionados en el Decreto 383 de 2013 y, pagar las diferencias adeudadas. Además, deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, genere la demandante como contraprestación al desempeño del cargo de Escribiente de Circuito o a otro que se encuentre desempeñando y, que se encuentre contemplado en el Decreto 383 de 2013.

¹⁵ 1 de enero de 2013.

3. Deberá la demandada seguir reconociendo el carácter de factor salarial que tiene la bonificación judicial, frente a todas las prestaciones sociales a que tenga derecho la demandante y por el tiempo en que esta continúe prestando sus servicios a la Rama Judicial, siempre que el cargo desempeñado, será amparado por el Decreto 383 de 2013

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

14. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales *1º, 4º y 5º de la sentencia de 30 de junio de 2021*, proferida por Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso, el cual quedara así:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones: imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante, de la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones del demandante y carencia del derecho reclamado. DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción, respecto del periodo anterior al 20 de diciembre de 2014.

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 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 la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial. Para lo cual de reliquidaran TODAS las prestaciones sociales percibidas por la demandante, desde el 20 de diciembre de 2014 y hasta la terminación efectiva de su vinculo laboral con la Rama Judicial.”

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales *de la sentencia de 30 de junio de 2021*, 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.

170013333003201800052003

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Claudia Marcela Sánchez Montes Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

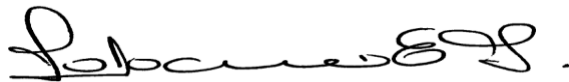
Sentencia de segunda instancia n° 033

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

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 3 de mayo de 2023.

Los Conjueces;



LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Ponente



JORGE IVAN LOPEZ DIAZ

Revisor



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Liliana Eugenia García Maya

Conjuez Ponente

Manizales, tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 17 de enero 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° **17001333300320190002603** en el que es demandante **NATALIA PIEDRAHITA MONCALEANO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ** y **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**.

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. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMZR18-64-26 de 31 de enero de 2018*.
2. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMAR18-316-26 de 2 de abril de 2018*.

3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
4. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, la inclusión de la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 modificado por el decreto 1269 de 2015 como factor salarial para efecto de la liquidación y pago de las prestaciones sociales, prima de servicios, de productividad, de vacaciones, de navidad, vacaciones, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicio prestado y demás emolumentos laborales que correspondan a los servidores públicos de la Rama Judicial en los tiempos de servicio del solicitante, después del 1 de enero de 2013.
5. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, reliquidar todas las prestaciones sociales (primas de servicios, prima de productividad, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías), las vacaciones y demás emolumentos laborales que por mandato legal correspondan a los servidores públicos de la Rama Judicial, para que se incluya la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por dichos conceptos después de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013 modificado por el Decreto 1269 de 9 de junio de 2015.
6. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, disponer que la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013 hace parte de la asignación básica salarial para efectos de liquidar la bonificación por servicios prestados de la señora **NATALIA PIEDRAHITA MONCALEANO** a partir de la entrada en vigencia el Decreto 383 de 2013 modificado por el decreto 1269 de 2015.
7. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, la reliquidación de la bonificación por servicios prestados incluyendo la bonificación judicial contenida en el Decreto 383 de 2013 como parte de la asignación salarial y, en consecuencia, se disponga el pago de las diferencias dejadas de percibir por ese concepto a partir de la entrada en vigencia del Decreto 383 de 2013 modificado por el Decreto 1269 de 2015.
8. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, seguir pagando la bonificación judicial en todos los emolumentos laborales que percibe el servidor público como contraprestación de sus servicios.

9. **CONDENAR** a la demandada al pago de la indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo correspondiente seleccionado por la demandante **NATALIA PIEDRAHITA MONCALEANO**.
10. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, liquidar los intereses de mora desde le momento en que cobre ejecutoria el acto administrativo que acceda a las pretensiones, sobre las sumas que resulte adeudar la entidad, a favor del servidor publico conforme lo establece el artículo 192 del CPACA.
11. **INDEXAR** los dineros que se han de cancelar a favor de la señora **NATALIA PIEDRAHITA MONCALEANO**.

4. HECHOS

La señora **NATALIA PIEDRAHITA MONCALEANO**, ha sido servidora publica en la Rama Judicial, desempeñando los cargos de citadora circuito, escribiente y oficial mayor circuito.

5. FALLO PRIMARIO

El 6 de marzo de 2020, la Dra. Beatriz Elena Henao Conjuez directora del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante.

