

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Manizales, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17-001-33-39-007-2020-00044-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	DIANA CAROLINA MUÑOZ CELIS
ACCIONADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Ingresa el proceso a Despacho para fijar nueva fecha para el sorteo de conjueces con ocasión del impedimento manifestado por los jueces y aceptado por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante auto del 18 de junio de 2021, toda vez que por un error de la secretaria no se realizó el sorteo programado.

Así las cosas, se FIJA como fecha y hora para el sorteo de conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIECINUEVE (19) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA** de manera virtual.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>Notificación por Estado Electrónico nro. 081 del 15 de mayo de 2023.</p>

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: **7c2aae2cec7f105d73cea8a6ae776ccecfd9dd664dbefb7d5e89810d89a1f099**

Documento generado en 12/05/2023 10:43:15 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, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17-001-33-39-005-2020-00205-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARISOL CASTAÑO GÓMEZ
ACCIONADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Ingresa el proceso a Despacho para fijar nueva fecha para el sorteo de conjueces con ocasión del impedimento manifestado por los jueces y aceptado por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante auto del 28 de octubre de 2021, conforme a la constancia secretarial que antecede.

Así las cosas, se FIJA como fecha y hora para el sorteo de conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIECINUEVE (19) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA** de manera virtual.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>Notificación por Estado Electrónico nro. 081 del 15 de mayo de 2023.</p>

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: **38292014377bc3432609cbee718a5b99261acf9a3ee98408d347d841428d4248**

Documento generado en 12/05/2023 11:08:43 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, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17-001-33-39-005-2020-00173-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	BEATRIZ CASTAÑO GARCÍA
ACCIONADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Ingresa el proceso a Despacho para fijar nueva fecha para el sorteo de conjueces con ocasión del impedimento manifestado por los jueces y aceptado por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante auto del 12 de marzo de 2021 conforme a la constancia secretarial que antecede.

Así las cosas, se FIJA como fecha y hora para el sorteo de conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIECINUEVE (19) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA** de manera virtual.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>Notificación por Estado Electrónico nro. 081 del 15 de mayo de 2023.</p>

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: **89099b734c5514507ba7e7e55d0b9dabb2597304762c13f6d327d36f1bf135b3**

Documento generado en 12/05/2023 01:47:11 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: MANUEL ZAPATA JAIMES CARLOS**

Manizales, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17-001-33-39-007-2020-00186-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ROCÍO HERNÁNDEZ GONZALEZ
ACCIONADO	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Ingresa el proceso a Despacho para fijar nueva fecha para el sorteo de conjueces con ocasión del impedimento manifestado por los jueces y aceptado por el Tribunal Administrativo de Caldas mediante auto del 13 de mayo de 2021, conforme a la constancia secretarial que antecede.

Así las cosas, se FIJA como fecha y hora para el sorteo de conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día **VIERNES DIECINUEVE (19) DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023) A LAS NUEVE Y MEDIA (9:30) DE LA MAÑANA** de manera virtual.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>Notificación por Estado Electrónico nro. 081 del 15 de mayo de 2023.</p>

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: **9400cd5f1e80cf1c71a5f9a63c04da9195c9b5465073005e7ef5699b9f1ff2d4**

Documento generado en 12/05/2023 11:19:15 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

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	17001 23 33 003 2015 00412 00
Demandante	Consortio Mejor Vivir
Demandado	Departamento de Caldas
Providencia	Sentencia No. 73

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra el fallo que accedió parcialmente a pretensiones, proferido por el Juzgado Séptimo Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 05 de junio de 2019.

I. Antecedentes.

1. Declaraciones y condenas.

El accionante solicita que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

“II. Lo que se pretende.

Primera: Se declare la nulidad de la resolución 3550-8 del 30 de abril de 2015 por medio de la cual se declara desierto el proceso de licitación pública No. LP- SV 001-2015 adoptada por la Secretaría de Vivienda del Departamento de Caldas.

Segunda: Que como consecuencia de la nulidad solicitada, se hagan las restituciones consecuenciales a las cuales tienen derecho los integrantes del Consorcio MEJOR VIVIR enunciados como partes en esta acción, conforme la proporción de participación en que fue conformado el consorcio, como licitante vencido al cual se privó

injustamente de obtener las utilidades y demás ingresos percibidos al no adjudicársele la licitación No. LP-SV 001 de 2015.

En consecuencia se deberán reconocer las siguientes sumas de dinero pretendidas en la siguiente proporción:

Para el partícipe JOSE ASDRUBAL LOAIZA GALLEGO el 50% INTI LTDA el 50%

2.1 DAÑO EMERGENTE:

2.1.1. Gastos elaboración propuesta: La suma de \$1.826.917 (un millón ochocientos veintiséis mil novecientos diecisiete pesos) costo que tuvo para los proponentes elaborar su propuesta para la licitación pública, conforme la relación de gastos que quedará probada en la demanda.

2.1.2 Gastos de representación judicial: La suma equivalente a 12 salarios mínimos legales mensuales, que corresponden a los honorarios judiciales que ha tenido que sufragar el demandante con el fin de entablar la presente acción. conforme el contrato de prestación de servicios suscrito para tal fin.

2.2 LUCRO CESANTE:

2.2.1 Utilidad no obtenida: Una suma de \$ 30.034.483 (treinta millones treinta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y tres pesos) representada en las ganancias dejadas de percibir por la no adjudicación del contrato, lo cual lo constituyen el porcentaje de utilidades señalado en la misma propuesta como del 5.0% conforme la oferta económica presentada por el Consorcio MEJOR VIVIR que hace parte de la relación probatoria.

Ingresos adicionales: Aquellos que no pudo obtener el Consorcio o sus partícipes por la ejecución misma del contrato, así como sus profesionales miembros que no pudieron desempeñar los cargos para los cuales tenían la aptitud como es el caso de la dirección de la obra por parte del ingeniero Asdrúbal Loaiza. Estos representan costos propios de la ejecución del contrato que recibiría el proponente Asdrubal Loaiza, así como la sociedad Inti Ltda. así: Costos de personal: \$ 151.000.000 (Ciento cincuenta y un millones de pesos) Costos directos: \$ 2.670.000 (Dos millones seiscientos setenta mil pesos)

Tercera: Que igualmente se reconozcan los perjuicios colaterales ocasionados por las pérdidas en las que incurrió el contratista al no ser adjudicatario del contrato, que están asociadas a la pérdida de la capacidad de contratación necesaria para participar en procesos contractuales de gran envergadura, pérdida de la acreditación de la experiencia para futuros procesos y que se tasan en la suma de 100 salarios mínimos.

Cuarta: Las sumas reconocidas serán indexados de conformidad con lo dispuesto en el art 187 del C.P.A.C.A en concordancia con la jurisprudencia que sobre la materia tiene sentada el Consejo de Estado. Se condene en costas al demandado”.

2. Hechos.

Los hechos de la demanda pueden resumirse en los siguientes:

- El departamento de Caldas – Secretaría de vivienda mediante resolución número 2624-8 de 26 de marzo de 2015, ordenó la apertura de un proceso de licitación pública LP-001-2015, cuyo objeto fue la contratación de obras para la construcción de 358 mejoramientos de vivienda para 180 familias de los municipios de Chinchiná, Salamina, Riosucio y, Viterbo del Departamento de Caldas., siendo publicado en el SECOP.

- Que el proceso tuvo varias adendas, por lo que, debió cerrar el 13 de abril de 2015 y luego se determinó que se cerrara el 10 de ese mes, y que, la fecha en que se dio inicio al proceso de selección, coincidió con el proceso de renovación del Registro Único de Proponentes ante la Cámara de Comercio, por lo que, algunos de los certificados cuya renovación se gestionó oportunamente, aún no se encontraban en firme, como ocurrió con el aportado por el señor Asdrúbal Loaiza Gallego, como representante del Consorcio Mejor Vivir.

- Que el pliego de condiciones dispuso entre otros, en su literal B la experiencia en la sección VI relacionada con los requisitos habilitantes disponiendo que *“Los proponentes deberán acreditar experiencia general a través de la información registrada en el registro Único de Proponentes - RUP – actualizado”*; y que, a la fecha de cierre del proceso, el día 10 de abril de 2015 se presentaron 5 propuestas a saber: El Consorcio Mejor Vivir; Luis Evelio Álvarez; Consorcio San Juan; Consorcio CMC 2015; grupo Restrepo Álvarez.

- Que el departamento de Caldas, mediante adenda de 1 de 13 de abril de 2015 modificó el cronograma del proceso; y, el 16 de ese mes se publicó en el SECOP un informe de evaluación con la verificación de los requisitos habilitantes de cada uno de los oferentes; advirtiendo que, por ejemplo, del oferente Mejor Vivir y Consorcio CMC 2015 debía adjuntar el RUP vigente, y constancias de pagos a Seguridad Social; el Consorcio CMC presentó el 13 de abril póliza con vigencia desde el 10 de abril de 2015; el Consorcio San Juan, además de solicitarse el RUP vigente, se solicitó el documento de constitución del Consorcio y del grupo Restrepo Álvarez, pues en la póliza expedida el tomador y el afianzado no corresponde al mismo proponente.

- Que el departamento de Caldas, mediante informe de evaluación de las ofertas publicado el 20 de abril de 2015, determinó el puntaje así: Consorcio Mejor vivir: 89.52 Grupo Luis E Álvarez: 99.62; Consorcio San Juan: 86.69; Consorcio CMC;

REALSA (SIC): 90; quedando en primer lugar Luis E. Álvarez, en segundo lugar, REALSA y, en tercer lugar, el Consorcio Mejor Vivir.

- Que, sin mayor información, el departamento de Caldas deja consignada una nota relacionada con que, la garantía de seriedad de la propuesta presentada por el Grupo Restrepo Álvarez S.A.S. tiene como tomador y afianzado al Consorcio Arbeláez *Realza* (SIC), ordenando subsanar.

- Que el día 22 de abril de 2015 el Consorcio Mejor Vivir da cumplimiento a las observaciones planteadas en el primer informe de evaluación aportando RUP vigente, Certificado MIPYME expedida por la contadora pública de los consorciados; y que, el Consorcio Mejor Vivir, presentó observaciones a la calificación por diferentes motivos, y solicita no tener en cuenta las propuestas de Luis Evelio Álvarez y del Grupo Restrepo Álvarez S.A.S. por considerar que no cumple los requisitos habilitantes.

- Que el departamento de Caldas, da respuesta a las diferentes observaciones, y en lo que concierne a los reparos de las calificaciones dadas a los proponentes mencionados, considerando que el RUP es un requisito subsanable; y en cuanto a las pólizas de Luis Evelio Álvarez y el Consorcio CMC dice que fue subsanado, al ser requerida la aseguradora, calificando nuevamente con los siguientes puntajes: Mejor vivir 89.52; Luis E Álvarez 99.62; Consorcio San Juan 86.69; CMC 59.89 y Realsa 90., quedando en primer lugar Luis E. Álvarez, en segundo lugar Realsa y, en tercer lugar el Consorcio Mejor Vivir.

- Que el 29 de abril de 2015 se dio inicio a la audiencia de adjudicación, y que, el oferente Asdrúbal Loaiza, representante del Consorcio Mejor Vivir, manifiesta unas inconsistencias relacionadas con la acreditación del RUP vigente y la póliza de seriedad presentadas por los oferentes de REALSA y Luis Evelio Álvarez, las cuales transcribe en el hecho 13 de la demanda; concluyendo que, ninguno de los proponentes calificados habían renovado el RUP de manera oportuna en los términos establecidos en el artículo 8 del Decreto 1510 de 2013; dentro de los 5 primeros días del mes de abril, como lo exigía el pliego de condiciones; sino que, dicha renovación se dio con posterioridad. Y que, por lo expuesto, se suspendió la audiencia de adjudicación hasta el 30 de abril de 2015.

- Que, el 30 de abril de 2015 se reanuda la audiencia de adjudicación, y la Secretaría de Vivienda de la Gobernación de Caldas, adopta la resolución número 3550-8 mediante la cual se declara desierto el proceso de licitación pública número LP-SV 001-2015, considerando la existencia de falencias que afectan los principios de la contratación; dejando la claridad que durante la audiencia de 29 de abril de 2015, no fueron resueltas ninguna de las observaciones presentadas por el Consorcio Mejor Vivir; y que, la Gobernación de Caldas no modificó la calificación otorgada Realsa y Luis Evelio Álvarez como debía ser; por no cumplir los requisitos habilitados para participar en el proceso, por haber expirado el término para renovar su RUP al haberlo presentado sin vigencia; por lo que no eran verificables los indicadores económicos, ni experiencia, como lo dispone el literal b del numeral VI del pliego de condiciones.

- Que, al no haber constituido de manera correcta la garantía de seriedad de la oferta, siendo documentos que pudieron haber sido subsanados, no fueron aportados por los conductos regulares antes de la adjudicación; debiéndose adjudicar el contrato a quien mejor calificado en esas circunstancias, esto es, Consorcio Mejor Vivir

- Transcribe en que eventos disponía el pliego de condiciones procedía la declaratoria desierta del proceso de licitación, siendo el caso cuando ninguna de las ofertadas resultara admisible en los factores jurídicos, técnicos, financieros y de experiencia previstos en el Pliego de Condiciones; y que, sobre la adjudicación.

- Afirma que, la determinación tomada por el departamento de Caldas al declarar desierto el proceso, habiendo oferentes habilitados y calificados para contratar como era el Consorcio Mejor Vivir, afirmando que, el acto administrativo que adoptó la decisión de declarar desierta la licitación, está indebidamente motivado, al no explicar las razones para considerar que existieron falencias que afectaron los principios de contratación estatal; sin indicar tampoco porque no se puede hacer uso de la selección objetiva entre los oferentes habilitados.

- Que la actuación irregular del departamento de Caldas en la licitación pública LP-S-V 001 – 2015 ocasionó una serie de perjuicios a los integrantes del Consorcio Mejor Vivir, como oferente al que se privó injustamente de recibir la utilidad esperada con la ejecución del contrato.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Refiere el apoderado del demandante como normas vulneradas las siguientes:

Artículos 13, 83, 90 y 209 de la Constitución Nacional.

Artículo 3 numerales 2, 3 y 4; y artículos 138 del CPACA

Artículos 23, 24 numeral 7, 25 numeral 18, 28 y 30 de la Ley 80 de 1993

Artículo 5 numerales 2 y 4 de la ley 1150 de 2007

Artículo 3 de la ley 489 de 1998

Artículo 8 del Decreto 1510 de 2013

Aduce el demandante que, el departamento de Caldas vulneró los principios de transparencia, economía, buena fe, imparcialidad, celeridad, publicidad y equilibrio contractual dentro del proceso, toda vez que no debió declararse desierto, debiéndose haber adjudicado al consorcio Mejor Vivir; por cuanto dicho acto, no hace estudio alguno, ni indica de manera expresa y detallada, las razones por las cuales el departamento de Caldas no podía hacer una selección objetiva; ni explica las razones por las cuales no había una oferta a la cual pudiera adjudicar el contrato, refiriendo solo vicios de forma que podían afectar la transparencia, pero no detalló qué situaciones concretas impedían la adjudicación a quienes se encontraban habilitados.

Resalta que, si bien existían vicios que podían afectar el proceso, éstos debieron sanearse sin perjudicar a quienes se acogieron a las disposiciones del pliego de condiciones, presentando sus ofertas aspirando a la adjudicación del contrato.

4. Contestación de la demanda. (Fls. 498 a 507 C. 1B)

El demandado departamento de Caldas contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, y se refiere a cada uno de los principios de contratación pública, como la transparencia, interpretación de las reglas contractuales, fines de la contratación estatal y selección objetiva; exponiendo como se cumplió con cada uno de ellos en el proceso de licitación cuestionada.

Sostiene que, respecto de las causales para declarar desierta la licitación pública, dice ser la excepción porque, es la excepción en un proceso de licitación

pública, cuyo fin primordial es la adjudicación de un contrato; y que, según versiones del señor José Asdrúbal Loaiza Gallego en la audiencia de adjudicación los demás proponentes incumplieron las previsiones previstas en el pliego de condiciones otorgando un factor relacionado con la calificación de personal asignado a la obra, interpretando subjetivamente la variable, pues el ingeniero Germán Ocampo Calderón, miembro del comité evaluador, manifiesta en audiencia de adjudicación, lo también reseñado por el proponente en cita, en cuanto a que los ítems de los pliegos que implican puntaje no son subsanables, ello, fundado en que, los oferentes no cumplían con la experiencia mínima exigida, cuando lo propio es, disminuir el puntaje o la calificación de la propuesta.

Finalmente, propone las excepciones que denomina “Inexistencia de la obligación”, “Buena fe”, y la “Genérica”.

5. Sentencia de primera instancia. (Fls. 631 a 636 C. 1C)

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia 178 de 5 de junio de 2019 resolvió:

“PRIMERO. - DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de "Inexistencia de la obligación", "Buena fe" y "Genérica" propuestas por el Departamento de Caldas conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia

SEGUNDO. - DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No.3550-8 del 30 de abril de 2015, por medio de la cual se declaró desierto el proceso de licitación pública No. LP- SV 001-2015 adoptada por la secretaria de Vivienda del Departamento de Caldas

TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR al Departamento de Caldas a pagar a favor del Consorcio Mejor Vivir, los gastos de elaboración de la propuesta en la suma de un millón ochocientos veinte seis mil novecientos diecisiete pesos \$1.826.917, y los gastos correspondientes a honorarios de abogado que efectuó para la interposición del presente medio de control en valor de doce (12) salarios mínimos legales mensuales vigentes del año 2019, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Las sumas que resulten a favor de la demandante deberán indexarse conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A, es decir, actualizarse mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes.

CUARTO. -NEGAR las demás pretensiones de la demanda dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

instaurado por el Consorcio Mejor Vivir en contra del Departamento de Caldas.

QUINTO. - SIN COSTAS, por lo considerado”

El Juez de instancia, inicia estudiando el proceso licitatorio, las causales objetivas para la declaratoria desierta y las limitaciones al poder contractual del Estado, y considera que, se encuentra probado en el plenario que el departamento de Caldas en el acto de declaratoria de desierto del proceso de contratación por licitación pública fundamentó su determinación en que: *“7. Que al revisar cuidadosamente el proceso de LICITACIÓN PÚBLICA LP-SV-001-2015, se evidenciaron falencias que afectan los principios de la contratación pública, entre ellos la transparencia del proceso contractual que adelanta la Secretaría de Vivienda Departamental, procediendo a declarar desierto dicho proceso”*; de manera que, los argumentos expuestos para dicha decisión, fueron escuetos al no relacionar el motivo para la toma de la decisión, pues solo se mencionó la posible violación de los principios de la contratación pública, sin precisar en el caso concreto, cuales eran esas graves violaciones que requerían de la drástica medida.

Considera el Juez de primera instancia que, la administración hizo uso de sus poderes con un fin distinto de aquel para el cual han sido conferidos; encontrando motivos para la declaratoria de nulidad del acto demandado, configurado el vicio consistente en desviar un poder legal del fin para el cual fue instituido, haciéndolo servir finalidades para las cuales no está destinado.

Seguidamente, hace un estudio sobre la evaluación de las ofertas y las observaciones al informe de evaluación y, sostiene después de varias citas jurisprudenciales que, uno de los aspectos más sensibles de los procesos de selección de contratistas es la evaluación de las ofertas, y dentro de ella la calificación del cumplimiento que exigen los pliegos de condiciones, la ley y los reglamentos; y que, después de la entrada en vigor de la ley 80 de 1993, ha concedido a los intervinientes en el proceso contractual, la posibilidad de subsanar esos llamados errores que se pueden presentar en la elaboración de las propuestas.

Luego se pronuncia sobre el proceso de contratación estatal declarado desierto; afirmando que es al demandante a quien le corresponde probar que su

propuesta era la más conveniente para la administración, y que, el Consejo de Estado ha sostenido que, puede reclamarse el reconocimiento del lucro cesante dejado de percibir como consecuencia de la frustración del proceso de selección, insistiendo que para ello se requiere demostrar que la parte actora era la mejor.

Afirma el Juzgado de instancia que, la propuesta del demandante no era la mejor, dado que la propuesta que se perfilaba en 2do lugar era apta para competir y debía ser evaluada conforme a los términos de referencia de la licitación, y que, en este caso la discusión se plantea en torno a los documentos del RUP y la garantía de seriedad de la propuesta, afirmando el demandante que él se encontraba en mejor posición de evaluación, pues los demás oferentes no tenían los documentos en regla.

Hace un análisis del RUP y el término para la renovación de éste, concluyendo que, contrario a lo afirmado por el demandante, REALSA si tenía vigente el RUP para la fecha de evaluación de la propuesta, pues una cosa es que el registro se encontrara en proceso de renovación y otra que no estuviese vigente.

También considera que la inscripción estaba vigente para REALSA al momento de presentación de la propuesta, es decir el 10 de abril de 2015, aun cuando esa fecha coincidía con el último día para presentar la renovación de su RUP, y que, se encuentra demostrado que, el RUP de dicha empresa fue renovado el 13 de abril de 2015, es decir, dentro del término de evaluación de las propuestas, adquiriendo firmeza diez días después es decir, el 27 de abril de ese año; diferenciando entre la entrega de documentos para la renovación, el registro y la firmeza del mismo.

Encuentra que, el registro fue renovado, y adquirió firmeza antes de la adjudicación del proceso licitatorio, por lo que el ataque frente a la inscripción de REALSA, no tiene vocación para dejar en mejor posición de evaluación al Consorcio Mejor Vivir.

Por otra parte, y frente a la posición en que se encontraba el proponente Luis Evelio Álvarez O, para el Juzgado de instancia, no se encontró acreditada la renovación del RUP para la fecha de adjudicación, por lo que, no podía ser

evaluado; y que, el Grupo Restrepo Álvarez S.A.S. -REALSA- presentó los documentos tal como fueron solicitados en el pliego de condiciones.

Afirma el juez de primera instancia que, no se acreditó dentro del proceso que, su propuesta fuera la mejor y que por esta situación se le hubiese despojado de su derecho a contratar con el Estado; y que, en este tipo de asuntos si bien es cierto, el Departamento de Caldas debió ceñirse a la legalidad para proceder a la declaratoria de desierta de la licitación, en tanto esta es una facultad reglada, también es cierto que está sola declaratoria no hace merecedor al Consorcio Mejor Vivir, de todos los emolumentos que hubiese percibido de haber sido adjudicataria del contrato.

El restablecimiento del derecho en este asunto se circunscribirá solamente a los gastos de elaboración de la propuesta licitatoria, y a los gastos de abogado en que incurrió para la interposición del presente medio de control.

Concluye que, la parte actora logró probar la infracción de las normas legales y constitucionales citadas en la demanda con ocasión de la expedición del acto administrativo demandado, lo que impone, en consecuencia, acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando no probadas las excepciones de "Inexistencia de la obligación", "Buena fe" y "Genérica", propuestas por el Departamento de Caldas.

6. Recurso de apelación.

- Demandada. (Fls. 639 a 643 C. 1C)

El demandado departamento de Caldas presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, al estar en desacuerdo con la condena impuesta, considerando que, los gastos que asume la parte demandante en el proceso de licitación eran los necesarios para su participación en el mismo.

También expone que, el Consorcio Mejor Vivir no logró demostrar que fuera la mejor propuesta dentro de la licitación, y que, por ello, no tiene derecho al reconocimiento de suma alguna de dinero, pues bajo su voluntad participó en el mismo.

Dice que, consentir una condena contra el Departamento de Caldas para pagar los costos de elaboración de la propuesta del demandante, así como los honorarios del abogado por presentar este medio de control, es abrir una brecha para que todos los oferentes que no accedan a la adjudicación por estas mismas causas demanden a la Gobernación de Caldas.

Sostiene que, el departamento de Caldas, al evidenciar falencias que afectaban los principios rectores de la contratación estatal, se vio en la necesidad de declarar desierto el proceso de licitación pública.

Hace un recuento de lo ocurrido en el proceso de licitación cuestionado y, expone que, fue el mismo demandante quien advirtió las falencias en el proceso, y por ello, debía declararse desierta la licitación, apoyándose en que, ninguna propuesta cumplía los requisitos.

Concluye afirmando que, el departamento de Caldas no ha incumplido con sus deberes constitucionales y legales, menos de las obligaciones que no son atribuibles a dicho ente territorial, pues cumplió con todas las normas de Contratación Estatal del departamento de Caldas, por lo que solicita se revoque la sentencia y se absuelva al departamento de la condena impuesta.

- Parte demandante (Fls. 644 a 650 C. 1C)

La parte demandante presenta recurso de apelación, exponiendo que, la sentencia recurrida parte de supuestos erróneos que deben ser revocados, por cuanto, a su juicio, se encuentra probado que, es pertinente el reconocimiento de lucro cesante dejado de percibir como consecuencia de la frustración del proceso de selección reclamado por el demandante, por cuanto su propuesta si era la mejor, y la propuesta de quien se perfilaba en 2do lugar, no era apta para competir; en consecuencia, no debía ser evaluada conforme a los términos de referencia de la licitación.

Dado que, la sentencia expresa que efectivamente el participante ubicado en el primer lugar no cumplía los requisitos habilitantes para ser adjudicatario, pero si el segundo, es decir, firma REALSA, de manera que, la apelación presentada se centrará en demostrar que, dicho proponente no debía ser habilitado en el proceso.

Centra su recurso en la discusión en que, el restablecimiento del derecho deprecado, gira en torno a dos documentos o exigencias como lo son el Registro Único de Proponentes, aduciendo el incumplimiento de requisitos habilitantes para ser tenidos en cuenta como proponentes, y que, aun admitiendo en gracia de discusión que falta uno sólo de ellos, es claro que el oferente no cumplía con el contenido establecido en términos de referencia, siendo la única propuesta habilitada y apta para ser adjudicataria del Consorcio Mejor Vivir.

Resalta que, la época en que se dio apertura al proceso coincidió con aquella en la cual se renovaba el Registro Único de Proponentes ante la Cámara de Comercio respectiva, y que, algunos de los certificados cuya renovación gestionó oportunamente cada interesado, aún no se encontraban en firme, tal como sucedió con el aportado por Asdrúbal Loaiza Gallego como representante del Consorcio Mejor Vivir, caso que dice no ser igual al de los otros proponentes.

Afirma que, el oferente REALSA no renovó su registro el último día para realizar tal trámite, y que, consultado el calendario con festivos para el año 2015 encuentra que, el 5to día hábil de aquella anualidad fue el 9 de abril de 2015, y para esta fecha, según se puede apreciar en la oferta presentada, no había realizado el trámite de renovación, siendo aplicable el contenido normativo citado por el mismo juez de instancia respecto a la pérdida de efectos del RUP; situación que aconteció con este oferente, de acuerdo al artículo 6 de la ley 1150 de 2007, y al reglamento vigente para la época, el Decreto 1510 de 2013, compilada en el Decreto 1082 de 2015.

Sostiene que, dentro de las pruebas relevantes que obran en el expediente, se encuentra la copia del acta de audiencia de adjudicación de la licitación LP-Sv-001-2015 celebrada el 29 de abril de 2015 y suspendida hasta el 30 del mismo mes y año, prueba que no fue tachada de falsa por la contraparte, y que, al parecer no fue valorada por el juez del conocimiento, porque de ella se desprende que el trámite de renovación del RUP se hizo por fuera de las fechas establecidas para renovar, es decir, después del 5 día hábil del mes de abril, por ello a partir del 6° día, cesaron los efectos del RUP; sin entender de donde concluye el despacho de instancia que, la inscripción estaba vigente para REALSA al momento de presentación de la propuesta y, hace las cuentas detalladas con calendario del mes de abril de 2015.

Sostiene que, contrario a lo señalado por la sentencia, para la fecha de cierre del proceso, es decir, para el 10 de abril de 2015, no había dado cumplimiento al pliego de condiciones en su literal B (Experiencia) de la sección VI referida a requisitos habilitantes, cuando dispuso que: "*Los Proponentes deberán acreditar EXPERIENCIA GENERAL a través de la información registrada en el Registro Único de Proponentes RUP actualizado según lo dispuesto en el Decreto 1510 de 2013, por un valor mínimo de 685 SMMLV.*"; ello por cuanto la renovación del RUP, en los términos de la norma citada, solo se podía hacer hasta el 5 día hábil del mes de abril; y deja claro que, no es materia de discusión en este proceso que el trámite de firmeza del RUP no se haya verificado antes de la adjudicación del contrato, porque ello no estaba previsto ni en la norma ni en los pliegos.

Resalta que, son varias las actuaciones que los particulares deben realizar para estar inscritos en el RUP, esto es la inscripción, la actualización y la renovación y todas ellas, están supeditadas a su firmeza, es decir, frente a estos trámites proceden los recursos que establece la ley y hasta tanto no pase el término de su ejecutoria o no se resuelvan los recursos, no quedarán en firme; y que, ello no puede confundirse, como lo hace el despacho, con que los oferentes, no hayan realizado el trámite de renovación dentro de los plazos establecidos en la ley y, pese a ello, por una posterior renovación, su propuesta pueda ser valorada; pues si posterior a la fecha límite para renovar hacen el trámite, su propuesta no puede ser tenida en cuenta, tal como ocurre con REALSA.

Afirma que, el único oferente que efectuó la renovación de su RUP en los términos solicitados en los pliegos fue el demandante, de manera que, procede la indemnización integral de perjuicios, como lo señala la ley 446 de 1998, pues la mejor propuesta, aquella que era apta para ser la adjudicataria del proceso, era la presentada por el Consorcio Mejor Vivir; solicitando la modificación del numeral tercero de la sentencia del 5 de junio de 2019, y ordenando la indemnización en los términos solicitados en la demanda y probados en el proceso mediante dictamen pericial que quedó en firme; así como revocar el numeral cuarto y conceder las súplicas de la demanda en su totalidad.

7. Alegatos de segunda instancia

- Parte demandada (Fls. 6 a 9 C. 6)

La parte demandada reitera en su totalidad los argumentos expuestos en el recurso de apelación; afirma que el acto de declaratoria desierta el proceso fue expedido conforme a derecho, que fue debidamente motivado y que debe revocarse la sentencia, negando las pretensiones de la demanda.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto como dice la constancia secretarial del 13 de mayo de 2021, que se encuentra en el documento 048 del expediente digital.

I. Consideraciones de la Sala

1. Problemas jurídicos a resolver:

Los problemas jurídicos que resolverá esta Sala de Decisión se centran en los motivos de inconformidad de los recurrentes demandante y demandado en sus recursos de apelación; dejando presente que el recurso presentado por la demandada gobernación de Caldas es general, y defiende la legalidad del acto, y se opone al reconocimiento de la suma de dinero realizado por el juez de primera instancia; y, la parte demandante, centra sus argumentos en la discusión sobre la vigencia del RUP de los oferentes evaluados, concluyendo que, al demandante, le asistía el derecho de haber sido elegido; sin que haya lugar a analizar en este caso, factores diferentes a los discutidos en los recursos interpuestos; que tampoco fueron objeto de observaciones en la licitación pública que se cuestiona.

Es necesario dejar presente que, esta Sala puede estudiar sin mayores límites el fondo del asunto por cuanto ambas partes interpusieron recurso de apelación.

¿Hay lugar en este caso a la declaratoria de nulidad de la resolución número 3550-8 de 30 de abril de 2015 mediante la cual se declaró desierto el proceso de licitación número LP-SV 001-2015 de la Secretaría de Vivienda del departamento de Caldas?

¿Se encuentran acreditados en este asunto los elementos necesarios para afirmar que, el demandante debía haber sido elegido como adjudicatario del contrato de la licitación pública mencionada y declarada desierta?

2. Análisis normativo.

El artículo 6 de la ley 1150 de 2007 mediante la cual se introducen medidas para la eficiencia y transparencia en la ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos dispone:

Artículo 6o. De la verificación de las condiciones de los proponentes. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.

En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación.

6.1. Del proceso de inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP). Corresponderá a los proponentes inscribirse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las cámaras de comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.

El certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

No obstante, lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa.

Cuando la información presentada ante la Cámara de Comercio no sea suficiente, sea inconsistente o no contenga la totalidad de los elementos señalados en el reglamento para su existencia y validez, esta se abstendrá de realizar la inscripción, renovación o actualización que corresponda, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar.

La información deberá mantenerse actualizada y renovarse en la forma y con la periodicidad que señale el reglamento. La información contenida en el registro es pública y su consulta será gratuita.

(...)

6.3. De la impugnación de la inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP). Realizada la verificación a que se refiere el numeral 6.1 del presente artículo, la Cámara publicará el acto de inscripción, contra el cual cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio, durante los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación, sin que para ello requiera demostrar interés alguno. Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito. Contra la decisión que resuelva el recurso de reposición, no procederá apelación. (...9 Subraya la Sala).

Es necesario precisar en este punto que, respecto de la cita que el Juzgado hace en la sentencia de primera instancia; así como la parte demandante en su escrito de apelación del Decreto 1082 de 2015 específicamente su artículo 2.2.1.1.1.5.1. relacionado con la inscripción, renovación, actualización y cancelación del RUP, esta norma no resulta aplicable a este caso, toda vez que, para la fecha de publicación del pliego de condiciones, esto es, para el 2 de marzo de 2015, dicha norma no estaba vigente, pues la misma tiene fecha de mayo 26 de 2015, y la declaratoria desierta fue del 30 de abril de 2015.

Ahora, la norma aplicable para el momento de la licitación que se cuestiona es el Decreto 1510 de 2013 por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública, que en su artículo 8 regula la inscripción, renovación, actualización y cancelación del RUP así:

“Artículo 8. Inscripción, renovación, actualización y cancelación del RUP. Las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación convocados por las Entidades Estatales, deben estar inscritas en el RUP, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley.

La persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año. De lo contrario cesan los efectos del RUP. La persona inscrita en el RUP puede actualizar la información registrada relativa a su experiencia y capacidad jurídica en cualquier momento.

Los inscritos en el RUP pueden en cualquier momento solicitar a la Cámara de Comercio cancelar su inscripción.” (Subraya la Sala).

Los artículos 23, 24 numeral 18, artículo 28 y 30 de la ley 80 de 1993, citados por el demandante como vulnerados disponen:

“Artículo 23.- De Los Principios de las Actuaciones Contractuales de las Entidades Estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Artículo 24.- Del principio de Transparencia. En virtud de este principio:

(...)

7. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.

Artículo 25. Del principio de economía.

En los términos de referencia, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones.

(...)

18. La declaratoria de desierto de la licitación únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva y se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión.

Artículo 28.- De la Interpretación de las Reglas Contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de la cláusula y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

Artículo 30.- De la Estructura de los Procedimientos de Selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas: (...).”

De las normas en mención queda claro que, las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación deben estar inscritas en el RUP, el cual deberá renovarse a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año; de lo contrario cesan los efectos del RUP.

Que, los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual que no sean de mero trámite, incluida la declaratoria desierta, deben motivarse de manera detallada y precisa en la declaratoria desierta del proceso de selección.

Y, en virtud del principio de economía, la declaratoria desierta de la licitación únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva; y, se declarará en acto administrativo en el que se señalarán en forma expresa y detallada las razones que han conducido a esa decisión.

4. Análisis fáctico.

De la prueba documental que reposa dentro del proceso.

Se relacionan a continuación las siguientes pruebas de relevancia para este caso:

Pliego de condiciones (Fls. 38 a 118 C. 1)

(...)

VI. REQUISITOS HABILITANTES

A. Capacidad jurídica

En el presente Proceso de Contratación pueden participar personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras; consorcios, uniones temporales o promesas de sociedad futura, cuyo objeto social esté relacionado con el objeto del contrato a celebrarse. La duración de esta asociación debe ser por lo menos por la vigencia del Contrato y un año más

(...)

B. Experiencia

Los Proponentes deberán acreditar EXPERIENCIA GENERAL a través de la información registrada en el Registro Único de Proponentes (RUP actualizado según lo dispuesto en el Decreto 1510 de 2013, por un valor mínimo de 685 SMMLV

(...)

B. Acreditación de requisitos habilitantes El Proponente debe incluir en su Oferta los siguientes documentos:

(...)

1. Capacidad jurídica

(...)

Certificado del RUP del Proponente singular o de cada uno de los miembros del consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura si el Proponente es plural.

(...)

Experiencia

Certificado del RUP del Proponente singular o de cada uno de los miembros del consorcio unión temporal o promesa de sociedad futura, si el Proponente es plural.

Capacidad Financiera y Capacidad Organizacional Certificado del RUP del Proponente singular o de cada uno de los miembros del consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, si el Proponente es plural

Capacidad Residual

El Proponente debe incluir en su Oferta el formato diligenciado del Anexo 6.

D. Oferta económica

El Proponente debe incluir en su Oferta el formato diligenciado del Anexo 5.

E. Oferta técnica

El Proponente debe incluir en su Oferta el formato diligenciado del Anexo 4.

F. Ofertas alternativas

De acuerdo con lo establecido en el numeral 6° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, los Proponentes pueden presentar alternativas técnicas y económicas, siempre que no signifiquen condicionamientos para la adjudicación del contrato

(...)

selección de la alternativa será potestad del Departamento de Caldas-Secretaría de Vivienda.

G. Apoyo a la industria nacional

a) Las Ofertas de bienes y servicios nacionales recibirán un puntaje de 10 puntos

(...)

H. Revisión de los requisitos habilitantes

La Entidad revisará el cumplimiento de los requisitos habilitantes de que trata la sección VI del presente documento. Los Proponentes pueden subsanar la forma como acreditaron los requisitos habilitantes en cualquier momento antes de la adjudicación.

El Departamento de Caldas-Secretaría de Vivienda debe publicar el informe de cumplimiento de requisitos habilitantes de que trata la sección VI en el formato contenido en el Apéndice 2.

Los Proponentes que hayan acreditado los requisitos habilitantes de que trata la sección VI serán evaluadas de acuerdo con lo establecido en la sección VII.

(...)

El Departamento de Caldas-Secretaría de Vivienda debe publicar el informe de cumplimiento de requisitos habilitantes de que trata la sección VI en el formato contenido en el Apéndice 2.

1 Evaluación de las Ofertas

Los Proponentes que hayan acreditado los requisitos habilitantes de que trata la sección VI serán evaluadas, de acuerdo con lo establecido en la sección VII.

El Departamento de Caldas-Secretaría de Vivienda debe publicar el informe de evaluación de Ofertas en la oportunidad señalada en el Cronograma de que trata la sección XIV en el formato contenido en el Apéndice 3.

J. Declaratoria de Desierta

El Departamento de Caldas-Secretaría de Vivienda declarará desierto el presente proceso de selección cuando: (a) no se presenten Ofertas; (b) ninguna de las Ofertas resulte admisible en los factores jurídicos, técnicos, financieros y de experiencia previstos en el Pliego de Condiciones; (c) existan causas o motivos que impidan la escogencia objetiva del Proponente (d) el representante legal del Departamento de Caldas-Secretaría de Vivienda a su delegado no acoja la recomendación del comité evaluador y opte por la declaratoria de desierto del proceso, caso en el cual deberá motivar su decisión; y (e) se presenten los demás casos contemplados en la ley

Evaluación (Fls. 134 y 135 C. 1)

PROCESO DE CONTRATACION: LP-SV-001-2015**Capacidad Jurídica**

Proponente	Mejor Vivir	Luis E. Álvarez	San Juan	C M C	REALSA
Cumple/No Cumple	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	Subsanar

Capacidad Financiera

Proponente	Mejor Vivir	Luis E. Álvarez	San Juan	C M C	REALSA
Cumple/No Cumple	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	NO CUMPLE	CUMPLE

Capacidad Organizacional

Proponente	Mejor Vivir	Luis E. Álvarez	San Juan	C M C	REALSA
Cumple/No Cumple	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE		CUMPLE

Evaluación Económica

Proponente	Mejor Vivir	Luis E. Álvarez	San Juan	C M C	REALSA
Puntaje obtenido	39,52	39,62	36,69		40

Evaluación Técnica

Proponente	Mejor Vivir	Luis E. Álvarez	San Juan	C M C	REALSA
Puntaje obtenido	40	40	40		40

Factor técnico equipo de trabajo

Proponente	Mejor Vivir	Luis E. Álvarez	San Juan	C M C	REALSA
Puntaje obtenido	0	10	0		0

Incentivo a la industria nacional

Proponente	Mejor Vivir	Luis E. Álvarez	San Juan	C M C	REALSA
Puntaje obtenido	10	10	10		10

PUNTAJE TOTAL EVALUACION

Proponente	Mejor Vivir	Luis E. Álvarez	San Juan	C M C	REALSA
Puntaje obtenido	89,52	99,62	86,69		90

Audiencia de adjudicación (FIs. 136 a 150 C. 1)

“(…) Lo anterior con el fin de disponer lo correspondiente dentro de la presente audiencia, por lo que revisado cuidadosamente el proceso de LICITACIÓN PÚBLICA LP-SV-001-2005, y conforme a las manifestaciones realizadas por el proponente JOSE ASDRUBAL LOAIZA GALLEGO, se evidenciaron falencias que afectan los principios de la contratación estatal, entre ellos la transparencia del proceso contractual que adelanta la Secretaría de Vivienda Departamental, por lo que en consecuencia y en consonancia con el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, que establece que con la contratación se busca el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines; en consecuencia y en armonía con lo antes expuesto, y en razón a que se deben salvaguardar y mantener incólume los principios rectores de la contratación estatal, especialmente los principios de transparencia, libre concurrencia y de igualdad, se hace necesario e imperioso declarar DESIERTO, EL PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA LP-SV-001-2015,

lo anterior con el fin de evitar vicios de forma y procedimiento que anulen lo actuado.

Por lo que se expedirá inmediatamente el acto administrativo correspondiente con el fin de declarar desierto el proceso contractual (…)”

Resolución número 3550-8 de 30 de abril de 2015 (Fls. 151 a 154 C. 1)

“(…) Que al revisar cuidadosamente el proceso de LICITACIÓN PÚBLICA LP-SV-001- 2015, se evidenciaron falencias que afectan los principios de la contratación estatal, entre ellos la transparencia del proceso contractual que adelanta la Secretaria de Vivienda Departamental.

8. Que el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, establece que con la contratación se busca el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines;

9. Que en consecuencia y en armonía con lo antes expuesto, y en razón a que se deben salvaguardar y mantener incólume los principios rectores de la contratación estatal, especialmente los principios de transparencia, libre concurrencia y de igualdad, se hace necesario e imperioso declarar DESIERTO, EL PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA LP-SV-001-2015, con el fin de evitar vicios de forma y procedimiento que anulen lo actuado.

10-Que el Secretario de Vivienda del Departamento de Caldas, en uso de las facultades conferidas por el Decreto Departamental de Delegación Nro. 0282 del 3 de Junio de 2014, en mérito de lo expuesto

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar DESIERTO por las consideraciones expuestas. la Licitación Pública Nro. LP-SV-001-2015, que tiene por objeto: "MEJORAMIENTO DE CONDICIONES DE HABITABILIDAD EN VARIOS MUNICIPIOS DE CALDAS, CONSISTENTE EN LA CONSTRUCCIÓN DE 258 MEJORAMIENTOS DE VIVIENDA PARA 180

FAMILIAS DE LOS MUNICIPIOS DE CHINCHINA, SALAMINA, RIOSUCIO Y VITERBO DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS."

ARTICULO SEGUNDO: La presente Resolución rige a partir de su expedición y se publicará en el SECOP en la página web www.contratos.gov.co.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en los términos del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011.

6. Que según el cronograma establecido para este proceso, se fijó como fecha para seleccionar al proponente favorecido y proceder a la adjudicación del contrato, el día 29 de abril de 2015, celebrándose la audiencia correspondiente, en la que el proponente JOSE ASDRIVAL LOAIZA GALLEGO, manifestó una serie de inconformidades con respecto a la evaluación de las propuestas presentadas quedando consignadas las mismas en el acta de audiencia correspondiente. (...)"

5. De la resolución 3550-8 de 30 de abril de 2015 mediante la cual se declaró desierto el proceso de licitación pública número LP-SV-001-2015.

Pasa la Sala a determinar si, este caso ¿Hay lugar en este caso a la declaratoria de nulidad de la resolución número 3550-8 de 30 de abril de 2015 mediante la cual se declaró desierto el proceso de licitación número LP-SV 001-2015 de la Secretaría de Vivienda del departamento de Caldas?

Al leer cuidadosamente cada párrafo de la parte considerativa del acto demandado, esto es, la resolución en mención, mediante la cual se declaró desierto el proceso de licitación que se cuestiona en este asunto, se advierte que, lo que hace en sus 6 primeros párrafos (numerales) es un recuento del cronograma y actuaciones surtidas dentro del proceso de licitación pública número LP-SV-001-2015, el cual termina mencionando que el proponente señor José Asdrúbal Loaiza Gallego manifestó una serie de inconformidades respecto de la evaluación de las propuestas presentadas, las cuales quedaron consignadas en la audiencia correspondiente, sin que se haga allí ninguna manifestación relacionada con la declaratoria desierta como tal.

Luego, en los párrafos 7, 8 y 9 dice que, al revisar el proceso de licitación, se evidencian falencias que afectan los principios de la contratación estatal, entre ellos la transparencia; sin que se precise concretamente cuál fue el hecho, la

situación o lo ocurrido para vulnerarse ese principio; así como tampoco señala cuáles fueron las falencias que dice haber existido.

Y, en el párrafo 9 dice que, en razón a la salvaguarda de los principios rectores de la contratación estatal, en especial la transparencia, libre concurrencia e igualdad, se hace necesario declarar desierto el proceso de licitación pública LP-SV-001-2015, con el fin de evitar vicios de forma y de procedimiento que anulen lo actuado; y, paso seguido, resuelve de esa manera.

Ahora bien, de acuerdo con dispuesto en el numeral 7 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual, incluido el de declaratoria desierta, deben motivarse de manera detallada y precisa; y el numeral 18 del artículo 25 de la misma Ley, dispone que, los términos de referencia se cumplirán, así como que, la declaratoria desierta de la licitación pública únicamente procederá por motivos o causas que impidan la escogencia objetiva, consignando ello en acto administrativo que señalará en forma expresa y detallada las razones de la decisión.

Sumado a lo anterior, en el pliego de condiciones de la licitación pública número LP – SV – 001 – 2015, en el literal J del capítulo VIII de la oferta, denominado declaratoria desierta, se precisa que, el Departamento de Caldas – Secretaría de Vivienda declarará desierto el proceso de selección cuando no se presenten ofertas; cuando ninguna de ellas resulte admisible; cuando existan motivos que impidan la escogencia objetiva; cuando no se acoja la recomendación del comité evaluador y cuando, y los casos contemplados en la ley.