En resumen, declaró no probadas las excepciones propuestas por la Fiscalía General de la Nación, inaplicó la expresión subrayada “...*únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud...*”, contenida en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013. Declaró la nulidad de los actos administrativos acusados. Se ordenó a la demandada reliquidar todas las prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante, teniendo en cuenta que la bonificación reclamada constituye factor salarial. Indexar las sumas reconocidas al demandante. Condenó en costas-agencias en derecho a la demandada y ordenó a la demanda dar cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

Como argumento a estas decisiones, consideró que la bonificación judicial de que trata el Decreto 382 de 2013, contiene todos los aspectos jurídicos y cumple con los requisitos de ley para ser considerada factor salarial.

6. RECURSO DE ALZADA

La sentencia fue notificada en estrados el 6 de marzo de 2020, lo que significa que el término de su ejecutoría iba hasta el 20 de ese mismo mes y año, sin embargo, el 16 de marzo de 2020, se suspendieron los términos, toda vez que inició el confinamiento como medida para contener el virus Covid19. Los términos se reanudaron el 1 de julio de 2020 y antes de esta fecha la demanda recurrió la sentencia. 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.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

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

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia respeta la tesis que sobre el *principio de non reformatio in pejus*¹, propone el artículo 328 del CGP que a su vez es apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

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

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.

el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.”

Pero también, acepta que este principio no es absoluto y contempla excepciones, al respecto la Corte Constitucional ha reiterado:

“El principio de non reformatio in pejus es la garantía del debido proceso consistente en que la autoridad judicial de superior jerarquía está imposibilitada para agravar la pena impuesta del condenado, cuando sea apelante único. El mencionado principio fue fijado en el artículo 31 de la Constitución Política Colombiana.

La anterior garantía ha sido aplicada a otras áreas del derecho distintas a la penal. En ese sentido, el artículo 238 del Código General del Proceso reitera que el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que debido a la modificación sea indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

Este principio busca evitar que se empeore la situación de una de las partes que recurre la decisión en el caso en que la otra parte no impugne la providencia. Lo anterior permite brindar seguridad jurídica al único apelante y constituye un límite al poder judicial. Así, la competencia funcional del juez que conoce en una instancia superior del recurso debe limitarse a resolver las inconformidades planteadas por la parte que apeló, sin que le sea factible analizar la totalidad del fallo.

No obstante, es importante precisar que no se trata de un principio absoluto, pues en algunos casos admite excepciones. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que la aplicación de la non reformatio in pejus puede ceder, para atacar errores protuberantes de los jueces y, en esa medida, salvaguardar derechos fundamentales².”

Igualmente, el Consejo de Estado, ha sostenido distintas providencias que;

“...excepcionalmente el juez de segunda instancia puede estudiar temas del debate jurídico, inclusive sino fueron planteados por el apelante único, cuando se profiera una decisión manifiestamente ilegítima y con el fin de proteger el ordenamiento jurídico³. Así, la Sección Cuarta afirmó que “[...] funcionario judicial al advertir que se están consolidando situaciones jurídicas en abierta contradicción del ordenamiento jurídico, no puede rehusarse a efectuar algún tipo de pronunciamiento sólo bajo la consideración de que fue un asunto que no se planteó en el escrito de apelación [...]”⁴

² Ver entre otras sentencias: T-231 de 1994, SU-132 de 2002, T-291 de 2006 y T-455 de 2016 y el Auto de 7 de diciembre de 2017. Rad. Núm: 2010-00154-01.

³ Ver entre otras sentencias: Núm. Rad: 2015-02284-01, 2015-02281-01 y 2011-00820-01.

⁴ Esta posición también se encuentra en las siguientes sentencias de tutela proferidas por la Corporación en las que se decidió que en casos como el aquí analizado no se vulnera el principio de la *non reformatio in pejus* cuando se revoca una decisión ilegal, pese a que el apelante es único. Las sentencias son: Radicado: 03-1511001--000-2017-000057-00. Demandante: Constructora Plermo Ltda. Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera. 4 de mayo de 2017. Radicación: 11001-03-15-000-2017-00421-00. Demandante: Yorjanis Romero Bauwero. Demandado: Tribunal Administrativo del Sucre. 25 de mayo de 2017. Radicado: 41001-23-33-000-2017-00161-01(AC). Demandante: María Nayibe Gutierrez Castro. Demandado: Juzgado Séptimo Administrativo Judicial de Neiva. 4 de octubre de 2017.

Aunado a lo expuesto, en sentencia de unificación jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵ expuso que como regla general el juez de segunda instancia tiene competencia para pronunciarse sobre los argumentos en el recurso del apelante único. Sin embargo, dicha regla no es absoluta, puesto que debe admitirse junto con ella las excepciones derivadas de: 1. Las normas o principios previstos en la Constitución Política, 2. Compromisos vinculantes asumidos por el Estado en tratados internacionales relacionados con derechos humanos y derechos internacional humanitario y 3. De las normas legales de carácter imperativo. Sobre estas excepciones, debe aclararse que su finalidad es proteger y garantizar el ordenamiento jurídico. Así como armonizar los principios constitucionales propios del Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales de las partes.

Ahora en materia laboral, también la Corte Constitucional indica que, acorde con el alcance y contenido de los derechos laborales mínimos, no opera la aplicación de dicha limitante, por su connotación de ser ciertos e indiscutibles, en los términos de la garantía establecida en el artículo 53 superior y la prevalencia de los derechos sustanciales sobre lo procedimental, dado que dicha limitante de forma irrestricta haría nugatorio el contenido de los derechos fundamentales de connotación social. En estos términos se refirió el alto Tribunal en la sentencia C-968 de 21 de octubre de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la cual dijo en esa ocasión;

“En el segmento normativo bajo revisión, el legislador determinó que la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias que hayan sido objeto del recurso de apelación. A primera vista tal determinación parecería que no desconoce los principios superiores antes enunciados pues, como ya lo ha precisado esta Corte, la consonancia es un efecto propio y particular de las decisiones que resuelven la apelación, en el sentido que ellas deben ser acordes con las materias que son objeto del recurso dado que éste ha sido instituido para favorecer el interés del recurrente, que tratándose del trabajador, se supone que lo interpone precisamente para propugnar por la vigencia y efectividad de sus derechos y garantías laborales mínimas e irrenunciables que considera conculcadas por el sentenciador de primer grado. En este sentido, también es de suponer que el trámite procesal que se le imprime al recurso está orientado a hacer efectivos esos derechos y garantías.

Pero qué sucedería en el evento en que el juez de primera instancia deje de reconocer beneficios mínimos irrenunciables a que tiene derecho el trabajador, debatidos dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y debidamente probados, y el recurrente al interponer el recurso de apelación no repara en ellos y no lo sustenta debidamente de modo que deja de reclamar ante el superior sobre tales derechos laborales. ¿En tal hipótesis debe el juez laboral que dicta sentencia de segunda instancia ceñirse al mandato de la norma acusada que le exige guardar consonancia con la materia objeto del recurso?

Indudablemente en la situación que se plantea el sentenciador de segundo grado podría abstenerse de pronunciarse sobre derechos y garantías mínimas del

⁵ Sentencia del 9 de febrero de 2012. Rad. Núm: 1997-06093-01.

trabajador que no le fueron reconocidos por la sentencia apelada, ya que la exégesis del precepto bajo revisión lo obliga a ceñirse a la materia del recurso de apelación, impidiéndole extender su decisión a aspectos diferentes. Además, el juez puede argüir que en tal situación el apelante está indicando tácitamente su conformidad con los aspectos no apelados de la sentencia de primer grado.

Sin embargo, para la Corte tal interpretación no se aviene con el Ordenamiento Superior, pues evidentemente comporta no sólo un flagrante desconocimiento del principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales que consagra el artículo 53 Superior, sino también del principio de la prevalencia del derecho sustancial que, según se explicó, le impone al juez laboral, como director del proceso, el deber de aplicar las normas procesales para hacer efectivos los derechos de quienes intervienen en el proceso, especialmente los derechos de los trabajadores. (sft)

Con fundamento en la regla definida por la guardiana de la Constitución en materia de resolución del recurso de alzada y la inaplicabilidad de la limitación del postulado legales de *non reformatio in pejus* en asuntos de carácter laboral en los que se discuten derechos ciertos e indiscutibles, el juzgador de segunda instancia está obligado a la protección de dicho sustancial, pese a la inexistencia de reproche específico sobre la sentencia de primer grado.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

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

c. CASO CONCRETO.

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

- a) Resolución n° 1190 de 26 de septiembre de 2018 “por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación” (fl. 2-3).
- b) Derecho de petición, radicado el 20 de diciembre de 2017 (fl. 4-12).
- c) Recurso de reposición y en subsidio de apelación (fl. 14-17).
- d) Resolución n° DESAJMZR18-316-26 de 6 de marzo de 2018 “por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y se concede uno de a” y su constancia de notificación (fl. 18).

- e) Derecho de petición de información, radicado el 17 de mayo de 2018 (fl. 19).
- f) Constancia laboral n° 707 de 7 de junio de 2018 (fl. 20-24).
- g) Cuadro liquidación bonificación judicial (fl. 25).

d. PROBLEMA JURIDICO.