No obstante, el contenido del pliego de condiciones y las disposiciones legales expresas respecto de la motivación del acto de declaratoria desierta de proceso de licitación y de la procedencia de ésta; el acto acusado, si bien tiene 10 numerales que forman su parte considerativa, en su mayoría solo hace un recuento del cronograma del proceso, y cuando se centra en argumentar el porqué de la declaratoria desierta, la Secretaría de Vivienda del Departamento de Caldas se queda absolutamente corta en las explicaciones del porqué de la decisión; es imprecisa, y, general, afirmando solamente que se evidencian falencias que afectan principios de la contratación, y que debe declararse desierto el proceso para evitar vicios de forma y procedimiento; sin que consigne detalles de qué fue lo que ocurrió en el proceso que afecta esos principios.

Tampoco aduce el impedimento de hacer una selección objetiva como lo dispone la Ley 80 en tales casos, no hay razones que señalen de manera expresa el porqué de la decisión; y hasta ahora, ni siquiera en esta sede judicial se ha logrado esclarecer el porqué, finalmente se declaró desierto el proceso licitatorio referenciado, incurriendo con ello en una innegable falta de motivación del porqué se adoptó esa decisión; ello contrariando las normas como las previstas en la Ley 80 de 1993 y el mismo pliego de condiciones en tal sentido.

Ahora bien, por estas razones se confirmará el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de 5 de junio de 2019, que declaró la nulidad del acto acusado, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

6. ¿Se encuentran acreditados en este asunto los elementos necesarios para afirmar que, el demandante debía haber sido elegido como adjudicatario del contrato de la licitación pública mencionada y declarada desierta?

Se reitera que, el recurso de apelación interpuesto por el demandado departamento de Caldas es general, y se centra, de manera expresa, en la condena impuesta por el Juez de primera instancia; y, en lo demás, argumenta de modo general la legalidad el acto demandado, aduciendo que estuvo debidamente motivado.

Y, el recurso de apelación presentado por la parte demandante, se centra en demostrar que, al momento de la presentación de la oferta, el proponente REALSA no tenía vigente el RUP, por lo que no podía ser evaluado, afirmando que, el único proponente que efectuó la renovación del RUP en los términos solicitados en el pliego de condiciones fue el demandante representante del Consorcio Mejor Vivir, de manera que, al ser la mejor propuesta se le debía adjudicar el contrato, y por ello, debe concederse en su totalidad las pretensiones de la demanda.

Con esta claridad, esta Sala reitera que, sólo estudiará el fondo del asunto desde la discusión planteada en el recurso, y la cual fue el centro de la decisión de primera instancia, como lo fue todo lo relacionado con los Registros Únicos de

Proponentes aportados en el proceso, y si cumplían éstos o no con los requisitos planteados en los pliegos de condiciones.

6.1. De lo dispuesto en el pliego de condiciones sobre el RUP y en el Decreto 1510 de 2013.

Se advierte que, en el pliego de Condiciones se consignan varios de los requisitos habilitantes, dentro de los cuales está la experiencia y capacidad financiera, entre otros; en los cuales se dice expresamente que, se debe acreditar ello con la información registrada en el Registro Único de Proponentes – RUP – actualizado, según lo dispuesto en el decreto 1510 de 2013.

Ahora, no puede perderse de vista lo dispuesto en el literal H del pliego de condiciones denominado revisión de los requisitos habilitantes, el cual dispone que *“los proponentes pueden subsanar la forma como acreditaron los requisitos habilitantes en cualquier momento antes de la adjudicación”*.

Por su parte, el artículo 8 del Decreto 1510 de 2013 regula la inscripción, renovación, actualización y cancelación del RUP, el cual es necesario estudiarlo en todas sus partes para poderlo interpretar así:

“Artículo 8. Inscripción, renovación, actualización y cancelación del RUP. Las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación convocados por las Entidades Estatales, deben estar inscritas en el RUP, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley.

Este primer inciso es claro en establecer quienes deben estar inscritos en el RUP, teniendo la inscripción, como el primer paso y requisito.

La persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año. De lo contrario cesan los efectos del RUP. La persona inscrita en el RUP puede actualizar la información registrada relativa a su experiencia y capacidad jurídica en cualquier momento.

Ahora, la primera parte, del segundo inciso, se refiere expresamente a la renovación del RUP, la cual debe ocurrir a más tardar dentro del quinto día hábil

del mes de abril de cada año; y la segunda parte, sí se refiere a la actualización, la cual puede ocurrir en cualquier momento, cuando sea necesario.

Así pues, del artículo en mención es claro que, una cosa es la inscripción, otra la renovación, otra la actualización y otra la cancelación.

Volviendo al pliego de condiciones, en la experiencia se dice que, debe allegarse el RUP actualizado, según lo dispuesto en el Decreto 1510 de 2013; sin que precise una parte en particular, sino en general todo el artículo; que, como ya se dijo está conformado por varios momentos y precisiones, como inscripción, renovación y actualización; dejando presente que, lo que se solicitó en el pliego de condiciones no fue el RUP renovado, sino actualizado; el cual además, podía ser subsanado en cualquier momento hasta antes de la adjudicación, como se dispuso en el literal H del numeral VIII de la oferta.

Sumada a la discusión anterior, y teniendo en cuenta que tanto el Juez de primera instancia como la parte demandante en su recurso de apelación hacen alusión a la inscripción en el RUP y a la firmeza de dicho documento, es necesario traer apartes de jurisprudencia del Consejo de Estado¹ en tal sentido, para despejar esa posible duda:

(...)

F.- La nulidad de las normas del pliego de condiciones y del acto de adjudicación

10.- *El capítulo VI del pliego de condiciones establecía que el cumplimiento de los requisitos habilitantes se verificaría con la información consignada en el Registro Único de Proponentes. Este aparte del pliego de condiciones también disponía que la información objeto de verificación en el Registro Único de Proponentes debía estar vigente y en firme al momento de la presentación de la oferta, así:*

(...)

12.- *Las anteriores estipulaciones del pliego de condiciones desconocen lo dispuesto en los artículos 6 de la Ley 1150 de 2007 y 8 del Decreto 1510 de 2013² que simplemente exigen la inscripción en el Registro Único de Proponentes, su renovación y actualización como requisito para participar en los procesos de selección convocados por las entidades estatales*

(...)

13.- A partir del contenido de las normas citadas, la inscripción en el Registro Único de Proponentes se materializa con la publicación del acto de inscripción por parte de la cámara de comercio, luego de verificar la documentación allegada por los interesados al momento de solicitar el

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub Sección B. Sentencia de 2 de junio de 2021. CP. Dr. Martín Bermúdez Muñoz. Rad. 25000-23-36-000-2015-02447-01(60796)

² Vigente para el momento en que se adelantó el proceso de selección.

registro. Es desde este momento que la inscripción adquiere vigencia y que se cumple el requisito exigido para participar en el proceso de selección.

14.- La doctrina ha planteado que el carácter de inscrito en el Registro Único de Proponentes se adquiere con la presentación de la solicitud de registro, así:

<<La autodeterminación de la inscripción, su inclusión en el formulario dispuesto para el efecto con pleno acatamiento de las disposiciones pertinentes y su entrega a la cámara de comercio correspondiente genera el registro y, por ende, el carácter de inscrito, así como su renovación. (...) >>³

15.- El hecho de que el acto de inscripción en el Registro Único de Proponentes deba ser publicado busca poner en conocimiento de los interesados esa novedad para que, en el evento en que encuentren inconsistencias, recurran la decisión. Pero ello no puede impedir la participación en el proceso de selección porque lo exigido en las normas citadas era únicamente la inscripción en el Registro Único de Proponentes y no la firmeza del acto de inscripción.

16.- Así las cosas, se debe distinguir la vigencia de la inscripción en el Registro Único de proponentes, de su firmeza, pues la primera se genera con la publicación del acto de inscripción, entretanto la segunda se presenta transcurridos 10 días desde la publicación del acto de inscripción o una vez resueltas las impugnaciones que se lleguen a presentar.

17.- Luego, la firmeza del acto de inscripción en el Registro Único de Proponentes no podía ser exigido como un requisito que debía ser cumplido a la fecha del cierre del proceso de selección. En consecuencia, las reglas contenidas en el capítulo VI del pliego de condiciones que exigían que la inscripción en el Registro Único de Proponentes estuviera en firme al momento del cierre del proceso de selección, resultan contrarias a las normas en que debían fundarse.

18.- Las razones de seguridad jurídica alegadas por la entidad demandada no son admisibles y con base en ellas no se puede impedir la participación de un proponente en un proceso de selección. Mientras la inscripción no sea cancelada surte efectos legales y el inscrito tiene derecho a participar en el proceso de selección.

19.- En virtud de lo anterior, la decisión del Ministerio de rechazar la propuesta del Consorcio Educación 07-2015 porque al momento del cierre del proceso de selección su integrante no tenía en firme la inscripción en el Registro Único de Proponentes, resulta contraria a las normas que rigen el proceso de selección, en las cuales basta con la inscripción para que se pueda cumplir con el requisito.

20.- En el caso concreto, aunque no habían pasado los 10 días hábiles establecidos en la ley para impugnar la inscripción de la sociedad Jahv Mcgregor S.A. Auditores y Consultores, integrante del Consorcio Educación 07-2015, este ya había adquirido el carácter de inscrito de conformidad con lo establecido en los artículos 6 de la Ley 1150 de 2007

³ DAVILA VINUEZA, Luis Guillermo. “Régimen Jurídico de la Contratación Estatal”. Tercera Edición. 2016. Legis Editores. Paginas 200 – 201.

y 8 del Decreto 1510 de 2013 y no podía rechazarse su propuesta por esta circunstancia. (...) (Subraya la Sala).

De la sentencia en mención queda claro que, hay diferencia, como se dijo anteriormente, entre inscripción, vigencia, firmeza y cancelación del RUP; y lo que debe tenerse en cuenta para los procesos de licitación es que, el proponente se encuentre inscrito en el RUP, sin que se hubiere cancelado el mismo; pues es a partir de la inscripción cuando el RUP adquiere vigencia, sin que sea necesaria su firmeza para participar en el proceso, pues mientras la inscripción no sea cancelada surte efectos legales, y tiene derecho el proponente a participar del proceso de selección.

Ahora, en este sentido se precisa que, si bien es cierto que el artículo 8 del Decreto 1510 de 2013 dispone que, la persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año. De lo contrario cesan los efectos del RUP; bien puede decirse que esos efectos se pierden entre tanto no se renueve el RUP; ahora, una vez actualizado recobra sus efectos.

En este caso particular, puede decirse que el RUP presentado por REALSA perdió sus efectos, pero solamente por los días que no fue renovado; esto es, el lapso transcurrido durante los días 10, 11 y 12 de mayo de 2015; y, una vez renovado surte sus efectos normales.

Teniendo además en cuenta que, el mismo pliego de condiciones contempla la posibilidad de subsanar la forma de acreditar los requisitos habilitantes en cualquier momento hasta antes de la adjudicación (Literal H del numeral 2 del numeral VIII del acápite de la oferta)

6.2. De lo que se encuentra probado respecto de los RUP aportados en el proceso de licitación debatido.

En el CD aportado con la respuesta de la demanda por el departamento de Caldas, obran 8 carpetas con las propuestas de Mejor Vivir, REALSA, Luis Evelio Álvarez, las subsanaciones de los tres oferentes en mención; la audiencia de 29 de abril de 2015 y una respuesta; de donde se extrae lo siguiente:

Propuesta Consorcio Mejor Vivir. (Demandante).

Carpeta 1. Propuesta Mejor Vivir Asdrúbal Loaiza 2, Subcarpeta 2, documento PDF 3.

Consorcio conformado por José Asdrúbal Loaiza Gallego e INTI representado por Diana María Morales.

Certificado RUP número 4945665 de 8 de abril de 2015

Identificación: Inti Limitada

Fecha de Inscripción en el Registro de Proponentes (en adelante RP) 2013/01/04

Fecha de última renovación en el RP 2015/03/27

Subsanación Carpeta 4

Se encuentra el mismo RUP allegado con la propuesta, de Inti Limitada de 8 de abril de 2015, con última renovación del 27 de marzo de 2015

Propuesta REALSA

Carpeta 2. Propuesta REALSA 2, Subcarpeta 2, documento PDF 2.

Grupo Restrepo Álvarez S.A.S. Sigla. REALSA

Certificado RUP número 3164559 de 13 de abril de 2015

Identificación: Grupo Restrepo Álvarez S.A.S.

Fecha de Inscripción en el RP: 2011/05/17

Fecha de la última renovación en el RP: 2015/04/13

Propuesta Luis Evelio Álvarez

Carpeta 3. Propuesta Luis Evelio Álvarez, documento PDF 3.

RUP de 18/03/15

Inscripción en el RP mayo 08 de 2014

Recibo de caja número R-533509 de 9 de abril de 2015 por renovación proponente.

Carpeta 6 Subsanación Luis Evelio Álvarez documento PDF

Subsana con el mismo documento de recibo de caja número R-533509 de 9 de abril de 2015 por renovación proponente; y allega el mismo RUP de 18/03/15 con fecha de inscripción en el RP de mayo 08 de 2014

Proponente San Juan

Carpeta 7 adjuntos audiencia 29 de abril de 2015 documento PDF RUP proponente San Juan

RUP de fecha 25 de abril de 2015

Identificación: Llano García Juan Carlos.

Fecha de inscripción en el RP 2014/05/09

Fecha de última renovación en el RP 2015/02/25

Discute la parte demandante en su escrito de apelación que, en vista de que el RUP de REALSA fue renovado el 13 de abril de 2015, y no estaba renovado para la presentación de la oferta, por ese hecho no debió haber sido evaluado, de manera que, el Consorcio Mejor Vivir cumplía con las condiciones para haber sido adjudicatario del proceso y no debió por ello, haberse declarado desierta la licitación.

En este punto, es necesario recordar que, el puntaje final de evaluación arrojó como resultado lo siguiente:

Luis E. Álvarez 99.62 puntos

REALSA 90 Puntos

Mejor Vivir 89.52 puntos

San Juan 86.69 puntos

CMC 59.89 puntos

Así las cosas, el Consorcio Mejor Vivir, de acuerdo con el acta de evaluación se encontraba de tercero en la calificación del puntaje total de la evaluación; y, discute el recurrente Consorcio en mención que en vista que Luis Evelio Álvarez no había acreditado la renovación del RUT; y porque a su juicio, REALSA, al no cumplir con el tema del RUP, el tercero, que era Mejor Vivir debía ocupar ese primer lugar.

De las pruebas mencionadas, en concordancia con las normas estudiadas, para esta Sala queda claro lo siguiente:

El oferente Luis Evelio Álvarez allegó RUP de 18/03/15, con fecha de inscripción de mayo 08 de 2014, sin fecha de vigencia alguna, y solo aporta un recibo de caja de 9 de abril de 2015 por concepto de renovación proponente.

El oferente REALSA aportó RUP número 3164559 de 13 de abril de 2015 con fecha de Inscripción en el RP: 2011/05/17 y última renovación en el RP de 2015/04/13

Finalmente, el Consorcio Mejor Vivir, conformado por José Asdrúbal Loaiza Gallego e INTI representado por Diana María Morales, allega RUP del 8 de abril de 2015, con fecha de inscripción de 2013/01/04 y última fecha de renovación del 2015/03/27; precisándose que, presentó RUP de INTI pero no del otro consorciado José Asdrúbal Loaiza Gallego. Según el pliego de condiciones, en el literal B de la acreditación de los requisitos habilitantes, numeral 1 capacidad jurídica numeral (ii) dice: *“Certificado del RUP del Proponente singular o de cada uno de los miembros del consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura si el Proponente es plural.”* (Fl. 59 C. 1).

Claro como está que, una cosa es el RUP actualizado y otra el RUP vigente; y que, el pliego de condiciones lo que solicitó fue el RUP actualizado, bien puede decirse que, los dos primeros proponentes, Luis E Álvarez y REALSA, cumplían con el RUP actualizado, toda vez que de ninguno se reputó la cancelación del mismo; y, también se consideran vigentes, según las consideraciones precedentes, en relación con, Mejor Vivir, sólo uno de los consorciados allegó el RUP actualizado y vigente, incumpliendo con lo dispuesto en el pliego de condiciones, como se dijo anteriormente.

Ahora bien, entendiendo el alcance del contenido del artículo 8 del Decreto 1510 de 2013 que dispuso que, la persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar dentro del quinto día hábil del mes de abril de cada año, en este caso los oferentes REALSA y Mejor Vivir allegaron efectivamente el RUP con la fecha de su última renovación correspondientes a 13 de abril de 2015 y 27 de marzo de 2015 respectivamente.

Discute la parte demandante en su escrito de apelación que, en vista de que el RUP de REALSA fue renovado el 13 de abril de 2015, y no estaba renovado para la presentación de la oferta, por ese hecho no debió haber sido evaluado; ante lo cual es necesario decir que, no hay duda que efectivamente la renovación del RUP debe hacerse a más tardar el quinto día hábil de abril de cada año, de lo contrario cesará sus efectos; y en este caso, el quinto día hábil de abril de 2015 es el 9 de abril de 2015.

No puede desconocerse que, el pliego de condiciones se publicó el 2 de marzo de 2015, y, según el cronograma el 10 de abril de 2015 debían presentarse las ofertas; sin embargo, también es cierto que, los pliegos de condiciones dispusieron la posibilidad de subsanar la forma de acreditación de los requisitos habilitantes en cualquier momento hasta antes de la adjudicación; (Fl. 60 del C. 1 Literal H revisión de los requisitos habilitantes.) y en este caso, la fecha para la evaluación de las ofertas era entre el 10 y el 13 de abril de 2015 y la adjudicación se tenía prevista el 24 de abril de 2015, siendo el 23 la fecha para la respuesta a los informes de evaluación.

Tampoco puede desconocerse en este caso que, a folio 123 del cuaderno 1 se observa un cuadro de evaluación de 20 de abril de 2015, en el que se dice expresamente que, ni el consorcio Mejor Vivir ni Luis Evelio A, presentaron RUP vigente, por lo que dejan la nota de subsanar; corroborando con esto, que si había lugar a subsanar el mismo.

Debe precisar esta Sala que, si bien la fecha de renovación del RUP en el caso del proponente REALSA corresponde al 13 de abril de 2015, y que los 5 días hábiles de abril de que habla la norma, en este caso iba hasta el 9 de abril de 2015; también es cierto que, ese 13 de abril, aún estaba en término el Consorcio REALSA para subsanar el tema de la renovación de su RUP, y así lo hizo, dentro del término previsto para ello en el pliego de condiciones, folio 60 del C. 1 Literal H revisión de los requisitos habilitantes. *“Los proponentes pueden subsanar la forma como acreditaron los requisitos habilitantes en cualquier momento antes de la adjudicación”*

También es cierto que, el hecho que se hubiera renovado posterior a los 5 días de que trata el artículo 8 del Decreto 1510 de 2013, ello por sí sólo no implica que ese oferente hubiera incumplido con el requisito ni de su actualización, ni de su renovación; de manera que, en vista que el RUP aportado por REALSA tenía renovación del 13 de abril de 2015, y a esa fecha apenas se estaban evaluando las ofertas, mal podría decirse que, no podía haber sido evaluado por no haberlo presentado con la fecha de presentación de la propuesta; así que, nada hasta el momento, con relación a esa discusión, desvirtúa los lugares que fueron asignados en la evaluación; y siendo ello así, tampoco puede ahora el Consorcio Mejor Vivir, pretender asumir un primer lugar que no encuentra acreditado, pues nada ha desvirtuado su tercer lugar en este asunto.

Por lo anterior, no cuenta esta Sala con los elementos necesarios para revocar en tal sentido la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 5 de junio de 2019, y no hay lugar a acceder las pretensiones relacionadas con ello.

7. Del reconocimiento realizado en la sentencia de primera instancia.

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia 178 de 5 de junio de 2019 resolvió en su ordinal tercero a título de restablecimiento del derecho lo siguiente:

TERCERO.- A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR al Departamento de Caldas a pagar a favor del Consorcio Mejor Vivir, los gastos de elaboración de la propuesta en la suma de un millón ochocientos veinte seis mil novecientos diecisiete pesos \$1.826.917, y los gastos correspondientes a honorarios de abogado que efectuó para la interposición del presente medio de control en valor de doce (12) salarios mínimos legales mensuales vigentes del año 2019, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Las sumas que resulten a favor de la demandante, deberán indexarse conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A, es decir, actualizarse mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes.”

Para esta Sala de Decisión, el mero hecho de la declaratoria de nulidad de la resolución número 3550-8 de 30 de abril de 2015 mediante la cual se declaró desierto el proceso de licitación pública número LP – SV 001-2015 de la Secretaría de Vivienda del departamento de Caldas, debe tener como restablecimiento del derecho el gasto en el que incurrió el consorcio Mejor Vivir en la presentación de su propuesta, en vista que el proceso terminó de manera irregular, y que el acto fue expedido con falta de motivación.

No le asiste razón al departamento de Caldas en su recurso de apelación cuando afirma que, reconocer ese monto de dinero sería abrir la puerta para que cada vez que, todos los oferentes que no puedan acceder a la adjudicación de un contrato demanden por esas causas a la Gobernación de Caldas, y pretendan con ello, el reconocimiento de la suma mencionada; pues, en este caso particular, lo que se reprocha, y da lugar a la nulidad del acto demandado, es que, fue completamente irregular su expedición, por falta de motivación al no exponer de manera clara, los motivos por los cuales en este caso no se llevó a

feliz término el proceso licitatorio, siendo excepcional y reglado la declaratoria desierta del mismo, pues, a la fecha se desconoce por completo porque el proceso no pudo ser adjudicado a alguno de sus oferentes; lo cual, en este caso en particular, si trae como consecuencia el pago de la suma en que incurrió el ahora demandante al presentar su propuesta, pues con el acto que se declara nulo, se perdió la confianza legítima que éste tenía en el departamento de Caldas, de que el proceso se surtiera de manera reglada, regular y conforme a derecho; y, en vista que ello no ocurrió, y se terminó declarando desierto por causas desconocidas, lo mínimo es ese resarcimiento en este caso.

Ahora, no se discute en ninguno de los recursos de apelación la suma de \$1.826.917 correspondiente a los gastos de elaboración de la propuesta, pues ello encuentra respaldo en el dictamen pericial aportado entre folios 203 a 209 del cuaderno 1A, el cual se discrimina entre pólizas, papelería, fotocopias, parqueaderos, gasolina, organización de licitación y pago de honorarios para ello; el cual no fue objetado, ni apelado; de manera que se confirmará en tal sentido esa parte del ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, que reconoció a título de restablecimiento del derecho, la condena al demandado departamento de Caldas de esa suma de dinero.

No ocurre lo mismo, respecto del reconocimiento de los gastos correspondientes a los honorarios de abogado que efectuó para la interposición del presente medio de control por 12 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2019, pues a juicio de esta Sala, ese concepto, hace parte es, de las agencias en derecho que deben ser reconocidas en este asunto, las cuales una vez liquidadas, bien puede ser mayores o menores, depende del acuerdo que para tal fin tiene dispuesto el Consejo Superior de la Judicatura en los casos de condena en costas y agencias en derecho.

Por lo anterior debe revocarse parcialmente el ordinal tercero de la sentencia recurrida el cual quedará así:

TERCERO. - A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR al Departamento de Caldas a pagar a favor del Consorcio Mejor Vivir, los gastos de elaboración de la propuesta en la suma de un millón ochocientos veinte seis mil novecientos diecisiete pesos \$1.826.917.

Las sumas que resulten a favor de la demandante, deberán indexarse conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A, es decir, actualizarse mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada

tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes.”

8. Costas.

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado⁵ ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Una vez revisado el expediente, se advierte que la parte demandante intervino a través de apoderado judicial desplegando actuaciones útiles para la defensa de sus intereses, interpuso la demanda, actuó activamente en el proceso, interpuso recurso de apelación, y pese a que el mismo no prosperó en el sentido esperado para esa parte, si es cierto que, al encontrarse demostradas en este asunto con el contrato de prestación de servicios profesionales de abogado que reposa entre los folios 201 y 202 del C. 1; y por haber prosperado parcialmente las pretensiones de la demanda; se condenará en costas por concepto de agencias en derecho a cargo de la parte demandada y en favor de la parte demandante. La liquidación del monto de las mismas se hará de manera concentrada por el a quo, en los términos y oportunidad señalados en el inciso primero y numeral 4 del artículo 366 del CGP.

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

III. Falla

Primero: Revocar parcialmente el ordinal tercero de la sentencia proferida el 5 de junio de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el cual quedará así:

TERCERO. - A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR al Departamento de Caldas a pagar a favor del Consorcio Mejor Vivir, los gastos de elaboración de la propuesta en la suma de un millón ochocientos veinte seis mil novecientos diecisiete pesos \$1.826.917.

Las sumas que resulten a favor de la demandante, deberán indexarse conforme al artículo 187 del C.P.A.C.A, es decir, actualizarse mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada

tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer esos ajustes.”

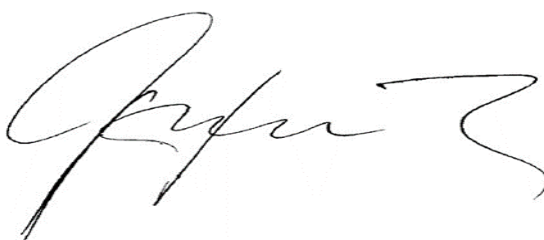
Segundo. Confirmar en lo demás la sentencia proferida el 5 de junio de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales,

Tercero: Condenar en costas a título de agencias en derecho a la parte demandada y en favor del demandante.

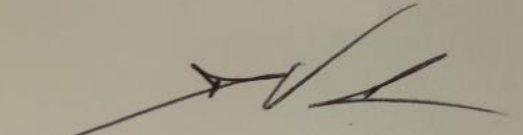
Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

Notifíquese y cúmplase

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



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA TERCERA DE DECISIÓN

MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Sentencia No. 099

Manizales, doce (12) mayo de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 17-001-33-33-008-2016-00149-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Alberto Henao Rojas
Demandado: Assbasalud ESE

Se emite fallo con ocasión del recurso apelación impetrado por la parte demandada contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones del demandante.

I. Antecedentes

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Solicitó se declare la nulidad del oficio GER-016 del 13 de enero de 2016, expedido por Assbasalud, por medio del cual negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral; que en consecuencia se declaré que existió una relación laboral entre ellos, del 19 de mayo de 2008 al 31 de octubre de 2015 y que sean reconocidas las prestaciones sociales y demás acreencias laborales.

1.2. Hechos

Señaló en síntesis que, fue vinculado a Assbasalud mediante contratos de prestación de servicios personales u órdenes de trabajo; cumpliendo funciones como auxiliar de enfermería. Que dichas labores eran prestadas de forma personal, cumpliendo un horario de trabajo y recibiendo como contraprestación un salario mensual.

Que el 4 de diciembre de 2015 solicitó ante Assbasalud, que se declarara la existencia de una relación laboral, petición que fue negada a través del acto demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Señaló como vulnerados los artículos 1, 2, 25, 53, 55, 93, 94, 121, 122, 123 y 125 de la Constitución; los Decreto 1042 de 1978, Ley 100 de 1193, Ley 50 de 1990, Código sustantivo del trabajo artículos 23, 24 y 101 y, demás normas y tratados internacionales aplicables.

Sostuvo que, se encuentran reunidos los elementos del contrato de trabajo toda vez que, la desempeñó de forma personal las labores y recibió por ello una remuneración; así mismo estaba sometida a la entidad demandada, lo cual se demuestra teniendo en cuenta que se encontraba bajo órdenes y horarios establecidos por dicho ente, sin que se presentara algún tipo de autonomía e independencia en la realización de las labores.

2. Contestación de la demanda

La ESE Assbasalud no contestó la demanda¹.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probada de oficio la excepción de “Prescripción”, y **accedió parcialmente** a las pretensiones de la parte demandante, por lo que declaró la nulidad del oficio GER-016 del 13 de enero de 2016; declaró que entre ambos extremos procesales existió una relación laboral por el lapso comprendido entre el 19 de mayo de 2008 hasta el 31 de octubre de 2015, sin embargo, señaló que operó la prescripción para los contratos anteriores al 3 de diciembre de 2012, en esa medida, ordenó a título de restablecimiento del derecho, pagar las sumas que resulten de la liquidación por concepto de prestaciones sociales que correspondan a un auxiliar de enfermería por el periodo comprendido entre el 3 de diciembre de 2012 al 31 de octubre de 2015.

Por otro lado, ordenó al “ente accionado tomar durante el tiempo comprendido entre el 19 de mayo de 2008 al 03 de diciembre de 2012, el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondería como empleador, por lo que el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador; también se declarará que el tiempo laborado por el demandante como Auxiliar de Enfermería...”²

Para dar base a lo anterior, señaló que se demostraron los elementos de una verdadera relación laboral atendiendo a los principios de la sana crítica, siendo incuestionable (i) que existió ánimo permanente de contratar al actor por parte de la entidad accionada al reflejarse la continuada y atemporal contratación descrita, atendiendo a que las funciones desarrolladas son de (ii) la naturaleza y objeto “resorte” de la entidad demandada, y fueron desarrolladas de forma (iii) subordinada, tal como se desprende de los testimonios y documental aportados, por lo cual se accederá a las pretensiones del actor.

¹ AD “07ConstaciaConteoTerminos”

² Pág. 42 AD “27Sentencia”

4. Recurso de apelación

La ESE Assbasalud solicitó revocar el fallo y negar las pretensiones. Para ello señaló que, la entidad no cuenta con personal suficiente para la atención en las clínicas donde se presta el servicio de urgencias, razón por la cual es necesario acudir al personal de planta, gremio sindical, empresas temporales o mediante contratos de prestación de servicios.

Sostuvo que no se acreditó la subordinación, por cuanto no se demostró que el demandante hubiese recibido llamados de atención o que lo obligaran a cumplir un horario. Al paso que señaló que, todo contrato exige una supervisión, máxime cuando se trata de prestar servicios de salud.

Sostuvo que en los contratos el demandante era autónomo e independiente, que resultaba lógico que la prestación del servicio se realizara en los días de servicio al público, en los turnos pactados y coordinados con el contratista.

Reiteró la tacha de los testigos Doralba González Rodríguez y Marino García Montoya, por cuanto no son imparciales, debido a que están sujetos a intereses económicos contra Assbasalud, pues son demandantes ante la misma jurisdicción por similares hechos y pretensiones.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Vista la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación interpuesto, se considera necesario establecer: *¿Fue demostrada la subordinación en la relación que sostuvo Carlos Alberto Henao Rojas con la ESE Assbasalud?*

Para resolverlo, se hará referencia i) al marco normativo y jurisprudencial sobre la primacía de la realidad sobre las formalidades; los elementos de la relación laboral; ii) los hechos acreditados relevantes para la resolución del asunto; y iii) el análisis del caso concreto.

2. Marco normativo y jurisprudencial³

2.1 La primacía de la realidad sobre las formalidades

La Constitución Política, en su preámbulo, asegura a sus integrantes *“la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo”*.

La anterior premisa fue desarrollada en los artículos 13 y 25 ibidem, según los cuales: i)

³ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 16 de agosto de 2018, Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01070-01(1007-12)

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*; y, ii) se garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el cual surge como uno de los valores y propósitos del Estado al ser consagrado en el Preámbulo de la Constitución con particular importancia.

Como sustento de lo anterior, el artículo 53 consagró el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*, como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado.

La finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)⁴, expresamente consagró en su Preámbulo el *“reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor”* premisa que se fundamentó en el artículo 2 del Convenio 111 de la OIT⁵ al señalar que: *“todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”*.

Dicho Convenio en Colombia es 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 Constitución.

2.2 Elementos propios de la relación laboral

El Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral, así: i) La actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia *“del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al País”*; y iii) un salario como retribución del servicio.

⁴ Aprobada en 1919

⁵ Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021⁶ retomando los desarrollos jurisprudenciales previos sobre estos elementos, los condesó bajo los siguientes parámetros:

Sobre el elemento de la prestación personal del servicio señaló que, el mismo puede ser identificado, en tanto *“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este⁷; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas”*.⁸

En lo referente a la subordinación o dependencia dicha providencia señaló una serie de situaciones indicativas de su existencia y que deben ser valoradas a la luz de cada caso particular, que se sintetizan así:

*“104. i) **El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.*

*105. ii) **El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.*

*106. iii) **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un*

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.

⁷ **Cita de cita:** Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

⁸ **Cita de cita:** Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo”.

Finalmente, sobre la existencia de remuneración por las actividades desarrolladas precisó que *“Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.”*

De conformidad con lo expuesto, se concluye que la denominada figura del contrato realidad en aplicación del principio de realidad sobre las formas debe ser aplicada en aquellos asuntos en que se presenten los tres elementos esenciales de la relación laboral (prestación personal, remuneración y subordinación o dependencia).

3. Hechos acreditados relevantes para la resolución del asunto

- La relación jurídica que sostuvo Carlos Alberto Henao Rojas con Assbasalud, se acreditó con los siguientes contratos los cuales todos tuvieron como objeto *“la realización de turnos como Auxiliar de Enfermería en las Clínicas de servicios de Urgencias...”*⁹ :

N. contrato	Duración	Periodo
400 de 2008 ¹⁰	1 mes, 11 días	Del 19 de mayo al 30 de junio de 2008
726 de 2008 ¹¹	1 mes	Del 1 de julio al 31 de julio de 2008
856 de 2008 ¹²	2 meses	Del 1 de agosto al 30 de septiembre de 2008
958 de 2008 ¹³	2 meses	Del 1 de octubre al 30 de noviembre de 2008
1176 de 2008 ¹⁴	1 mes, 15 días	Del 1 de diciembre de 2008 al 15 de enero de 2009
95 de 2009 ¹⁵	15 días	Del 16 de enero al 31 de enero de 2009

⁹ Según constancia expedida por Assbasalud ESE del 12 de enero de 2016, pág. 26-28 AD “03Anexos”

¹⁰ Pág. 30-32 AD “03Anexos”

¹¹ Pág. 34-36 idem.

¹² Pág. 38-40 idem.

¹³ Pág. 42-46 Idem.

¹⁴ Pág. 46-48 idem.

¹⁵ Pág. 51-53 idem.

151 de 2009 ¹⁶	1 mes	Del 1 de febrero al 28 de febrero de 2009
301 de 2009 ¹⁷	5 meses	Del 1 de marzo al 31 de julio de 2009
488 de 2009 ¹⁸	6 meses	Del 1 de agosto de 2009 al 31 de enero de 2010
78 de 2010 ¹⁹	5 meses	Del 1 de febrero al 30 de junio de 2010
313 de 2010 ²⁰	3 meses	Del 1 de julio al 30 de septiembre de 2010
577 de 2010 ²¹	3 meses, 15 días	Del 1 de octubre de 2010 al 15 de enero de 2011
126 de 2011 ²²	5 meses, 15 días	Del 16 de enero al 30 de junio de 2011
332 de 2011 ²³	3 meses	Del 1 de julio al 30 de septiembre de 2011
496 de 2011 ²⁴	3 meses, 1 días	Del 1 de octubre de 2011 al 1 de enero de 2012
124 de 2012 ²⁵	29 días	Del 2 de enero al 31 de enero de 2012
273 de 2012 ²⁶	1 mes	Del 1 de febrero al 29 de febrero de 2012
364 de 2012 ²⁷	4 meses	Del 1 de marzo al 31 de julio de 2012
738 de 2012 ²⁸	5 meses, 15 días	Del 1 de agosto de 2012 al 15 de enero de 2013
136 de 2013 ²⁹	5 meses, 15 días	Del 16 de enero al 30 de junio de 2013
634 de 2013 ³⁰	3 meses	Del 1 de julio al 30 de septiembre de 2013
959 de 2013 ³¹	3 meses, 10 días	Del 1 de octubre de 2010 al 10 de enero de 2014
207 de 2014 ³²	3 meses, 19 días	Del 11 de enero al 30 de abril de 2014
363 de 2014 ³³	4 meses	Del 1 de mayo al 31 de agosto de 2014
606 de 2014 ³⁴	2 meses	Del 1 de septiembre al 31 de octubre de 2014
955 de 2014 ³⁵	1 mes	Del 1 de noviembre al 30 de noviembre de 2014
1220 de 2014 ³⁶	1 mes, 9 días	Del 1 de diciembre de 2014 al 9 de enero de 2015
131 de 2015 ³⁷	21 días	Del 10 de enero al 31 de enero de 2015
265 de 2015 ³⁸	6 meses	Del 1 de febrero al 31 de julio de 2015
573 de 2015 ³⁹	2 meses	Del 1 de agosto al 30 de septiembre de 2015
791 de 2015 ⁴⁰	1 mes	Del 1 de octubre al 31 de octubre de 2015

¹⁶ Pág. 55-57 idem.

¹⁷ Pág. 59-61 idem.

¹⁸ Pág. 63-65 idem.

¹⁹ Pág. 68-70 idem.

²⁰ Pág. 73-75 idem.

²¹ Pág. 77-79 idem.

²² Pág. 81-83 idem.

²³ Pág. 85-87 idem.

²⁴ Pág. 89-91 idem.

²⁵ Pág. 93-95 idem.

²⁶ Pág. 97-99 idem.

²⁷ Pág. 101-103 idem.

²⁸ Pág. 105-107 idem.

²⁹ Pág. 109-112 idem.

³⁰ Pág. 114-117 idem.

³¹ Pág. 119-121 idem.

³² Pág. 123-126 idem.

³³ Pág. 128-131 idem.

³⁴ Pág. 133-136 idem.

³⁵ Pág. 138-141 idem.

³⁶ Pág. 143-146 idem.

³⁷ Pág. 148-151 idem.

³⁸ Pág. 153-156 idem.

³⁹ Pág. 158-161 idem.

⁴⁰ Pág. 163-166 idem.

Las actividades específicas de los contratos referidas consistían en:

*“A) Realizar los turnos que le sean asignados. B) Prestar sus servicios de acuerdo con las normas propias de su actividad y los requerimientos de la empresa. C) Cumplir con las políticas de Salud Ocupacional de la Entidad de acuerdo a lo establecido por el área de Salud Ocupacional de la empresa. D) Asistir a los procesos de inducción, reinducción, y capacitaciones que requiera la entidad, con el objeto de generar el entrenamiento adecuado en la prestación de los servicios con calidad. E) La presentación personal para la prestación de los servicios debe ser acorde a los lineamientos fijados por la empresa, cumpliendo con la imagen corporativa de la Entidad, y las políticas de salud ocupacional. F) Llevar a cabo el cumplimiento del contrato de acuerdo a los protocolos, guías, normas, procesos y procedimientos establecidos en la Entidad para el manejo de los usuarios. G) En la prestación de los servicios propender por el manejo adecuado del sistema de información de la empresa, el diligenciamiento de la historia clínica, y el cuidado de los equipos e instrumentos con los que cuenta la institución para la prestación de los servicios de salud, otros. H) Cumplir con los planes de mejoramiento que sean necesarios de acuerdo a las interventorías o supervisión que se le realicen en la ejecución del contrato de prestación de servicios. I) Comprometerse a guardar la confidencialidad de toda la información que le sea entregada y que se encuentre bajo su custodia o que por cualquier otra circunstancia deba conocer o manipular y responderá patrimonialmente por los perjuicios de su divulgación y/o utilización indebida que por sí o por un tercero se cause a la administración o a terceros. J) Cumplir con la obligación de pagar mensualmente los aportes de salud y pensión en los términos del artículo 50 de la Ley 789 de 2002, en concordancia con el Decreto 1703 de 2002. K) Apoyar en caso que se le requiera actividades de salud pública en centros de atención ambulatoria. L) Facilitar y colaborar en todos los procesos relacionados con la ejecución de los convenios docencia servicio que tiene ASSBASALUD con las instituciones educativas”.*⁴¹

- El señor Carlos Alberto Henao Rojas prestó sus servicios con auxiliar de enfermería para Assbasalud, labores que eran desempeñadas en horarios de 12 horas de 7:00 am a 7:00 pm o viceversa los cuales eran programados de lunes a domingo, ello se desprende de los cuadros de turnos de la entidad.⁴²
- El señor Carlos Alberto Henao Rojas, el 4 de diciembre de 2015 solicitó a Assbasalud, el reconocimiento de la relación laboral que mantuvo con la entidad en virtud a los contratos de prestación de servicios como auxiliar de enfermería⁴³.
- Assbasalud por medio del oficio GER-016 del 13 de enero de 2016, negó la solicitud al señor Carlos Alberto Henao⁴⁴
- Se recibieron los testimonios de Doralba González Rodríguez y Marino García Montoya quienes manifestaron conocer al señor Carlos Alberto Henao Rojas, que además les consta que prestó sus servicios como auxiliar de enfermería en Assbasalud⁴⁵.

⁴¹ Pág. 29 AD “03Anexos”

⁴² Pág. 168-244 y 342-350 idem.

⁴³ Pág. 16-20 idem.

⁴⁴ Pág. 23-25 idem.

⁴⁵ AD “17AudienciaPruebas”

En este punto se advierte que el apoderado de Assbasalud en el escrito de apelación insistió en la tacha de los referidos testigos, aduciendo que nos son imparciales, toda vez que tenía radicadas sendas demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, deprecando similares pretensiones a las aquí debatidas.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado que *“los testimonios que resulten sospechosos no pueden despacharse de plano, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica”*⁴⁶

De acuerdo a lo anterior, la Sala no observa que la declaración de los testigos estuvieren parcializadas, máxime cuando las respuestas dadas fueron coherentes, congruentes, y concordantes, sin observarse vacilaciones ni expresiones con algún ánimo revanchista o sesgado frente a la demandada, y si bien pueden tener algún interés indirecto, se observa que ello no se dejó traslucir en sus declaraciones, máxime que lo dicho por los declarantes es coherente con los otros medios de prueba allegados.

Adicionalmente, las declaraciones de los testigos resultan relevantes, en tanto que dada la condición de compañeros del demandante cuando estuvieron al servicio Assbasalud, les permitió conocer de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el actor prestó sus servicios y en consecuencia se valorará sus testimonios conforme a las reglas de la sana crítica y en conjunto con el resto del material probatorio.

4. Análisis del caso concreto

Dado que no existe discusión en lo que respecta a los extremos de la relación, la efectiva prestación personal del servicio y la consecuente remuneración del mismo, la Sala descenderá al análisis del elemento de la relación laboral que ha sido objeto de litigio por medio del recurso vertical, esto es, la existencia de subordinación en el desarrollo de las funciones del demandante al servicio de la entidad demandada, lo cual se hará a partir del análisis de los indicios de existencia de este elemento como fueron esbozadas en la líneas atrás citada sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021.

Adicionalmente, cabe resulta que el Consejo de Estado hapreciado que: *“es ínsita al objeto misional de una entidad prestadora de servicios de salud que, además, constituye una función pública a cargo y/o bajo la vigilancia del Estado, genera que sea menos exigente la demostración del elemento subordinación, tal y como acontece con el servicio docente, más aún cuando el servicio no ha sido contratado de manera transitoria o excepcional”*.⁴⁷

4.1. Indicios respecto al lugar de desarrollo de las actividades y la existencia de un horario de trabajo

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección A, sentencia del 14 de julio de 2016, C.P. Hernán Andrade Rincón, exp. 36932.

⁴⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, 24 de junio de 2015, Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00067-01 (3038-13).

Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista, o un sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades no implican necesariamente, que exista subordinación laboral, pero pueden ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, lo cual deberá ser valorado en función del objeto contractual convenido.

En el caso concreto, uno de los aspectos comunes a los contratos celebrados entre Assbasalud y el señor Henao Rojas es que el objeto de todos consistía en: *“la realización de turnos como Auxiliar de Enfermería en las Clínicas de servicios de Urgencias...”*⁴⁸ ; además, las labores contratadas en todos los contratos consistían en: A) *Realizar los turnos que le sean asignados. (...) D) Asistir a los procesos de inducción, reinducción, y capacitaciones que requiera la entidad, con el objeto de generar el entrenamiento adecuado en la prestación de los servicios con calidad. E) La presentación personal para la prestación de los servicios debe ser acorde a los lineamientos fijados por la empresa, cumpliendo con la imagen corporativa de la Entidad, y las políticas de salud ocupacional. (...). K) Apoyar en caso que se le requiera actividades de salud pública en centros de atención ambulatoria. (...)*⁴⁹.

Adicionalmente la testigo Doralba González Rodríguez frente al lugar de prestación del servicio por parte del señor Henao Rojas, señaló que laboró en el Centro Piloto de Assbasalud, que ello le consta, por cuanto laboró junto al demandante por espacio de 8 años, también prestando servicios como auxiliar de enfermería; que el horario de trabajo era de 7 am hasta las 7:30 pm y, en el turno de noche iba desde las 7 pm hasta las 7:30 am, que además tenían turnos los días sábados y domingos.

En similar dirección, el testigo Marino García Montoya, señaló que el señor Henao laboró en el Centro Piloto de Assbasalud, que ello le consta por cuanto prestó servicios en dicha entidad como conductor de urgencias por espacio de 7 años, desde 2008 hasta 2015; frente al horario, sostuvo que, el demandante tenía turnos diurnos de 7 am a 7 pm y nocturnos de 7 pm a 7 am, los cuales eran impuestos por la enfermera jefe del centro piloto y la jefe de talento humano.

Lo afirmado por los testigos es creíble por cuanto, al prestar sus servicios en Assbasalud tenían conocimiento de los hechos relatados; no se evidencia un ánimo revanchista contra la entidad demandante por parte de ellos. Adicionalmente, sus declaraciones son contestes al señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el demandante prestó sus servicios a la entidad demandada, en especial frente al horario que debía cumplir, lo cual encuentra armonía con los cuadros de turnos en los cuales consta que el señor Carlos Alberto Henao Rojas prestó sus servicios con auxiliar de enfermería para Assbasalud, labores que eran desempeñadas en horarios de 12 horas de 7:00 am a 7:00 pm o viceversa, los cuales eran programados entre los días lunes a domingo.⁵⁰

⁴⁸ Según constancia expedida por Assbasalud ESE del 12 de enero de 2016, pág. 26-28 AD “03Anexos”

⁴⁹ Pág. 29 AD “03Anexos”

⁵⁰ Pág. 148-244 y 342-350 idem.

De conformidad con lo expuesto, se encuentra acreditado que el señor Henao Rojas cumplió las funciones del objeto contractual, en las instalaciones de la contratante y en el lugar y horario indicado por la entidad contratante, lo cual era necesario atendiendo la naturaleza de las funciones realizadas por el contratista, como auxiliar de enfermería.

Lo anterior, si bien no implica necesariamente que exista subordinación, puede constituir un indicio de la existencia de la subordinación laboral, por lo cual se hace necesario analizar las demás circunstancias que rodearon la ejecución de los referidos contratos.

4.2. Indicios referentes a la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar más allá de la simple coordinación

Al respecto el Consejo de Estado⁵¹ ha precisado que, la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia del elemento de la subordinación, en la medida en que se demuestre que, la contratante ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que se llevó a cabo el cumplimiento del objeto contractual.