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

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

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 1º y 2º lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que

vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de 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 trabajo⁶.

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*⁷

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁸

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

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

⁶ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

⁷ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁸ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

siguiente:

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

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

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

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

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁹.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

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

⁹ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)¹⁰:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma

¹⁰ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador."

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

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados¹¹, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad 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"¹².

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

¹¹ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

¹² Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

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

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,¹³ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

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

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

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas 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

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

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”¹⁴.

II. PRESCRIPCIÓN.

Conforme lo establece el artículo 2535 del Código Civil:

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

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

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

Así las cosas, el derecho se hizo exigible mediante escrito radicado el 20 de diciembre de 2017, de ahí que el periodo anterior al 20 de diciembre de 2014 fue afectado con el fenómeno de la prescripción trienal laboral. En consecuencia, se confirmará la sentencia revisada en este sentido.

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 **NATALIA PIEDRAHITA MONCALEANO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, inicio su vigencia¹⁵, 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.

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁵ 6 de enero de 2013.

2. El periodo reclamado fue afectado por el fenómeno prescriptivo, en los periodos anteriores al 20 de diciembre de 2014, y en este sentido se confirmará la sentencia.
3. Además de ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho la demandante **NATALIA PIEDRAHITA MONCALEANO** desde el 20 de diciembre de 2014 y en adelante, mientras trabaje a cargo de la demandada y mientras ocupe uno de los cargos mencionados en el Decreto 383 de 2013 y, pagar las diferencias adeudadas. Además, deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, genere la demandante como contraprestación al desempeño del cargo de Escribiente de Circuito o a otro que se encuentre desempeñando y, que se encuentre contemplado en el Decreto 383 de 2013.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

10. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR *la sentencia de 6 de marzo de 2020*, proferida por Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que puso fin a la primera instancia de este proceso.

SEGUNDO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

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

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 3 de mayo de 2023.

Los Conjuces;



LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Ponente

17001333300320190002603

Nulidad y restablecimiento del derecho.

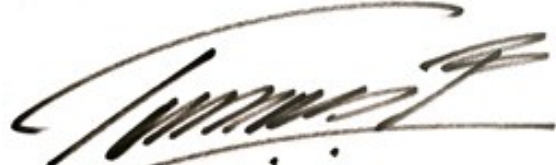
Natalia Piedrahita Moncaleano Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 032



JORGE IVAN LOPEZ DIAZ

Revisor



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **MIÉRCOLES DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light grey rectangular background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **MIÉRCOLES DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light grey rectangular background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **MIÉRCOLES DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', written over a light grey rectangular background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **MIÉRCOLES DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **MIÉRCOLES DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', written over a light grey background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **MIÉRCOLES DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', written over a light grey background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **MIÉRCOLES DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', written over a light grey background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **MIÉRCOLES DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', written over a light grey rectangular background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **MIÉRCOLES DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **MIÉRCOLES DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', is written over a light gray rectangular stamp.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **MIÉRCOLES DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', written over a light grey rectangular background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Presidente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Presidencia-

Manizales, dos (02) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Toda vez que el Consejo de Estado, aceptó el impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal y ordenó pasar su conocimiento a la Sala de Conjueces, se fija fecha para la realización de **SORTEO DE CONJUECES** el cual se programa para el próximo **MIÉRCOLES DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)**, a las **ONCE Y TREINTA DE LA MAÑANA (11:30 a.m)**, a través de la plataforma teams.

Notifíquese y cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Publio Martín Andrés Patiño Mejía', written over a light grey background.

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Presidente

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.

MAYO 03 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-002-2018-00035-03
Demandante: ALBA NIDIA GÓMEZ JIMENEZ
Demandado: MINSITERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 078

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 Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 03 de febrero de 2023 (Archivo PDF 41 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se recibió vía correo electrónico el 22 de febrero de 2023 (Archivo 43 y 44 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (09-02-2023).

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. 74

FECHA: 04/05/2023

CONSTANCIA SECRETARIAL: Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

MAYO 03 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS
Secretaria

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 17001-33-33-002-2020-00203-02
Demandante: RICARDO EMILIO ALVAREZ ACOSTA
Demandado: MINSITERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Unitaria

Manizales, tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

A.S. 079

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales el 25 de enero de 2023 (Archivo PDF 71 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se recibió vía correo electrónico el 01 de febrero de 2023 (Archivo 77 y 78 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (26-01-2023).

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. 74

FECHA: 04/05/2023