Ahora, frente al principio de coordinación, en contraposición a la subordinación, el Consejo de Consejo de Estado sostuvo:

“Se aclara que el principio de coordinación, ínsito en los contratos de prestación de servicios, consiste en la sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz del contrato, por lo que es indispensable que exista una concertación contractual, en la que aquel cumple su contrato con independencia, en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, respecto de las cuales esta ejerce control, seguimiento y vigilancia al pacto suscrito.

Diferente es la subordinación, en virtud de la cual existe una sujeción del trabajador hacia su empleador y, en tal sentido, este cuenta en todo momento con la posibilidad de disponer del servicio de aquel, quien a su vez tiene la obligación correlativa de obedecerle. En efecto, el empleador impone las condiciones de tiempo, modo y lugar, inclusive con sus propios elementos o instrumentos, para que el trabajador desarrolle sus labores, sin que le asista ningún tipo de independencia.”⁵²

⁵¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021.

⁵² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia de 18 de marzo de 2021. Rad.: 23001-23-33-000-2016-00147-01(2420-19)

De acuerdo a lo anterior, se analizarán los medios probatorios arribados, para establecer la existencia o no de actividades de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad contratante que se alejen de un ejercicio normal de coordinación entre contratante y contratista, ello en aplicación de criterios de sana crítica.

Para el efecto, la testigo Doralba González Rodríguez que laboró con el señor Henao Rojas por espacio de 8 años, señaló que este no era autónomo ni independiente en la prestación del servicio; que recibía órdenes de Beatriz Escobar quien fungía como la jefe de enfermería del Centro Piloto y también recibía órdenes de Claudia Riaño quien fungía como jefe de Talento Humano y que la Jefe de Enfermería les manifestaba la obligatoriedad de la asistencia a capacitaciones.

Por su parte, el testigo Marino García Montoya señaló que la Jefe de Enfermería Beatriz Escobar impartía órdenes verbales al señor Henao Rojas, quien además le hacía firmar un libro de anotaciones; que entre la Jefe de Enfermería y la Jefe de Talento Humano realizaban la programación de los cuadros de turnos.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que, las declaraciones son claras y coincidentes en señalar que, el señor Henao Rojas desarrolló sus funciones, bajo la dirección y control efectivo de las enfermeras jefes de Assbasalud, lo cual además, encuentra respaldo en los cuadros de turnos asignados al demandante, los cuales eran suscritos por la enfermera jefe Beatriz Escobar⁵³.

Adicionalmente, en los referidos contratos se establecieron unas obligaciones a cargo del contratista, que constituyen indicios de dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar por parte de la entidad contratante, que van más allá de la simple coordinación de actividades, como por ejemplo:

- “Realizar los turnos que le sean asignados”, - “Prestar sus servicios de acuerdo con las normas propias de su actividad y los requerimientos de la empresa.”; - “Asistir a los procesos de inducción, reinducción, y capacitaciones que requiera la entidad, con el objeto de generar el entrenamiento adecuado en la prestación de los servicios con calidad.”; “En la prestación de los servicios propender por el manejo adecuado del sistema de información de la empresa, el diligenciamiento de la historia clínica, y el cuidado de los equipos e instrumentos con los que cuenta la institución para la prestación de los servicios de salud, otros”; “Cumplir con los planes de mejoramiento que sean necesarios de acuerdo a las interventorías o supervisión que se le realicen en la ejecución del contrato de prestación de servicios”.⁵⁴

Como puede verse, existen bastantes elementos indicativos de que la entidad contratante realizaba constantes y permanentes actividades de control, vigilancia, imposición o seguimiento a las actividades desarrolladas por el contratista, las cuales sobrepasan lo que

⁵³ Pág. 175 AD “03Anexos”

⁵⁴ Pág. 29 idem.

podría catalogarse como una simple coordinación de actividades entre contratante y contratista.

4.3. Indicios contenidos en las cláusulas del contrato de prestación de servicios con referencia al desarrollo de actividades misionales de la entidad con vocación de continuidad

Al respecto el Consejo de Estado⁵⁵ ha señalado que, si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración y si la tarea acordada no corresponde a actividades nuevas, que no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, se desdibuja la relación contractual.

De acuerdo con la certificación el Decreto 234 del 15 de julio de 1996 *“Por medio del cual se transforma y convierte la Asociación de Participación Mixta “Servicios Integrados de Atención Básica en Salud -Asbasalud-“ en una Empresa Social del Estado para Prestar Servicios de Salud en el Municipio de Manizales*⁵⁶, expedida por el alcalde de Manizales, Assbasalud es *“...una entidad pública descentralizada, de categoría especial, del orden municipal con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, para prestación directa de los servicios de **salud**, en el primer nivel de atención...”*. Así mismo, el objeto de la entidad consiste en *“...prestar servicios primarios de salud en forma integral...”*⁵⁷ (Se destaca).

En los contratos suscritos entre Assbasalud y el señor Henao Rojas arriba referenciados, el objeto pactado consistía en prestar los servicios como *auxiliar de enfermería*, y en cuanto a las actividades desarrolladas por el contratista, la testigo Doralba González Rodríguez, manifestó que el demandante fungió como auxiliar de enfermería, realizando canalización de venas, toma muestras, hacer electrocardiograma, realizar curaciones, asistencia en partos, en hospitalización debían suministra medicamentos, asistir a los médicos cuando ingresaban heridos, entre otras.

Por su parte, Marino García Montoya declaró que las actividades desempeñadas por el señor Henao Rojas como auxiliar de enfermería consistían en atender los pacientes, tanto en urgencias como hospitalización.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que, las declaraciones son claras y coincidentes en señalar que, el señor Henao Rojas fungió como auxiliar de enfermería al servicio de Assbasalud, desempeñando labores tales como, cuidado del paciente, aplicación de medicamentos, toma de muestras, curación, entre otras; las cuales corresponden al

⁵⁵ Entre otras: Consejo de Estado, sentencia de 3 de marzo de 2011. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad 15001-23-31-000-1999-02528-01(0693-10). Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección "A" M.P.: Alfonso Vargas Rincón Rad.: 68001231500020020210401 (0233-08)

⁵⁶ Pág. 8 AD. “05CorrecciónDemanda”

⁵⁷ <https://www.assbasalud.gov.co/mision-y-vision>

desarrollo de actividades misionales y permanentes de la entidad contratante - Assbasalud- consistentes en la prestación de servicios de salud.

Aunado a lo anterior, no se presenta justificación alguna para que Assbasalud vinculara al señor Henao Rojas para la ejecución de esas actividades misionales y permanentes, mediante contratos de prestación de servicios, en forma continua entre 2008 y 2015; contratos que, como se advirtió líneas arriba, deben apuntar es al desarrollo de labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional.

Así, se tiene que, la contratación del demandante a través de continuos contratos de prestación de servicios para la ejecución de actividades misionales y permanentes de la contratante, que se extendieron por cerca de ocho años, desvirtúa esta vocación transitoria o accidental que debe caracterizar al contrato de prestación de servicios.

5. Conclusión

Se encuentran acreditada la subordinación y dependencia del accionante respecto de la entidad demandada; aunado a la existencia de una prestación del servicio y una remuneración -elementos que no fueron objeto de discusión- por lo que se concluye que existió una verdadera relación laboral entre el señor Carlos Alberto Henao Rojas y Assbasalud, en la ejecución de los múltiples contratos de prestación de servicios suscritos entre el 19 de mayo de 2008 y el 31 de octubre de 2015.

Por lo tanto, no son de recibo los argumentos propuestos por la entidad accionada al señalar que, el simple cumplimiento de un horario o la coordinación de funciones no son indicativos de la existencia de la subordinación, pues confluyen otros elementos que analizados en conjunto, permiten aseverar la existencia de dicho elemento constitutivo de la relación laboral, tal y como se declaró la sentencia recurrida. Corolario, se confirmará la decisión adoptada por la sentencia de primera instancia

6. Costas en esta instancia

Atendiendo al criterio objetivo valorativo que ha sido desarrollado por el Consejo de Estado respecto a la imposición de costas, no se condenará en costas de segunda instancia advirtiendo que no se encuentran acreditadas, toda vez que las partes no incurrieron en gastos procesales, ni efectuaron actuación alguna en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de

Manizales el 7 de septiembre de 2020 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Carlos Alberto Henao Rojas contra Assbasalud.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 30 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 098

Manizales, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (202).

Radicado: 17001-33-39-008-2017-00321-02
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Germania Gutiérrez Muñoz
Demandado: Unidad Administrativa Especial De Gestión Pensional Y
Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP -

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia que negó sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

1.1. Pretensiones

La demandante solicita en síntesis, se declare la nulidad del Oficio 1420 del 16 de marzo de 2017 expedido por la UGPP y a título de restablecimiento del derecho, se le ordene: i) reintegrar las sumas dejadas de percibir desde 2013 a 2017, como consecuencia de la disminución de su mesada pensional; ii) continuar pagando la mesada pensional en cuantía de \$2.036.526 para el 2017; iii) pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas; iv) dar cumplimiento conforme a lo previsto en el artículo 192 y siguientes del CPACA y v) pagar las costas del proceso.

1.2. Sustento fáctico

Se relata que, mediante la Resolución 8640 del 15 de julio de 1999 se reconoció la pensión gracia a la demandante. A través de la Resolución 000506 del 20 de enero de 2004 se reliquidó la pensión gracia, aumentando la cuantía. Por medio de la Resolución UGM 017837 del 21 de noviembre de 2011 se reliquidó la pensión gracia, en cumplimiento de un fallo judicial proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas. Dicho acto fue modificado mediante la Resolución UGM 057765 del 1 de noviembre de 2012.

Que el 6 de marzo de 2017 la demandante solicitó el reintegro de los dineros dejados de percibir y el reajuste y restablecimiento de la cuantía de la mesada pensional, lo cual fue

negado a través del Oficio 1420 del 16 de marzo de 2017.

1.3. Normas violadas y concepto de trasgresión

Invocó como normas vulneradas los artículos 29 de la Constitución y 97 del CPACA. Trajo a colación la sentencia T-381 de 2012 y la sentencia del 25 de enero de 2016, del Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 54001-23-31-000- 2009-00166-01 (0851-15) sobre la revocatoria de los actos administrativos particulares y concretos.

Afirmó que la demandada quebrantó el principio de seguridad jurídica respecto de los derechos adquiridos de buena fe; igualmente, la legalidad y firmeza de los actos administrativos al modificarlos sin motivación alguna, toda vez que para modificarse o revocarse un acto administrativo se necesita el consentimiento previo, expreso y escrito del titular, lo que no sucedió en el presente caso, sino que la UGPP de manera arbitraria y unilateral modificó y desmejoró el monto de la mesada pensional.

2. Contestación de la demanda

La **entidad demanda** se opuso a las pretensiones de la parte actora, para lo cual afirmó que al negar la devolución de los dineros deducidos de la pensión gracia de la accionante, obró de acuerdo con la Ley.

Formuló las excepciones: *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO"*: basada en que revisados los aplicativos de consulta de la UGPP se establece que la Resolución UGM 057765 del 1 de noviembre de 2012 fue incluida en la nómina de enero de 2013, aclarando que dicha incorporación generó la disminución del valor de la pensión devengada por la accionante (en cumplimiento de un fallo judicial) y sólo derivó el pago de diferencias por el periodo comprendido desde el 23 de octubre de 2000 hasta el 4 de enero de 2001. Finalmente, asevera que por error se había reliquidado la pensión gracia de la demandante por retiro definitivo, lo cual es ilegal. *"BUENA FE"* y *"PRESCRIPCIÓN"*.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró probadas las excepciones: *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO"* y *"BUENA FE"*, propuesta por la UGPP; negó las pretensiones de la demandante y la condenó en costas.

Como fundamento de su decisión señaló que, conforme a la legislación, la jurisprudencia y el acervo probatorio analizado, se concluye que la demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, toda vez que no aportó prueba idónea que permita establecer que a través de este la UGPP hubiese modificado de manera arbitraria y unilateral el monto de la mesada pensional.

Que por el contrario, las pruebas dan cuenta que el citado acto se encuentra ajustado a derecho, teniendo en cuenta que la decisión allí tomada, esto es, la negativa frente a la solicitud de reintegro de unas sumas dejadas de percibir con ocasión de la disminución de la mesada pensional y restablecimiento de la cuantía de la misma, se sustentó en los actos

administrativos expedidos por la entidad accionada, en atención a las solicitudes de reliquidación presentadas por la demandante, y en el acto de cumplimiento de la decisión judicial proferida por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, *Resolución UGM 017837 del 21 de noviembre de 2011*, modificada mediante la Resolución UGM 057765 del 1 de noviembre de 2012.

4. Recurso de apelación

La **parte actora** solicitó se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones. Señaló que, es cierto que los actos administrativos de ejecución no son susceptibles de control jurisdiccional, por eso no está demandado el acto administrativo contenido en la Resolución UGM 017837 de 2011 y la Resolución UGM 057765 de 2012 *“no es un acto administrativo de ejecución; por el contrario, modificó de manera unilateral, sin cumplir con el procedimiento legal previsto para ello, con una situación consolidada, modificó y paso por alto el principio de legalidad de los actos administrativos”*.

Que si la administración incurrió en un error en un acto administrativo que generó derechos particulares, debió darle aplicación al artículo 97 del CPACA e iniciar el trámite legal, no adoptar decisiones unilaterales, vulnerando el debido proceso y el derecho de defensa.

Que ni siquiera a la fecha, se tiene claridad cómo es posible que, después de un fallo favorable que ordenó el reajuste pensional, ratificado por el Tribunal Administrativo de Caldas, el cumplimiento del fallo origine la disminución de la mesada.

En cuanto a la condena en costas, señaló que, en muchos procesos similares se adopta la decisión de no condenar en costas ante la falta de temeridad o mala fe, como ocurre en el presente caso, por lo que solicito, se revoque esta decisión en caso de confirmar la sentencia en los demás apartados, pues la actuación fue de buena fe, sin temeridad.

II. Consideraciones

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con los argumentos de la sentencia de primera instancia y los cargos formulados en la apelación, le corresponde a la Sala determinar:

¿Tiene derecho la demandante a que se le reintegren los dineros dejados de percibir como consecuencia de la disminución de su mesada pensional, en virtud de la Resolución UGM 017837 del 21 de noviembre de 2011, modificada por la Resolución UGM 057765 del 1 de noviembre de 2012, así como al restablecimiento de la cuantía de la mesada pensional que venía percibiendo?

¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del Tribunal

La demandante no tiene derecho a que se le reintegren los dineros dejados de percibir como consecuencia de la disminución de su mesada pensional, en virtud de la Resolución UGM 017837 del 21 de noviembre de 2011, modificada por la Resolución UGM 057765 del 1 de noviembre de 2012, ni al restablecimiento de la cuantía de la mesada pensional que venía percibiendo, por cuanto la decisión allí tomada, se sustentó en la decisión judicial proferida por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Para fundamentar lo anterior se señalará: i) el marco jurídico sobre la liquidación de la pensión gracia y ii) el análisis del caso concreto.

2.2. Marco jurídico de la liquidación de la pensión gracia

Sobre el particular, el Consejo de Estado en sentencia de 12 de julio de 2012¹, dijo:

“Ahora, en el año de 1985, con la expedición de la Ley 33 se conservó el quantum del valor pensional en el 75%, se modificó la edad para otorgar las pensiones generales y los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación, ya que se dispuso que el monto del 75% de la asignación se calcularía sobre el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

Sin embargo, esta normatividad exceptuó de su aplicación expresamente en su artículo 1º, a aquellos empleados que por Ley disfrutaran de un régimen especial de pensiones.

...

Ahora, si se tiene en cuenta que la pensión gracia, no obstante estar a cargo del Tesoro Nacional se causa sin que se requieran aportes a ésta, mal podría liquidarse con base en el valor de los aportes realizados durante el último año de servicios, en tanto estos resultan inexistentes frente a dicha prestación.

*Al respecto, resulta claro que la excepción analizada anteriormente, consagrada en la Ley 33 de 1985, impide la aplicación de las disposiciones generales allí contenidas frente a la liquidación pensional de la pensión aludida, por lo que se habilita la observancia de lo dispuesto en éste sentido en el régimen anterior contenido en la Ley 4ª de 1966 y en su Decreto Reglamentario - 1743 de 1966- referenciados inicialmente, ya que no discriminó ni excluyó de su aplicación pensión alguna de las percibidas por los servidores oficiales. Así, **la pensión gracia al tenor de estas disposiciones debe liquidarse en la forma allí señalada, esto es, tomando como base el promedio mensual de los salarios obtenidos en el último año de servicios; sin embargo debe precisarse que a diferencia de las pensiones ordinarias, ese último año de servicios refiere el año anterior a la adquisición o consolidación del derecho pues es el momento a partir del cual empieza efectivamente a devengarse en tanto su carácter especial admite su compatibilidad con el salario, de manera que para su percepción no es necesario el retiro definitivo del servicio, es decir, que el derecho se perfecciona con el cumplimiento de la totalidad de requisitos establecidos por el Legislador para su otorgamiento, lo que hace improcedente su reliquidación con base en los factores salariales devengados en el año anterior al retiro”.** (Negrilla fuera de texto)*

¹ Expediente 25000-23-25-000-2007-01316-01 (1348-11), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

De acuerdo con la jurisprudencia arriba transcrita, la pensión gracia debe ser liquidada con el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados por el docente en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, de conformidad con la Ley 4ª de 1966 y el Decreto 1743 de ese año, por cuanto expresamente el artículo 1º (inciso 2.º) de la Ley 33 de 1985 excluyó las pensiones especiales del régimen ordinario allí previsto.

2.3. Situaciones jurídicamente relevantes probadas

- Mediante Resolución 008640 del 15 de julio de 1999 Cajanal reconoció la pensión gracia a la demandante, en cuantía de \$523.788,68, efectiva a partir del 15 de octubre de 1998, fecha de adquisición del estatus de pensionada.²

- A través de la Resolución 0000506 del 20 de enero de 2004, Cajanal reliquidó la pensión gracia por retiro definitivo del servicio, para lo cual tuvo en cuenta la asignación básica devengada en 2001 y 2002, elevándose la cuantía a \$1.021.394,94, efectiva a partir del 1 de agosto de 2002, fecha de retiro.³

- La demandante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra Cajanal, radicado 2005-00118, a través de la cual solicitó la nulidad parcial de la Resolución 020107 del 29 de septiembre de 2004, que resolvió negativamente la solicitud de revisión de la pensión gracia y, a título de restablecimiento del derecho, requirió el reconocimiento y pago de dicha prestación, calculada con todos los factores de salario devengados entre octubre 15 de 1997 y octubre 14 de 1998, en cuantía de \$585.997,60, efectiva a partir del 15 de octubre de 1998, así como el pago de las diferencias. El Juzgado Segundo Administrativo de Manizales en sentencia del 19 de octubre de 2006 dispuso:

“1. DECLÁRASE la nulidad de la resolución #020107 del 29 de septiembre de 2004, acto emanado de la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL-, que negó el reajuste de la pensión gracia a la señora GERMANIA GUTIÉRREZ MUÑOZ.

2. Como consecuencia de tal nulidad, a título de restablecimiento del derecho, se ordena que la Caja Nacional de Previsión Social, reconozca y pague los ajustes económicos a la pensión gracia que devenga la parte demandante, desde el día en que adquirió el derecho a la citada prestación (15 de octubre de 1998), pero con efectos fiscales a partir del 23 de octubre de 2000 por prescripción trienal, teniendo en cuenta las primas de alimentación mensual, prima de vacaciones y prima de navidad, conceptos devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del derecho. Estos factores no podrán incluirse, eso sí, en reliquidaciones efectuadas por CAJANAL posteriores a la fecha en la cual adquirió el status de pensionada, como se indicó en la parte motiva. (...)”.

- Mediante Resolución 49073 del 9 de octubre de 2007, Cajanal en virtud de un fallo de tutela, reliquidó la pensión gracia, en la que se estableció la cuantía de la prestación en \$570.737,49, efectiva a partir del 15 de octubre de 1998, con efectos fiscales a partir del 5 de enero de 2001, por prescripción trienal, y se ordenó pagar las diferencias que resultaron

² Archivo 16 del expediente digital

³ Archivo 04 del expediente digital

entre lo reconocido en las Resoluciones 8640 del 15 de julio de 1999 y 506 del 20 de enero de 2004 y la fecha de inclusión en nómina de esta resolución.⁴

- El Tribunal Administrativo de Caldas, a través de sentencia del 24 de enero de 2008⁵, adicionó el fallo del Juzgado Segundo Administrativo de Manizales en sentencia del 19 de octubre de 2006, en el sentido de declarar probada la excepción de “Prescripción” y no probada la excepción de “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” propuestas por Cajanal y confirmó la sentencia en todo lo demás.

- Mediante Resolución UGM 017837 del 21 de noviembre de 2011 se reliquidó la pensión gracia, en cumplimiento del fallo aludido. En la parte considerativa de dicho acto administrativo se señaló:

“Que de conformidad con lo ordenado por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA DE DECISIÓN es procedente efectuar la siguiente liquidación así:

(...)

Promedio: 9,128,600.00/12 X 75% = \$570,538

SON: QUINIENTOS SETENTA MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS M/CTE.

Efectiva a partir del 15 de octubre de 1998, con efectos fiscales a partir del 23 de octubre de 2000 por prescripción trienal.

Es necesario indicar que la presente liquidación arrojó una cuantía inferior a la reconocida en la Resolución No. 49073 del 09 de Octubre de 1998 (Sic), toda vez que esta se liquidó de manera errada, por cuanto no se proporcionó correctamente la asignación básica para el año 1998, pues se certificó una asignación básica de \$657.151 para 31 días (01/01/1998 al 01/02/1998) y \$753.150 para los 300 días restantes (02/02/1998 al 30/10/1998) debiéndose tomar para el último periodo 254 días”. (Se resalta)

Y en la parte resolutive se dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO: En cumplimiento al fallo proferido por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA DE DECISIÓN el 24 de enero de 2008, se Reliquida una pensión de Jubilación Gracia a favor del (a) señor (a) GUTIÉRREZ MUÑOZ GERMANIA, ya identificado (a), elevando la cuantía de la misma a la suma de \$570.538 (QUINIENTOS SETENTA MIL QUINIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS M/CTE), efectiva a partir del 15 de octubre de 1998, con efectos fiscales a partir del 23 de octubre de 2000 por prescripción trienal de conformidad con el fallo objeto de cumplimiento.

ARTÍCULO SEGUNDO: Previa liquidación del área de nómina, el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional pagará al interesado (a) las diferencias que resultaren de aplicar el artículo anterior y la (s) Resolución (es) No (s). 8640 del 15 de julio de 1999, Resolución No. 49073 del 9 de octubre de 2007 teniendo especial cuidado en deducir lo cancelado por vía ejecutiva o administrativa, con los reajustes correspondientes, previas las deducciones ordenadas por la ley, con observancia del turno respectivo. (...).”

⁴ Archivo 04 del expediente digital

⁵ Archivo 25 del expediente digital

- Mediante Resolución UGM 057765 del 1 de noviembre de 2012, se modificó la anterior resolución, así:

“ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el artículo segundo de la Resolución No. UGM 017837 del 21 de noviembre de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO SEGUNDO: Previa liquidación del área de nómina, el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional pagará a la interesada las diferencias que resultaren de aplicar el artículo anterior y las Resoluciones No. 8640 del 15 de julio de 1999, la No. 506 del 20 de enero de 2004 y la No. 49073 del 09 de octubre de 2007, teniendo especial cuidado en decidir lo cancelado por vía ejecutiva o administrativa, con los reajustes correspondientes, previas las deducciones ordenadas por la Ley, con observancia del turno respectivo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Los demás apartes y artículos de la Resolución No. UGM 017837 del 21 de noviembre de 2011, no sufren aclaración, adición ni modificación alguna y deberá darse estricto cumplimiento a lo establecido en ellos”.

- El 6 de marzo de 2017 la demandante solicitó a la UGPP el reintegro de los dineros dejados de percibir y el restablecimiento de la cuantía de la mesada pensional, aduciendo que: *“De la reliquidación de la pensión en cumplimiento de un fallo judicial y su modificatoria resultó que a la señora Gutiérrez Muñoz, sin justificación legal aparente y de manera arbitraria se le redujo para el año 2013 su pensión...”*⁶

- A través del Oficio 1420 del 16 de marzo de 2017 la UGPP negó lo solicitado por la demandante, señalando entre otros aspectos, que:

“3. Revisados los aplicativos de consulta de LA UNIDAD, se pudo establecer que la Resolución UGM 057765 del 01 de Noviembre de 2012, fue incluida en la nómina Enero de 2013 aclarando de dicha incorporación generó la disminución del valor pensión devengado por la causante (en cumplimiento de un fallo judicial) y sólo derivó el pago de diferencias por el periodo comprendido desde el 23 de Octubre de 2000 hasta el 04 de Enero de 2001.

*Lo anterior, teniendo en cuenta que antes de la inclusión de la Resolución UGM 057765 del 01 de Noviembre de 2012, la señora GERMANIA GUTIÉRREZ MUÑOZ estaba activa en nómina de pensionados con la Resolución No. 506 del 20 de Enero de 2004.”*⁷

2.4. Análisis del caso concreto

Teniendo en cuenta los hechos expuestos con anterioridad, se tiene que, en efecto, mediante Resolución UGM 017837 del 21 de noviembre de 2011, modificada por la Resolución UGM 057765 del 1 de noviembre de 2012 se materializó la reducción de la mesada pensional que recibía la demandante; sin embargo se evidencia que, dicha decisión tuvo como fundamento las sentencias de primera y segunda instancia, proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado 2005-00118; y que expresamente señalaron la forma en que debía reajustarse la pensión gracia que devenga la demandante, *“...desde el día en que adquirió el derecho a la citada prestación (15 de octubre de 1998)... teniendo en cuenta las primas de*

⁶ Archivo 04 del expediente digital. Fl. 32-45.

⁷ Archivo 04 del expediente digital. Fl. 46-48.

alimentación mensual, prima de vacaciones y prima de navidad, conceptos devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del derecho. Estos factores no podrán incluirse, eso sí, en reliquidaciones efectuadas por CAJANAL posteriores a la fecha en la cual adquirió el status de pensionada, como se indicó en la parte motiva. (...)”.

Por lo tanto, es claro que la reducción de la mesada pensional, no se originó en la revocatoria unilateral de un acto administrativo, como lo afirma la demandante, sino que ello se debió al acatamiento de una orden judicial, que se profirió con ocasión a la pretensión de reliquidación de la pensión con base en los factores salariales devengados en el último año de servicio, anterior a la fecha adquisición del estatus pensional.

Se resalta además que, la Resolución 0506 del 20 de enero de 2004, en la que se sustentan las pretensiones de la demanda, dispuso la reliquidación de la pensión gracia con base en el salario devengado en el año anterior al retiro definitivo, lo cual conforme a lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado resultaría improcedente, por tanto, no puede pasarse por alto que dicho acto administrativo se aparta de las normas que regulan la pensión gracia.

2.5. Conclusión

La demandante no tiene derecho a que se le reintegren los dineros dejados de percibir como consecuencia de la disminución de su mesada pensional, en virtud de la Resolución UGM 017837 del 21 de noviembre de 2011, modificada por la Resolución UGM 057765 del 1 de noviembre de 2012, ni al restablecimiento de la cuantía de la mesada pensional que venía percibiendo, por cuanto la decisión allí tomada, no se originó en la revocatoria unilateral de un acto administrativo, sino que se sustentó en las sentencias proferida por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;

Por lo tanto, no prosperan los argumentos expuestos por la apelante y en consecuencia se confirmará este aspecto de la decisión.

3. Segundo problema jurídico *¿Fue adecuada la imposición de condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante?*

3.1. Tesis del Tribunal

No fue adecuada la imposición de condena en primera instancia a cargo de la parte demandante por cuanto el *a quo* no aplicó el criterio objetivo valorativo.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al fundamento jurídico sobre las costas, para descender al análisis del caso concreto.

3.2. Fundamento jurídico

La Corte Constitucional⁸ ha explicado que las costas, esto es, *“aquella erogación económica que*

⁸ C-539 de 1999. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, numeral 198 (parcial) del Decreto 2282

corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial", están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho.

Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados, así, de conformidad con el Capítulo II del Título I -Costas- del CGP, las expensas están conformadas por aranceles judiciales, honorarios de auxiliares de la justicia, entre otros, es decir, en términos generales a todos los gastos surgidos para dar el curso procesal ordinario requerido por el proceso judicial.

Por su parte, prosigue el citado pronunciamiento jurisprudencial constitucional advirtiendo que "las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho".

El artículo 188 del CPACA dispone que: "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

En atención a la remisión expresa del artículo referido, se tiene entonces que el Código General del Proceso en su artículo 365 establece:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

de 1989, "Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil" Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz Expediente D-2313

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción”.

El Consejo de Estado mediante providencia de 7 de abril de 2016, advirtió sobre la variación de la postura que se venía aplicando respecto de las condenas en costas y agencias en derecho, basada en la modificación introducida por el CPACA y que encuentra sustento en el CGP puesto que la normatividad anterior, Decreto 01 de 1984 consagraba originalmente en su artículo 171, un criterio subjetivo de valoración, en el cual se atendía exclusivamente a caracteres como la temeridad o mala fe, para proferir condenas en costas y agencias en derecho, en síntesis, advirtió el establecimiento de un nuevo criterio objetivo en lo que respecta a la imposición de costas procesales.

Ahora bien, con respecto al referido cambio de criterio para la imposición de costas procesales el H. Consejo de Estado ha desarrollado una línea jurisprudencial pacífica, en el sentido de advertir que si bien el fundamento la imposición de costas ha variado a razones de índole meramente objetivo, es necesario que en los términos del precitado numeral 8º del artículo 365 del CGP se comprueba para su imposición que *“en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*. En efecto, la aludida corporación⁹ ha señalado:

“[E]sta Subsección..., varió aquella posición y acogió el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad concluyó lo siguiente:

a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” —CCA— a uno “objetivo valorativo” —CPACA.

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia 12 de abril de 2018. C. P. William Hernández Gómez Radicado: 05001233300020120043902 (01782017).

Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

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

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

Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.”

Cabe resaltar además que, la reforma introducida por la Ley 2080 de 25 de enero de 2021 en su artículo 188 adicionó una regla o criterio para la imposición de condena en costas, consistente en que, en aquellos casos en que se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas; sin que se pueda afirmar que hace inaplicable las demás reglas señaladas en Ley 1437 de 2011 y el 365 del CGP (Código General del Proceso).

3.3. Análisis sustancial del caso concreto

De acuerdo al marco jurídico previamente expuesto, aunque el criterio para condenar en costas sea objetivo, este también debe ser valorativo, lo que impone al operador judicial el deber de precisar los motivos por los cuales considera que procede la condena en costas, es decir, por qué aduce que se causaron las mismas.

En la sentencia apelada se indicó que, se condena en costas procesales a la parte demandante cuya liquidación y ejecución se hará en la forma establecida en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Por lo tanto, si bien se atendió el criterio objetivo en tanto, la condena en costas se impuso a la parte demandante a quien fueron negadas todas las pretensiones, no se aplicó el criterio valorativo, pues no se realizó alguna apreciación acerca de la efectiva causación de los gastos procesales o las agencias en derecho.

3.4. Conclusión

En tal sentido, para esta instancia no puede ser de recibo la imposición de una condena en costas en forma casi que automática sin que se determine las razones de esta.

Por lo anterior, se revocará el ordinal Tercero de la sentencia, en cuanto a la condena en costas impuestas a la parte demandante.

4. Costas en esta instancia

No se condenará en costas de conformidad con el artículo 365 del CGP, toda vez que no se encuentra acreditada su causación en esta instancia.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Se revoca el ordinal Tercero de la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2022 por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Germania Gutiérrez Muñoz contra la UGPP; en su lugar, se dispone: **No imponer condena en costas en primera instancia.**

Segundo: Se confirma la sentencia en todo lo demás.

Tercero: Sin condena en costas en esta instancia.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 30 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 097

Manizales, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO: 17 001 33 33 002 2018 00397 02
NATURALEZA: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
ACCIONANTE: Personería Municipal de Chinchiná, Karla Johana Diaz Yepes
DEMANDADOS: Municipio de Chinchiná – Empresa de Obras Sanitarias de Caldas Empocaldas SA ESP

Se resuelve el recurso de apelación formulado por la Personería Municipal de Chinchiná contra la sentencia que accedió parcialmente a sus pretensiones.

I. Antecedentes

1. Demanda

La parte accionante solicitó, se ordene a las demandadas hacer cesar de manera inmediata la vulneración de los derechos colectivos causados a los habitantes del barrio El Túnel y Jorge Eliécer Gaitán, ejecutando las obras necesarias para la reposición, adecuación y o mejoramiento de las redes de acueducto y alcantarillado de ese tramo vial, con las especificaciones técnicas que den prevalencia a la calidad y componentes de seguridad establecidos por la ley, permitiendo al sector acceder al servicio en las condiciones de calidad y eficacia señalados por el ordenamiento jurídico.

Para ello, señaló que, por la vía única de acceso y salida de los barrios El Túnel y Jorge Eliécer Gaitán del municipio de Chinchiná pasa la red de acueducto y alcantarillado de las que se sirve la comunidad y son operadas por Empocaldas. Desde 2012 los habitantes han solicitado la reparación de las redes porque en época de invierno se generan represamientos dada la antigüedad de las tuberías así como humedades en las viviendas aledañas; sumado al desgaste y fractura del pavimento que se presenta.

Se invoca la protección a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

2. Pronunciamiento frente a la demanda

2.1. Empocaldas S.A. E.S.P.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones del actor, para ello formuló las excepciones que denominó:

- *Ausencia de responsabilidad por parte de Empocaldas SA ESP*: El funcionamiento de la malla vial es responsabilidad de los municipios, y la revisión de las redes de los barrios El Túnel y Jorge Eliécer Gaitán arrojó que se encuentran en buen estado. Las humedades en las viviendas se deben a inadecuados procesos constructivos porque algunas están adosadas al terreno natural y otras están en cotas al nivel inferior de la vía.

- *Falta de legitimación por pasiva*: La responsabilidad de los hechos alegados es del municipio y de los mismos accionantes, pues no compete a la empresa reparar la malla vial ni las viviendas aledañas.

- *Inexistencia de prueba de vulneración de los derechos e intereses colectivos*: basada en que, no se aporta prueba de responsabilidad de la empresa ni existe nexo causal entre los hechos y sus funciones.

2.2. Municipio de Chinchiná

Se opuso a las pretensiones y a los hechos de la demanda por considerar que carecen de sustento fáctico, jurídico y probatorio. Para ello formuló las excepciones que denominó:

- *Falta de legitimación por pasiva del municipio de Chinchiná*: basada en que, el municipio no presta de manera directa los servicios de acueducto y alcantarillado sino que lo hace de manera indirecta según los artículos 5° y 6° de la ley 142 de 1994 y el decreto 302 de 2000, el que en el artículo 22 asigna a la entidad prestadora de servicios públicos el mantenimiento de las redes públicas. Adicionalmente mediante el Acuerdo 032 del 9 de diciembre de 1987 se destinaron recursos provenientes de la cesión del impuesto a las ventas como transferencia a Empocaldas para la prestación de los servicios de agua potable y alcantarillado.

- *Inexistencia de prueba de los hechos que constituyan una presunta vulneración de los hechos por parte del Municipio de Chinchiná*: fundada en que, no hay prueba de acción u omisión por el ente territorial que ponga en riesgo o haya violado los derechos colectivos invocados, siendo la carga de la prueba del accionante.

3. Sentencia de primera instancia

El *a quo* declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por Empocaldas y el municipio de Chinchiná; declaró probadas las excepciones de *ausencia de responsabilidad y de inexistencia de prueba de vulneración de los derechos e intereses colectivos* formuladas por Empocaldas y declaró que el municipio de Chinchiná incurre en vulneración, por omisión, al derecho colectivo a uso y goce del espacio público. En consecuencia ordenó al Alcalde del municipio de Chinchiná que en el término de ocho meses siguientes a la ejecutoria del fallo proceda a: i) realizar los trámites presupuestales y contractuales con plena sujeción a la ley, y ii) lleve a cabo la reparación de la calzada de la vía vehicular principal de los barrios El Túnel y Jorge Eliécer Gaitán.

Para ello, luego de analizar las pruebas aportadas concluyó que, las redes de acueducto y alcantarillado de los barrios El Túnel y Jorge Eliécer Gaitán del municipio de Chinchiná se encuentran desde el punto de visto operativo en correcto estado de funcionamiento y desde lo estructural, sin daños o roturas que generen fugas de la magnitud de causar un daño. Que

por lo tanto, no se probó que Empocaldas vulnera el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente.

Que lo que sí pudo corroborar, es que el asfalto de la vía principal de los 16 barrios El Túnel y Jorge Eliécer Gaitán presenta fracturas y huecos que posibilitan el ingreso de las aguas lluvias, además de huecos que dificultan la movilidad, por lo que se encuentra acreditada la vulneración del derecho colectivo al uso y goce del espacio público.

4. Recurso de apelación

La **Personería de Chinchiná** solicitó se revoque parcialmente la sentencia y en su lugar se declare además que, Empocaldas ha vulnerado los derechos colectivos; ello por cuanto el *a quo* no valoró la información contenida en el oficio CO-2018-IE-0004218 del 25 de mayo de 2018 a través del cual, el Gerente y Jefe de Departamento de Operación y Mantenimiento de Empocaldas indicaron que era necesario cambiar la tubería principal y las acometidas de unos tramos.

Así mismo, en el informe pericial realizado por Aguas de Manizales se indicó que en el Tramo 0033C-0034C, el estado estructural de la tubería se encontró en regular estado, ya que se evidenció un desgaste en toda la longitud de la red, fisuras, grietas, agujeros y juntas separadas. Que en la diligencia de sustentación del dictamen, el perito precisó que si bien en las redes no se evidenciaron fugas de agua, no afirmó con certeza que tales fugas no existieran, pues advirtió que el geófono utilizado no resultaba ser un método confiable por cuanto las presiones de la red son bajas y por tanto los sonidos poco evidentes, por lo que no es posible asegurar que este tipo de afectaciones no se esté presentando.

Que por tanto, el dictamen pericial da cuenta de la existencia tanto de fisuras como de grietas, *“acreditándose con ello el defecto táctico por distorsión en la valoración de la prueba, es decir, la juzgadora concluyó lo que la prueba no señalaba”*. Que concluyó la juzgadora que las humedades de las viviendas tienen causa distinta, *“allí se materializa el falso raciocinio, puesto que la conclusión judicial no fue dada por el medio de prueba”*.

Que dada la especialidad del asunto y de la naturaleza de la acción debe aplicarse el principio de carga dinámica de la prueba y, no partir de la inexistencia del hecho vulnerante, sino, por el contrario, partir de la presunción de vulneración del derecho y como resultado la certeza de la no existencia de vulneración a los derechos colectivos debe darla la entidad demandada.

Que ello se ve reforzado, en la necesaria aplicación el principio de precaución, que impone al Estado y sus autoridades, el deber de prevenir la ocurrencia de daños ambientales, el riesgo de desastres, el riesgo de afectaciones cualquiera sea su tipo, cuando existe una evidente falta de material científico que permita evidenciar que repercusión tendría cierto tipo de actividad o incluso la prestación de un servicio, razón por la cual se debe optar por favorecer en la decisión.

Que también incurrió en falso raciocinio y disposición en la valoración probatoria al indicar la sentencia que *“Se hizo estudio de frecuencia de nivel en tema de continuidad por presión y caudal, aunque la presión es baja se constató que el fluido es permanente. No es significativo a pesar que no cumple con la norma”*; por cuanto, no existe evidencia de la continuidad del servicio, pues el equipo de medición sólo se ubicó por menos de 8 horas en un (1) día, y no estuvo en las

horas pico de uso del servicio, por tanto no es dable concluir que no hay afectación al servicio. Adicionalmente, llama la atención que el despacho reconozca la existencia de un incumplimiento de la ley y no adopte medidas para su restablecimiento.

5. Concepto del Ministerio Público

Guardó silencio en esta etapa.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

De acuerdo con los argumentos propuestos en el recurso de apelación, se centra en dilucidar: *¿Se encuentra acreditada la afectación de los derechos colectivo debido al estado en que se encuentra la red de acueducto y alcantarillado en los barrios El Túnel y Jorge Eliecer Gaitán y a la baja presión del fluido de agua?*

Para dar respuesta al interrogante, se analizará: i) el marco jurídico sobre, la naturaleza de las acciones populares; el alcance de los derechos colectivos invocados; la carga de la prueba; para descender al ii) análisis de los hechos probados y la resolución del caso concreto.

2. Marco jurídico

2.1. Naturaleza de las acciones populares

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando estos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares. Cabe señalar que tales derechos e intereses colectivos no son únicamente los enunciados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, sino también los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia.

Los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada; b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y; c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de los derechos colectivos, los tres supuestos anteriores deben demostrarse en el trámite respectivo.

3.2. Alcance de los derechos colectivos invocados

En la demanda se solicitó el amparo de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura que garantice la salubridad públicas, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; estos derechos tienen la calidad de colectivos, como fue reconocido en la sentencia objeto de apelación; asunto que no es objeto de debate en esta instancia.

3.3. Carga de la prueba

De conformidad con el artículo 30 de la Ley 472 de 1998¹, la carga de la prueba sobre la vulneración de los derechos colectivos corresponde al demandante. Este es el denominado principio “*onus probandi*” que en materia de acciones populares ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado; así, en fallo de 8 de junio de 2018² indicó:

“ XV.1.18. Sumado a todo lo anterior, es claro que frente a estas situaciones el actor tenía la carga de probarlas en el curso del proceso, conforme a lo previsto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, actividad procesal que corresponde al principio del “onus probandi”, definido por la doctrina en los siguientes términos³:

*“[...] [C]on esta expresión se quiere indicar **la actividad correspondiente a cada una de las partes en la tarea de hacer conocidos del juez los hechos en que se basan sus afirmaciones de la demanda** o de la defensa.*

Son tres las reglas que informan la carga de la prueba, a que no escapa ninguna legislación antigua ni moderna, a saber:

1. Onus probandi incumbit actori, o sea que al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción.

2. Reus, in excipiendo, fit actor, o sea que el demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y

3. Actore non probante, reus absolvitur, es decir, que el demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si éste no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda.

(...)

*La distribución de la carga de la prueba consagrada en el artículo 1757 del C.C. tiene por fundamento una **regla de experiencia universal: el interés o conveniencia de cada una de las partes de sacar adelante sus propias afirmaciones**. Quien pretenda ser acreedor al cumplimiento o pago de una prestación es el interesado y no el deudor, en hacer conocidos del juez, mediante la prueba pertinente, los hechos base de su pretensión (...).*

XV.1.19. Se entiende, entonces, que el “onus probandi” persigue que las partes asuman en el proceso un rol activo, es decir, sin limitarse a la diligencia del juez como conductor del proceso o a las deficiencias probatorias de la contraparte. No obstante, si bien la carga procesal exige una conducta de la parte involucrada, ésta conserva, en todo caso, la facultad de ejercerla o no, sin que pueda el Juez u otra persona coaccionar su ejercicio. Lo anterior, por cuanto, la omisión en el cumplimiento de la carga procesal que le corresponde a la parte actora trae consigo

¹ Artículo 30.- Carga de la Prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella. En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de marzo de 2014, Rad.: 25000-23-15-000-2010-02404-01(AP), C.P. Stella Conto Diaz Del Castillo.

³ Cita de Cita: Antonio Rocha Alvira, Derecho Probatorio, Universidad Externado de Colombia, 1987.

eventuales consecuencias desfavorables, como lo es, el no acreditar los hechos en que sustenta su demanda y, en virtud de ello, obtener un fallo desfavorable.

XV.1.20. Ahora bien, el principio del “onus probandi” admite excepciones, previstas especialmente, cuando la carga de prueba resulta ser desproporcionada, irrazonable o injusta, permitiéndole al juez pronunciarse frente a la distribución de la carga de la prueba.

XV.1.21. Es así como, el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, impone al Juez constitucional del deber de impartir las órdenes correspondientes para suplir las deficiencias probatorias, en aquellos eventos donde la carga no pueda ser cumplida por razones de orden económico o técnico; sin que con ello se suplan las cargas impuestas a las partes, y el deber de actuar de forma diligente en el trámite procesal”. (se resalta).

De acuerdo con el marco jurídico expuesto, a continuación se señalarán los hechos acreditados relevantes para resolver el problema jurídico propuesto.

4. Hechos acreditados

En cuanto al funcionamiento de las redes de acueducto y alcantarillado se encuentra acreditado que:

- La Junta de Acción Comunal del barrio El Túnel de Chinchiná solicitó a Empocaldas la reposición de la red de alcantarillado, al considerar que por su antigüedad causa represamientos en las viviendas y en las calles.⁴

- Empocaldas realizó visita técnica en noviembre de 2015.⁵ - En la inspección realizada con equipo de diagnóstico a las redes de acueducto y alcantarillado del barrio El Túnel, se evidenció: el buen estado de los tramos de tubería aledañas a las casas Nos. 40, 32 y 104; el mal estado de las acometidas en el tramo aledaño a la casa No. 104; y la necesidad de cambiar las acometidas y la tubería principal entre las casas 104 a 113, 113 a 119 y 119 a 123.⁶

- Empocaldas en el oficio CO-2018-IE-0004218 del 25 de mayo de 2018 en respuesta a la solicitud de inspección de redes realizada por la Personería de Chinchiná, indicó que era necesario cambiar la tubería principal y las acometidas de unos tramos.

- El Testigo Rodrigo Armando Galvis Hernández, Inspector Conductor Cámara de Video de Empocaldas, señaló:

- Que realizó la inspección a la red de alcantarillado de los barrios El Túnel y Jorge Eliécer Gaitán en mayo de 2018, a través de un robot que lleva una cámara, dejándose de inspeccionar sólo 5 metros de toda la red;

- Que la red de acueducto es en material PVC y la de alcantarillado en material PVC y en concreto. La tubería de PVC la encontró en perfecto estado, la red de alcantarillado en concreto tenía unas falencias, referidas a algunos huecos pequeños y en la "batea", también problemas en las acometidas.

⁴ Fl. 13 C. 1

⁵ Fl. 17 C. 1

⁶ Fl. 27-29 C. 1

- Que esas falencias debido al terreno que es compacto tienen una muy poca incidencia, pues no se observan "socavaduras" o huecos grandes; no se observó empozamiento de agua ni percibió malos olores.
- Que los daños en la red de acueducto se manifiestan porque explota y brota el agua en el exterior o se ve entrar el agua a la red de alcantarillado, nada de lo cual observó en su inspección.
- Que hizo la revisión por tramos: casa No. 40 MH583 B a MH 583 a casa 32 longitud 50.3 metros, casa No. 32 MH583A a MH583 longitud de 24.5 metros, MH583 al MH582A longitud de 22.3 metros, para un total tubería Novafor de 97.1 metros todo se encontró en buen estado; MF582A al MH582 23.2 metros con desgaste mínimo en la batea, en ese tramo hay una acometida con una filtración de la casa No. 98; tramo entre MH582 a MH574A casa No. 104 con longitud de 39.1 metros con desgaste muy leve y acometida con posible filtración en la caja No. 20; tramo casa No. 104 MH574A a la casa No. 113 MH573 longitud 69.3 metros; tramo entre la casa No. 119 MH572 a la casa No. 113 con longitud de 36.6 longitud metros; tramo entre la casa No. 119 MH572 a MH571 con 30.3 metros de longitud; tramo entre el MH571 a MH570 con 64.1 metros; tramo entre MH570 a MH570A con longitud de 54.4 metros; esa tubería después del MH574A presenta desgaste con "huequitos" y que no evidenció humedades en las viviendas aledañas; de la casa 104 a 123 la tubería presenta pequeñas fisuras y huecos, pero son mínimas porque el terreno es muy compacto; no observó socavaduras
- Que los tramos de tuberías de alcantarillado que presentan desgaste leve no evidencian peligro latente para la comunidad porque es muy poca la filtración. La casa No. 20 presenta humedad pero no es ocasionada por agua de alcantarillado, lo cual pudo reconocer por el olor.
- El testigo Oscar Salazar García, Administrador de Empocaldas seccional Chinchiná, señaló:
 - Que se han realizado cinco revisiones aproximadamente en los barrios El Túnel y Jorge Eliécer Gaitán donde la red de acueducto es nueva, no tiene inconvenientes, pasa la red de 3 pulgadas en material PVC; y pasa una red hacia otros barrios, en perfecto estado de conservación renovada hace 10 años más o menos.
 - Que la red de alcantarillado presenta un período de 40 años y en 2007 se cambió un tramo por material PVC el resto es aún de cemento y se han hecho revisiones y limpieza. Unos tramos pueden presentar posibles filtraciones pero están en buen estado en general, pero no está rota la tubería, también hay acometidas con filtraciones frente a lo cual se procedería a notificar a los usuarios para las reparaciones.
 - Que a raíz de las quejas por humedad revisó el sector en 2018 personalmente y con 2 ingenieros del municipio, el técnico de saneamiento ambiental y los de la oficina de Empocaldas, de 3 a 4 viviendas revisadas, se evidenció que el problema es el mismo en viviendas que están al borde de la calzada de la antigua banca del ferrocarril, tienen un piso a nivel de la vía y un sótano hacia abajo; ese sótano maneja unos niveles freáticos porque construyeron ese sótano sacando la tierra e hicieron la planta de abajo; la pared que da contra el barranco de la vía principal presenta muchas

humedades; la red de alcantarillado de ese tramo está en buen estado porque casualmente esa es en material PVC; el pavimento está muy fracturado en ese punto por el agua que baja de un barranco e incluso penetra por ahí a esas viviendas generando humedad. Si estuviera rota la red de alcantarillado se percibiría por el olor insoportable, pero olía sólo a humedad.

- Que en época de verano volvió a revisar esas casas encontrando que todo estaba seco y sin olor a humedad, el problema es entonces –según los ingenieros- el pavimento fracturado por el que penetra agua en invierno y llega hasta esas viviendas. La vía es plana y por ser banca del ferrocarril tiene un metro en afirmado, es muy fina y por eso es muy difícil que el peso de los vehículos dañe las tuberías, pero es muy fracturada y con huecos, con tramos como “camino de herradura”.

- Que las pequeñas filtraciones de la red no afectan la malla vial, porque el agua que saldría es muy poca y por debajo del tubo, aunque las filtraciones con el tiempo pueden llegar a aumentar.

- En dictamen pericial rendido por Aguas de Manizales SA ESP en julio de 2021 se señala:

- Que la inspección a las redes se realizó con geófono, dos manómetros de presión con capacidad para grabar la información; una GPS de alta precisión; dos unidades de diagnóstico. Que se verificó el estado estructural y operacional de las redes locales de alcantarillado en 35 tramos, entre los cuales, respecto del Tramo 0033C-0034C señaló:

“Tubería en 300 mm concreto en muy buen estado, se logró inspeccionar 16,57 metros totales. No se encontraron domiciliarias en este tramo. El estado estructural de la tubería se encontró en regular estado, ya que se evidenció un desgaste en toda la longitud de la red, fisuras, grietas, agujeros y juntas separadas. El estado operacional de este tramo es excelente. Aunque la red está operando y no se evidenciaron exfiltraciones al terreno se recomienda la optimización de este tramo”.

- Que se procedió a identificar las posibles fugas de las redes locales y laterales de acueducto y de las acometidas de los suscriptores de la zona, no se detectaron anomalías que permitieran intuir la presentación de alguna fuga.

- Que se hizo la medición de las presiones del sector, encontrándose en nivel inferior al que corresponde en el barrio El Túnel.

- Se concluyó que:

“Los resultados de las inspecciones con ambas unidades de diagnóstico a los 35 tramos de red local de alcantarillado combinado indican que las redes operan en condiciones óptimas en su componente estructural y operacional. Se recomienda hacer una limpieza de las redes como mantenimiento preventivo para evitar obstrucciones que impidan el flujo normal de las aguas residuales.

En la inspección realizada con el geófono, no se encontraron indicios de la presencia de fugas en las redes de acueducto, sin embargo y dado que este sistema consiste en la lectura indirecta de la incidencia de fugas por medio del sonido, considerando que las presiones de operación de

la red de distribución son bajas y por tanto los sonidos poco evidentes, no es posible asegurar que este tipo de afectaciones no se estén presentado.

Es recomendable para un mayor control y gestión de las fugas no perceptibles en la red de distribución, la instalación de un macromedidor con tecnología de alta precisión, que realice una medición constante de caudal y volumen. Con el propósito de realizar el balance hidráulico de la zona y su control de agua no facturada, así como detectar caudales irregulares en horarios específicos de bajo consumo producto de fugas en la red.

Las conexiones de acometidas domiciliarias presentan, en muchas ocasiones, conexiones deficientes, empalmes compartidos a la red principal y llaves con restricción. Estas condiciones inciden desfavorablemente en la presión dinámica interna del inmueble y por tanto la calidad del servicio en los puntos de consumo finales.

La presión dinámica del sector, no cumple con los parámetros normativos establecidos por la resolución 0330 de 2017 para poblaciones de más de 12.500 habitantes, al encontrarse en el periodo extendido, del cual se pudo tomar registro, que todos los datos se encuentran por debajo del nivel de presión mínimo establecido y que corresponde a 15 m.c.a. Incluso, valiéndose del párrafo 2 del parágrafo del mismo artículo, si llegado el caso (Que debe ser verificado con el prestador del servicio Empocaldas S.A. E.S.P.), el área analizada corresponde a máximo 5% del Área de Prestación del Servicio y para esta particularidad define el límite mínimo de la presión dinámica en 10 m.c.a. No se cumple con estos parámetros al validarse para este escenario, que durante el tiempo de registro de datos de 08 horas y 55 minutos se presenta una deficiencia en un transcurso de tiempo de 4 horas y 40 minutos entre las 09:45 a.m. y 02:25 p.m.

Al identificar el tanque del cual se desprende la red de distribución que alimenta ese sector se puede apreciar que dada su cota y la diferencia de esta con el suscriptor ubicado en la parte más alta del barrio El Túnel (Ubicación del tapón) no se cuenta con la presión estática suficiente (8.03 m.c.a) que permita garantizar una presión dinámica por encima del mínimo permitido de 10 m.c.a. Igualmente, esta diferencia de nivel no cuenta con la capacidad de amortiguar las pérdidas de energía que se presentan cuando el fluido se encuentra en estado dinámico como se observa en el registro de presiones tomado en el hidrante donde se presentan presiones mínimas de hasta 7.95 m.c.a.

Es recomendable para obtener a mayor conocimiento e información verídica del funcionamiento del sistema de acueducto para esta zona, que se construya un modelo hidráulico: validado y calibrado, con información de campo. Esto permitirá conocer de manera confiable y detallada las condiciones de funcionamiento de todos los puntos de la red de distribución del sector en un periodo extendido, como insumo fundamental para la búsqueda de soluciones, en dado caso que de acuerdo con este análisis particular y detallado indique que se requieran.

- En la sustentación y aclaración del dictamen, rendida por los ingenieros civiles Alejandro Jaramillo Quiceno y Cristian Camilo Quintero adscritos a Aguas de Manizales SA ESP, manifestaron:

- Que realizaron la revisión de cada uno de los tramos de alcantarillado con dos equipos de inspección diferentes, encontraron tuberías en PVC y en concreto, todas trabajando en óptimas condiciones de operación y en condiciones estructurales.

- No observaron problemas de fugas visibles.
- Que también se inspeccionaron las acometidas sin percibirse ninguna fuga, aunque están en regular estado.
- Que se hizo estudio de frecuencia de nivel en tema de continuidad por presión y caudal, aunque la presión es baja se constató que el fluido es permanente. No es significativo a pesar de que no cumple con la norma.
- Las redes funcionan bien, están en perfecto estado, cumplen especificaciones y están muy bien estructuradas.
- En el tramo 033C-034C el aspecto operacional está bien, pero estructuralmente la tubería tiene unas grietas y separaciones, no se evidencian exfiltraciones o salidas de agua hacia el terreno porque no hay agujeros con suelo visible. Aclararon que una grieta es una marcación de una fractura sin haber separación de la tubería, es un desgaste inicial del tubo pero al no encontrarse suelo visible la metodología no logra definir si la tubería es susceptible a cambio o no. No se encontraron daños estructurales fuertes que aporten agua al terreno. Podría ser objeto de una optimización. Si en ese tramo hubiese fugas, lo primero que hace el agua es un lavado de finos o sea el agua sale arrastrando las partículas más finas de las arenas, genera una cárcava que origina un hundimiento en la vía por falta de soporte y eso sería muy visible.
- Que así haya presión alta o baja, el equipo de geofonía siempre va a tener una incertidumbre por interferencias o porque no se oigan bien las fugas.

5. Análisis del caso concreto

De acuerdo con el marco jurídico expuesto, es claro que, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 472 de 1998⁷, por regla general, la carga de la prueba sobre la vulneración de los derechos colectivos corresponde al demandante, sin embargo en ciertos eventos dicha carga se invierte como cuando esta resulta ser desproporcionada, irrazonable o injusta, permitiéndole al juez pronunciarse frente a la distribución de la carga de la prueba e impartir las órdenes correspondientes para suplir las deficiencias probatorias.

En el caso concreto se evidencia que el *a quo*, en aras de suplir la deficiencia probatoria que se presentaba, al tratarse de un asunto técnico, decretó de oficio la presentación de un dictamen pericial el cual fue objeto de sustentación y contradicción.

De acuerdo a lo anterior, la Sala analizará los puntos concretos de inconformidad expuestos por el recurrente, en cuanto a la valoración probatoria, sobre: i) las condiciones estructurales de las redes de acueducto y alcantarillado y; ii) la presión del fluido en el servicio de acueducto.

⁷ Artículo 30.- Carga de la Prueba. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella. En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

5.1. En cuanto a las condiciones estructurales de las redes de acueducto y alcantarillado

La Sala encuentra acreditado que, las redes de acueducto y alcantarillado a cargo de Empocaldas, en los barrios El Túnel y Jorge Eliécer Gaitán se encuentra en buen estado operacional y estructural, pues así lo indican expresamente los peritos de la empresa Aguas de Manizales, quienes elaboraron y sustentaron el dictamen al señalar que, realizaron la revisión de cada uno de los tramos de alcantarillado con dos equipos de inspección diferentes, encontraron tuberías en PVC y en concreto, todas trabajando en óptimas condiciones de operación y en condiciones estructurales y que no observaron problemas de fugas visibles.

Lo anterior se encuentra coincidencia con lo afirmado por los testigos Rodrigo Armando Galvis Hernández, Inspector Conductor Cámara de Video de Empocaldas y Oscar Salazar García, Administrador de Empocaldas seccional Chinchiná sobre las inspecciones realizadas con equipos idóneos y las buenas condiciones en que se encuentran las redes de acueducto y alcantarillado.

Empocaldas en el oficio CO-2018-IE-0004218 del 25 de mayo de 2018 en respuesta a la solicitud de inspección de redes realizada por la Personería de Chinchiná, si bien indicó que era necesario cambiar la tubería principal y las acometidas de unos tramos no precisó el motivo de dicho cambio.

Ahora, si bien en el dictamen se señala que la red de alcantarillado presenta algunas deficiencias, entre ellas en el Tramo 0033C-0034C en el que se evidenció un desgaste en toda la longitud de la red, fisuras, grietas, agujeros y juntas separadas, los peritos indicaron que el estado operacional de este tramo es excelente y aunque la red está operando no se evidenciaron exfiltraciones al terreno.

El Testigo Rodrigo Armando Galvis Hernández, Inspector Conductor Cámara de Video de Empocaldas también explicó que, si bien se detectaron algunas falencias en la red de alcantarillado, tienen muy poca incidencia, porque el terreno es muy compacto, no se observó empozamiento de agua ni malos olores. Y el testigo Oscar Salazar García, Administrador de Empocaldas seccional Chinchiná, señaló que, a partir de su experiencia si las humedades de las viviendas fuesen causadas por las aguas del alcantarillado, el olor sería fuerte e insoportable, lo cual no evidenció en su visita.

Lo anterior permite afirmar que, se encuentra acreditado que si bien la red de alcantarillado presenta algunas falencias estructurales, no existe evidencia de que estas estén causando infiltraciones de agua en el terreno, de grado tal que estén generando inestabilidades o las humedades a las viviendas del sector.

Lo que sí se logra acreditar con las pruebas aportadas es que las malas condiciones en que se encuentra el asfalto de la vía principal de los barrios El Túnel y Jorge Eliécer Gaitán posibilitan la infiltración de las aguas lluvias en el terreno.

Por lo anterior, la sala no evidencia un error en la sentencia en cuanto a la valoración de la prueba, pues allí se concluyó que, las redes de acueducto y de alcantarillado de los mencionados barrios, se encuentran desde el punto de visto operativo en correcto funcionamiento y desde lo estructural, sin daños o roturas que generen fugas de la magnitud de causar un daño.

Tampoco es posible afirmar que, debían ser exigidas otras pruebas a Empocaldas sobre el funcionamiento y estado de las redes de acueducto y alcantarillado, pues es claro que en el proceso obran las pruebas pertinentes para ello, en especial el referido dictamen pericial, que fue contundente respecto al buen funcionamiento de las redes y la ausencia de fugas que generen efectos secundarios.

Además, tampoco es posible afirmar que en aplicación del principio de precaución, el juez deba apartarse de las pruebas que fueron aportadas al proceso, para favorecer la posición de la parte actora, quien se reitera, por regla general tiene la carga de aportar la prueba de los hechos en que funda su acción y tiene el deber actuar diligentemente en el trámite procesal rebatiendo las pruebas aportadas, en caso de no estar conforme con ellas.

Por lo anterior, la Sala concluye que, no encuentra acreditada la amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados por el actor, debido a las condiciones de las redes de acueducto y alcantarillado; y por tanto no evidencia un error en la sentencia apelada en cuanto a la valoración de la prueba.

5.2. En cuanto a la presión del fluido en el servicio de acueducto

La apelante manifiesta que, se incurrió en falso raciocinio y disposición en la valoración probatoria al indicar la sentencia que *“Se hizo estudio de frecuencia de nivel en tema de continuidad por presión y caudal, aunque la presión es baja se constató que el fluido es permanente. No es significativo a pesar que no cumple con la norma”*; por cuanto, no existe evidencia de la continuidad del servicio, pues el equipo de medición sólo se ubicó por menos de 8 horas en un (1) día, y no estuvo en las horas pico de uso del servicio, por tanto no es dable concluir que no hay afectación al servicio. Adicionalmente, llama la atención que el despacho reconozca la existencia de un incumplimiento de la ley y no adopte medidas para su restablecimiento.

Al respecto el *a quo* señaló en la sentencia que *“el tema de la baja presión en el servicio de acueducto detectada por los peritos, no fue el móvil para interponer este medio de control, de modo que analizarlo y decidir sobre ello en este momento sería sorprender a las accionadas con un tema del que no se han defendido en las oportunidades pertinentes”*.

La Sala una vez revisado el escrito de la demanda evidencia que, en efecto la baja presión en el servicio de acueducto que fue referida por los peritos, no fue mencionado en la demanda, pues esta tuvo como fundamento el riesgo de filtraciones y deterioro para las viviendas causados por las redes de alcantarillado y acueducto y el mal estado del pavimento.

De modo que, como lo señaló el *a quo*, analizar y decidir el asunto referido a la posible afectación de los derechos colectivos por la baja presión en el servicio de acueducto sería sorprender a las accionadas con un asunto respecto del cual no han tenido la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-443 de 2013⁸, al referirse a los poderes del juez popular, consideró:

⁸ Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

“En efecto, se debe tener en cuenta que las acciones populares poseen una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto son un mecanismo de protección de los derechos colectivos, radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero de los que al mismo tiempo son titulares cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial.

En consecuencia, como director del proceso, el juez puede conminar, exhortar, recomendar o prevenir, a fin de evitar una eventual vulneración o poner fin a una afectación actual de los derechos colectivos que se pretenden proteger, sin que tal decisión constituya un capricho del juez constitucional.⁹ Es así como, un elemento esencial de las acciones populares es el carácter oficioso con que debe actuar el juez, sus amplios poderes y con miras a la defensa de los derechos colectivos.

Así, se ha establecido¹⁰ que es propio del juez de acción popular quien debe amparar los derechos yendo incluso más allá de lo pedido por el actor, pues el fin último de este mecanismo no es proteger al demandante, sino resguardar a la comunidad que resulta afectada; debe recordarse que el titular de los derechos colectivos es toda la colectividad, y que tales derechos guardan una relación estrecha con otros derechos como la vida y la salud respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental. Por tal motivo el juez de la acción popular, como garante de los derechos constitucionales colectivos puede, cuando resulte necesario, proferir fallos ultra y extra petita. Por ejemplo, como ha resaltado Consejo de Estado, (...) es viable que se tengan en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, siempre que la conducta que se persiga sea la misma que la parte actora indicó como trasgresora en la demanda. En ese orden de ideas, la sentencia debe ser coherente con la conducta vulneradora imputada en el escrito de la demanda¹¹. (Resaltado fuera de texto)

En este orden de ideas, el Juez en sede popular puede tener en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, siempre que la conducta que se persiga sea la misma que la parte actora indicó como trasgresora en la demanda. En ese orden de ideas, la sentencia debe ser coherente con la conducta vulneradora imputada en el escrito de la demanda

En igual sentido, el Consejo de Estado en sentencia del 5 de junio de 2018, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por medio de la Sala Especial de Decisión número 6, en el trámite de una revisión eventual de acción popular con radicado número: 15001-33-31-001-2004-01647-01, unificó jurisprudencia en torno a:

“La posibilidad de que el juez popular profiera fallos ultra y extra petita en el sentido de amparar derechos colectivos diferentes a los invocados por el actor popular en la demanda; estudiar hechos adicionales a los planteados inicialmente, proferir órdenes diferentes a las pedidas por los actores en las pretensiones, e incluso apartarse de los términos de la

⁹ Cita de cita: Al respecto, ver: CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, Auto de 5 de julio de 2007, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Exp: (AP) 25000-23-24-000-2003-00238-01.

¹⁰ Cita de cita: CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de agosto de 2012. Consejero ponente (E): Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00472-01(AP). En aquella oportunidad se presentó acción popular y se solicitó la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, los cuales se estiman vulnerados como quiera que la alcantarilla ubicada en el Km 138 + 002 de la vía Guamo-Espinal no cuenta con las medidas de seguridad necesarias y exigidas por la ley.

¹¹ Cita de cita: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Agosto 9 de 2012. Consejero ponente (E): Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 73001-23-31-000-2010- 00472-01 (A P).

impugnación en fallos de segunda instancia, todo lo anterior, siempre que se guarde relación con el hecho generador del daño planteado en la demanda y en términos generales con la causa petendi". (Se resalta)

Lo anterior, siempre que se encuentre acreditado que hay una insuficiente protección de los derechos colectivos¹² y tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa¹³.

En sentencia del 3 de marzo de 2023¹⁴, señaló:

"194. Cosa distinta es que el juez de la acción popular cuente con la facultad de amparar derechos colectivos conexos a los que fueron objeto de la demanda, sin desconocer con ello el principio de congruencia, pero resaltando que esta acción pública habilita la posibilidad de emisión de fallos ultra y extra petita, los cuales resultan válidos siempre que giren en torno a la causa petendi y que la autoridad judicial haya garantizado el derecho al debido proceso de las partes". (Se resalta)

Por lo anterior, no prosperan los argumentos expuestos por la apelante, en tanto la posible afectación de los derechos colectivos por la baja presión en el servicio de acueducto no fue un asunto planteado en la demanda, ni fue señalada como la conducta vulneradora de los derechos colectivos. Además que el *a quo* no reconoció la existencia de un incumplimiento de la ley; por el contrario, expresamente señala la improcedencia de resolver sobre este aspecto, en aras de salvaguardar los derechos de defensa de las accionadas.

6. Conclusión

De conformidad con lo expuesto, se concluye que, no se encuentra acreditada la amenaza o vulneración de los derechos colectivo debido a las condiciones de las redes de acueducto y alcantarillado. Además, analizar y decidir el asunto referido a la posible afectación de los derechos colectivos por la baja presión en el servicio de acueducto sería sorprender a las accionadas con un asunto respecto del cual no han tenido la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Por lo anterior, no prosperan los argumentos expuestos por el demandante y en consecuencia, se confirmará en su integridad la sentencia apelada.

7. Costas de Segunda Instancia

De conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, en armonía con lo previsto en el artículo 365 del C.G.P., no se impondrá costas en esta instancia, toda vez que no se hayan probadas las mismas en atención a que la parte accionada no intervino en esta instancia.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente número: 85001-23-33-000-2012-00268-01(AP). Sentencia del 4 de febrero de 2016. M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela del 10 de agosto de 2015. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. 3 de marzo de 2023. C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad.: 88001-23-33-000-2018-00021-01

Por lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Sentencia:

Primero: Se confirma la sentencia del 29 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Manizales, dentro de la acción popular promovida por la Personería Municipal de Chinchiná y Karla Johana Diaz Yepes contra el municipio de Chinchiná y Empocaldas SA ESP.

Segundo: Sin Costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen y hacer las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 30 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN

Magistrado

(ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS SALA DE CONJUECES

Lina María Hoyos Botero
Conjuez Ponente

S. 050

Asunto: Sentencia
Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17-001-23-33-000-2019-00321-01
Demandante: MARÍA DEL CARMEN NOREÑA TOBÓN.
Demandados: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Consejo Seccional de la Judicatura.

Manizales, doce (12) de mayo del año dos mil veintitrés (2023).

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la sentencia de primera instancia, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, instaurado por la señora **MARÍA DEL CARMEN NOREÑA TOBÓN**, en contra de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, con la dirección de la **Doctora LINA MARÍA HOYOS BOTERO**, en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores Doctor **TOMÁS FELIPE MORA GÓMEZ** y el Doctor **JOSÉ NORMAN SALAZAR GONZÁLEZ**.

2. ASUNTO

Actuando a través de apoderado judicial, la demandante **MARÍA DEL CARMEN NOREÑA TOBÓN**, instauró demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** contra la **NACION – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL** solicitando las siguientes **DECLARACIONES Y CONDENAS:**

Que se declare la nulidad de la Resolución No DESAJMZR16-222 del 19 de febrero de 2016, expedida por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial en la ciudad de Manizales.

La nulidad de la Resolución No 7197 del 27 de noviembre del año 2017, expedida por la Directora Ejecutiva de Administración Judicial en la ciudad de Bogotá.

- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene a la entidad demandada, a partir del momento de su vinculación como Juez tal y como se discrimina a continuación, se ordene, liquidar en debida forma a la Doctora María del Carmen Noreña Tobón, la prima especial de servicios consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, contabilizándola como factor salarial, equivalente al 30% del ingreso básico mensual, la cual debe adicionarse al salario básico y no deducirse, para que la liquidación de sus prestaciones se haga con el 100% de su remuneración mensual y no con el 70%, como ha ocurrido hasta ahora.
- Que se ordene a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, reconocer y pagar a la Doctora MARÍA DEL CARMEN NOREÑA TOBON, a partir del momento de su vinculación como Juez tal y como se discrimina a continuación, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a ésta), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.
- Qué los dineros que se paguen a la Doctora María del Carmen Noreña Tobón, sean debidamente indexados.
- Que se cancele a la Doctora María del Carmen Noreña Tobón, o a quienes sus derechos representaren, los intereses que se generen desde el momento de su causación hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.
- Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- Que se condene a la entidad demandada a pagar las costas y agencias en derecho que se lleguen a causar.

3. HECHOS

- Que la Doctora María del Carmen Noreña Tobón, laboró al servicio de la Rama Judicial como Juez de la República, desde el día 12 de Mayo de 2003, hasta la actualidad inclusive.
- La Ley 4 de 1992, en su artículo 4º dispuso que, el Gobierno Nacional, con base en los criterios y objetivos ya señalados, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en esta ley, entre los que se encuentran, como ya se dijo, los pertenecientes a la Rama Judicial, motivo por el cual a partir del año 1993 y hasta la fecha se ha expedido los Decretos que regulan el régimen salarial y prestacional de estos funcionarios.
- El día 29 de Enero de 2016, a través de apoderado judicial elevó una petición al Director Seccional de Administración Judicial en la ciudad de Manizales, mediante la cual solicitó se le reconozca y pague a su mandante las sumas dejadas de percibir, a partir del momento de su vinculación como Juez de la República en el Departamento de Caldas, y en adelante, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a ésta, entre otros), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.
- A través de la Resolución 7197 del 27 de noviembre de 2017, expedida por la Directora Ejecutiva de Administración Judicial en la ciudad de Bogotá, notificada en forma personal al suscrito apoderado judicial el día 19 de marzo de 2019, se resolvió el recurso de apelación, confirmándose en todas sus partes la Resolución No DESAJMZR16-222 del 19 de febrero de 2016.
- Tal como se demostrará dentro del proceso, los actos que a través de ésta acción se demandan desconocen la existencia de unos derechos ciertos e indiscutibles en cabeza de su mandante y fueron expedidos con evidente violación de normas de índole constitucional y legal, así como con vicios que configuran una falsa motivación, situación que conlleva a que sean declarados nulos y como consecuencia de ello se acceda a las pretensiones de la demanda.

- La entidad demandada notificó la Resolución 7197 del 27 de noviembre de 2017, el día 19 de marzo de 2019, acto administrativo mediante el cual se resolvió el recuso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No DESAJMZR16-222 del 19 de febrero de 2016, tiempo posterior a la radicación de la solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial en Asuntos Administrativos, la cual data del día 30 de Enero de 2019.
- Nos encontramos dentro de la oportunidad para instaurar la presente acción, en consideración a que a partir de la notificación personal de la Resolución No 7197 del 27 de noviembre de 2017, esto es, el 19 de marzo de 2019, hasta la fecha de presentación de esta demanda, no ha transcurrido el término de cuatro meses que establece el artículo 164, numeral 2, literal a del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

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

Normas Constitucionales vulneradas: artículos 1, 2, 4, 13, 25, 53, 58 y 215.

Normas de carácter nacional vulneradas: ley 4ª de 1992: Artículo 2º, párrafo del artículo 12, artículo 14; 127 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 42 del Decreto 1042 de 1978; artículo 12 del Decreto 717 de 1978; artículo 7º de la Ley 74; artículos 10, 102, 189 y 269 de la Ley 1437 de 2011; Artículo 152 numeral 7 de la Ley 270 de 1996.

La prima especial de servicios correspondiente al 30% de los ingresos laborales del trabajador, constituye un derecho cierto, real y efectivo que se viene desconociendo a su poderdante, desde hace varios años, por cuanto se liquidaron sus prestaciones como Juez de la República en el Departamento de Caldas, excluyendo el porcentaje del 30% de ésta prima, al considerarse erróneamente que no tenía esta prestación, el carácter de salarial, no obstante que disposiciones legales y reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, expresamente le otorgan tal carácter a aquellas sumas que habitualmente recibe el empleado como retribución del servicio.

Expresa que, en conclusión, la diferencia salarial entre lo pagado y lo que legalmente le corresponde pagar a su poderdante, con ocasión a los períodos de vinculación como Juez de la República en el Departamento de Caldas, como se ha dejado sentado en ésta demanda, no fue reconocida ni mucho menos pagada por la aquí accionada, por lo que procede la nulidad de los

actos impugnados y el consecuente restablecimiento de su derecho para que se reliquide y pague la prestación contenida en el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, concebida como un valor agregado al ingreso básico mensual, según la interpretación que debió dársele al contenido de la norma, de conformidad con lo establecido en la sentencia del H. Consejo de Estado que declaró nulos los decretos expedidos por el Gobierno Nacional desde el año de 1993 al 2007, precisamente por el menoscabo de la integridad salarial del trabajador, lo que contradice el querer del legislador que autorizó al Gobierno a fijar una prima especial de servicios no inferior al 30% ni superior al 60% de su ingreso mensual, con la finalidad de mejorar sus condiciones laborales.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La **NACIÓN- RAMA JUDICIAL** (fls. 95-104 C1) manifestó que, se opone a todas las declaraciones y condenas solicitadas en el libelo de la demanda, y solicita se absuelva de las mismas a la entidad que representa, declarando probadas las excepciones que se proponen en el acápite correspondiente.

Expresa que, conforme a la sentencia de unificación del 2 de septiembre de 2019, los jueces de la República tienen derecho al reconocimiento y pago de las diferencias causadas por concepto de reliquidación de las prestaciones sociales y laborales con la base en el 100% del salario básico mensual y el 30% adicional, calculado sobre el 100% del salario básico, por concepto de la prima especial del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, sin carácter salarial.

Finalmente, formuló las excepciones de: 1) Imposibilidad presupuestal de reconocer los derechos reclamados por el actor al encontrarse en servicio activo; 2) Integración del litisconsorcio necesario; 3) Prescripción e 4) Innominada.

6. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES.

El traslado de las excepciones formuladas por la entidad demandada se surtió el día 8 de octubre de 2021.

7. ALEGACIONES FINALES

En atención al artículo 13 del Decreto 806 de 2020, 181 y 182 de la Ley 1437 de 2011, se corrió traslado de alegatos de conclusión el día 27 de Enero de 2023.

Demandante.

Trajo a colación los antecedentes legales de la prima especial de servicios.

Señaló que la Rama Judicial está dándole a la norma una interpretación errada, no solo desconociendo los principios fundantes generadores de la Ley 4 de 1992, sino que está contrariando las normas legales, constitucionales y criterios jurisprudenciales reguladores del tema, al no reconocer y liquidar en debida forma y como factor salarial, el equivalente al 30% del ingreso básico mensual, el cual debe adicionarse al salario básico y no deducirse como se ha hecho, y por el contrario, liquidar los salarios y prestaciones sociales en una base porcentual del 100% de la remuneración mensual y no con el 70% como se ha venido efectuando y como claramente se evidencia en el material documental aportado y decretado dentro de éste proceso.

Establece que, la prima especial de servicios correspondiente al 30% de los ingresos mensuales de los trabajadores, el cual se constituye como un derecho cierto, real y efectivo que se viene desconociendo por la administración a su poderdante, debe dársele la debida aplicación y connotación legal, a fin de proteger y salvaguardar los derechos que le asisten a su mandante, por cuanto en la liquidación de sus prestaciones sociales se excluyó el porcentaje ya referido, al considerarse erróneamente que no se tenía el carácter de salarial y además es necesario que dicha adehala se liquide conforme a la prueba documental decretada en el proceso, esto es, la certificación del salario y tiempo de servicios de la Doctora María del Carmen Noreña Tobón, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de la ciudad de Manizales, en la cual se constata que desde el 12 de Mayo de 2003 y el 31 de diciembre de 2020, por lo que es necesario recordar al operador jurídico que este tiempo también debe ser contemplado en la sentencia que se profiera y en la posterior liquidación, pues la calidad de su poderdante como Juez de la República en el Departamento de Caldas, la conserva desde que presta sus servicios en el Distrito Judicial de Caldas.

Demandada.

La demandada estableció que, mediante Oficio DEAJ019-1361 de 27 de noviembre de 2019, el Director Ejecutivo de Administración Judicial, solicitó a la Directora del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la asignación de los correspondientes recursos con el fin de dar cumplimiento a la sentencia de unificación SUJ-016-CE-S2-2019, por lo tanto, la entidad se encuentra a la espera de la respuesta que den de esa cartera ministerial. Así las cosas, se debe sustentar que en el momento no es posible reconocer los derechos reclamados en la demanda.

Indica que, para el reconocimiento de la reliquidación de prestaciones y la prima especial adicional del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, se debe aplicar la

prescripción trienal, teniendo como fecha de exigibilidad del derecho, la de la vinculación al cargo de juez, prescripción que se interrumpe con la solicitud presentada ante la administración y hay lugar a reconocer los 3 últimos años anteriores a la petición.

Finalmente solicito al Honorable despacho se sirva desestimar las pretensiones de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, declarar los medios exceptivos propuestos, y absolver a mi representada de todos y cada uno de los cargos endilgados en la demanda además de tener en cuenta que la rama no puede comprometer el presupuesto por tratarse de un Juez, y hasta que no haya presupuesto no puede cumplirse tal medida.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a la cuantía de la demanda y al factor territorial y a esta Sala de Conjuces, atendiendo 1). La orden emitida por el Consejo de Estado en auto del 12 de diciembre de 2019 (fls. 77 C1) que aceptará el impedimento presentado por la totalidad de los Magistrados que integran esta Corporación y a este Conjuce por sorteo de conjuces realizado el pasado 16 de Octubre de 2020 (fls. 81 a 83 C1).

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

Se surte en la presente diligencia de audiencia, y una vez verificada la totalidad de la actuación en el presente proceso, no se encuentra vicio que anule la actuación y tampoco fue propuesto en su momento por las partes en conflicto.

c. PROBLEMAS JURÍDICOS:

Se definen así:

¿Fue liquidado en debida forma el salario devengado por el demandante en calidad de Juez de la República, o bien se descontó del mismo la prima especial de servicios, equivalente al 30% del salario, generando una merma en los salarios devengados?

¿Es procedente la reliquidación y pago de las prestaciones sociales devengadas por el demandante con base en el 100 % de la remuneración básica mensual designada para cada año?

¿Tienen derecho el demandante al reconocimiento de la prima especial de servicios como factor salarial y en consecuencia, a la reliquidación y pago de sus prestaciones sociales?

¿Se le debe declarar la existencia del fenómeno de la prescripción trienal laboral, acorde con los postulados legales que a esta figura regulan?

d. ANALISIS

PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS, artículo 14 de la Ley 4 de 1992 en aplicación al principio de progresividad

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

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

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

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

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

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

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para

los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)

Bajo el mandato de la Ley 4ª de 1992 contenido en los artículos 1º y 2º, el Gobierno Nacional en su artículo 14, creó la prima de servicios, así:

ARTÍCULO 14. El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial para los Magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, Agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los Jueces de la República, incluidos los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1o.) de enero de 1993.

Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los Registradores del Distrito Capital y los niveles Directivo y Asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

PARÁGRAFO. Dentro del mismo término revisará el sistema de remuneración de funcionarios y empleados de la Rama Judicial sobre la base de la nivelación o reclasificación atendiendo criterios de equidad”.

A su vez, el Gobierno año tras año, en virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, expidió los decretos mediante los cuales dictó disposiciones en materia salarial y prestacional para los servidores públicos de la Rama Judicial, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima.

Ahora bien, dichos decretos salariales desde el año 1993 al año 2007, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante providencia suscrita el día 29 de abril de 2014, en la que se señaló que el Gobierno Nacional interpretó las

normas de forma errónea, en tanto desmejoró el salario de los funcionarios de la Rama Judicial, razón por la cual declaró la nulidad de los decretos que establecían el salario y las prestaciones para los servidores públicos de la Rama Judicial desde el año 1993 al año 2007, quedando en vigencia el salario en un cien por ciento (100%) para que sea tenido al momento de efectuar cálculos para pagar prestaciones sociales, cesantías, indemnizaciones, intereses, bonificaciones, prima de navidad, vacaciones, de servicio y demás rubros que se reconocen y pagan a los funcionarios públicos. Se expuso en dicha sentencia lo siguiente¹:

"En virtud de la potestad otorgada por la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió los decretos demandados, reproduciendo año por año la previsión de que el 30% del salario devengado por los funcionarios enumerados en el artículo 14 de la mencionada ley, sería considerado como prima. Dichos decretos no ofrecieron la suficiente claridad y fueron interpretados erróneamente por las entidades encargadas de aplicarlos, pues entendieron que el 30% del salario básico era la prima misma y no que ésta equivalía a ese 30%. Aunque parece un juego de palabras, son dos cosas completamente diferentes, pues la primera interpretación implica una reducción del salario básico al 70%, mientras que la segunda, que es la correcta de conformidad con la Ley y la Constitución Política, como se explicará más adelante, implica que se puede tomar el 30% del salario, pero solamente para efectos de cuantificar la prima especial, para luego adicionarla al salario básico. La diferencia se evidencia en el siguiente ejemplo, para el cual hemos tomado un salario básico de \$10.000.000:

<i>Primera interpretación (el 30% del salario básico es la prima misma)</i>	<i>Segunda y correcta interpretación (la prima equivale al 30% del salario básico)</i>
<i>Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario sin prima: \$7.000.000 Total a pagar al servidor: \$10.000.000</i>	<i>Salario básico: \$10.000.000 Prima especial (30%): \$3.000.000 Salario más prima: \$13.000.000 Total a pagar al servidor: \$13.000.000</i>

A su vez en reciente sentencia del Consejo de Estado del dos (2) de septiembre del 2015, Conjuez Ponente: Carmen Anaya de Castellanos², se señaló al respecto:

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. CONJUEZ PONENTE: MARÍA CAROLINA RODRÍGUEZ RUIZ. Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014). EXPEDIENTE No. 11001-03-25-000-2007-00087-00. No. INTERNO: 1686-07.

² Actor: José Fernando Osorio Cifuentes. No radicación 73001233100020110010202

"... para esta Sala de Conjuces es claro que tales normas y actos administrativos demandados, desmejoraron laboralmente los salarios y derechos prestacionales de la actora, puesto que se desconoció, tanto en el procedimiento administrativo como en la sentencia recurrida, el que las primas representan un incremento a la remuneración y no una merma de la misma, contrariando la progresividad en materia laboral. Entonces, en consecuencia, se procederá a ordenar, a título de restablecimiento del derecho, la reliquidación y pago del 30% del salario, con incidencia en la prima y las prestaciones legales devengadas por el señor JOSÉ FERNANDO OSORIO CIFUENTES, durante el período demandado".

De acuerdo a lo anterior, con los criterios normativos establecidos en la ley marco, esto es la Ley 4ª de 1992, es claro que el Gobierno Nacional contravino los criterios fijados por el legislador con la expedición de los decretos demandados anualmente, pues como se pudo observar, el literal a) del artículo 2º de la mencionada Ley estableció que de ninguna manera se podían desmejorar los salarios y prestaciones sociales. Sin embargo, se dio una incorrecta interpretación, aplicando indebidamente la Ley 4ª de 1992 al haber mermado el salario de un grupo de servidores públicos, razón suficiente para determinar que los actos administrativos demandados son contrarios a la Constitución y la Ley, pues desconocen los derechos laborales prestacionales del actor y vulneran principios constitucionales, por lo que es mandatario ordenar el pago íntegro del salario, y la reliquidación de sus derechos laborales y prestacionales, en atención al desarrollo y evolución jurisprudencial que procura la protección de los derechos laborales económicos y constitucionales reclamados.

En reciente sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado³, la cual concluyó que la prima especial de servicios, de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, es una prestación social equivalente al 30% del sueldo básico de estos funcionarios y es adicional a este y no, como lo pretendieron el Gobierno y la demandada, deducirla del sueldo básico, así las cosas, el demandante debió recibir el 100% por ciento de sus salario y una prima adicional equivalente al 30% por ciento del salario básico:

"...Para la sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que

³ Sentencia de Unificación SUJ-016-CE-S2-2019 de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P: Carmen Anaya de Castellanos. Actor: Joaquín Vera Pérez Demandado: Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial.

en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta(sic) para la reliquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho..."

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS COMO FACTOR SALARIAL

De igual manera, se hace necesario analizar, la condición o no, de factor salarial que reviste la prima especial de servicios.

El artículo 14 de la Ley 4 de 1992, que señaló expresamente su carácter de no salarial, fue modificado por la Ley 332 de 1994 "*Por la cual se modifica la Ley 4 de 1992 y se dictan otras disposiciones*", señalando que la prima constituiría parte del ingreso base, pero únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación. El artículo en cuestión señala:

Artículo 1º.- Aclarado por el art. 1, Ley 476 de 1998⁴ La prima especial prevista en el primer inciso del artículo 14 de la Ley 4 de 1992, para los funcionarios allí mencionados y para los fiscales de la Fiscalía General de la Nación, con la excepción allí consagrada, que se jubilen en el futuro, o que teniendo reconocida la pensión de jubilación aún se encuentren vinculados al servicio harán parte del ingreso base únicamente para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, para lo cual se harán las cotizaciones de pensiones establecida por la Ley.

La anterior prima con las mismas limitaciones, también se aplicará a los Magistrados Auxiliares y abogados asistentes de las Altas Cortes, Magistrados de los Consejos Seccionales de la Judicatura, Magistrados del Tribunal Nacional, y Magistrados del extinto Tribunal Disciplinario y los Procuradores Delegados de la Procuraduría General de la Nación.⁵

Tal como lo adujo la parte demandada, la Corte Constitucional en sentencia C-279 de 1996 al realizar análisis de constitucionalidad se pronunció sobre los

⁴ Artículo 1º. Aclárese el artículo 1º de la Ley 332 de 1996, en el sentido de que la excepción allí consagrada que hace alusión a la Ley 4ª de 1992, no se refiere a los Fiscales de la Fiscalía General de la Nación que se acogieron a la escala salarial establecida en el Decreto 53 de 1993, ni a quienes se vincularon con posterioridad a dicho decreto. En consecuencia, para estos servidores, la prima especial de servicios a que se refiere el artículo 6º del Decreto 53 de 1993 y los decretos posteriores que lo subrogan o lo adiciona, tendrá carácter salarial para efectos de la determinación del salario base de liquidación de la pensión de jubilación.

⁵ Texto en Negrita declarado EXEQUIBLE en Sentencia Corte Constitucional 444 de 1997. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE Sentencia Corte Constitucional 129 de 1998

artículos 14 y 15 de la Ley 4ª de 1992, declarando la EXEQUIBILIDAD de la frase "*sin carácter salarial*".

El Consejo de Estado, Sección Segunda⁶, en reciente sentencia adujo que la prima especial de servicios NO tiene carácter salarial:

"Dicha ley marco es la Ley 4ª de 1992, que en el artículo 14 establece una prima especial de servicios sin carácter salarial para diversos servidores públicos, que oscila entre el 30% y el 60% de la remuneración básica mensual".

(...) En esta sentencia, que es del año 2014, se anularon todos los decretos expedidos sobre la materia por parte del Gobierno Nacional entre 1993 y el 2007.

Aquí en el caso que nos ocupa se acoge y ratifica esta línea jurisprudencial, con la siguiente precisión: es necesario distinguir la liquidación del ingreso mensual de la liquidación de las prestaciones sociales, así:

En cuanto a lo primero, el ingreso mensual se debe liquidar como se indicó en el cuadro transcrito de la sentencia del 29 de abril de 2014, o sea que incluya el salario básico más un 30% adicional, a título de prima especial de servicios. En el ejemplo, cada mes se debería pagar \$13.000.000 de pesos.

Y en cuanto a lo segundo, las prestaciones sociales se deben liquidar sobre la totalidad del salario básico, sin restar ni sumar el 30% de la prima especial de servicios, que para estos efectos no tiene incidencia alguna, ya que no tiene carácter salarial, como lo indica la Ley 4ª de 1992. En el ejemplo, las prestaciones se deben liquidar sobre una base de \$10.000.000 de pesos." (Negrillas fuera de texto)

Conforme a la sentencia anterior, el porcentaje del 30% que corresponde a la prima especial de servicios NO tiene carácter salarial, posición que fue confirmada por la sentencia de unificación proferida por la Sala de Conjueces del Consejo de Estado el pasado 2 de septiembre de 2019:

⁶ SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

⁷ Ley 4 de 1992. Artículo 14: "El Gobierno Nacional establecerá una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico, sin carácter salarial, para los magistrados de todo orden de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Contencioso Administrativo, agentes del Ministerio Público delegados ante la Rama Judicial y para los jueces de la República, incluidos los magistrados y fiscales del Tribunal Superior Militar, Auditores de Guerra y Jueces de Instrucción Penal Militar, excepto los que opten por la escala de salarios de la Fiscalía General de la Nación, con efectos a partir del primero (1) de enero de 1993. Igualmente tendrán derecho a la prima de que trata el presente artículo, los delegados departamentales del Registrador Nacional del Estado Civil, los registradores del distrito capital y los niveles directivo y asesor de la Registraduría Nacional del Estado Civil".

"...En efecto, la norma previó que dicha prima, no constituiría factor salarial, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-279 de 1996, en la que se adujo:

«el Legislador conserva una cierta libertad para establecer, qué componentes constituyen o no salario; así como definir y desarrollar el concepto de salario, pues es de su competencia desarrollar la Constitución. El considerar que los pagos por primas técnicas y especial no constituyen factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado Colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido con la comunidad internacional.»

A partir de la expedición de la Ley 332 del 19 de diciembre de 1996, el carácter no salarial de la mencionada prestación, fue modificado en el sentido de que esta debía tenerse en cuenta para efectos de liquidar prestaciones pero únicamente respecto a la pensión de jubilación de los funcionarios señalados en la norma que, a la fecha de su entrada en vigencia, se encontraran vinculados al servicio o que se jubilaran con posterioridad a esta.

El artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 facultó al Gobierno para determinar el porcentaje de la prima especial que, según el legislador, debía oscilar entre el 30 y el 60 % del salario básico, aspecto que ha sido regulado por el ejecutivo anualmente a partir de 1993, al expedir los decretos salariales de los servidores públicos.

En segundo lugar, el ejecutivo reglamentó el régimen salarial ordinario de los servidores públicos, así como previsto en el Decreto 57 de 1993, aplicable a los funcionarios que renunciaron al régimen ordinario y optaron por este y, a quienes se vincularon a partir de su vigencia. Frente al régimen de acogidos al Decreto 57 de 1993, se determinó que «el treinta por ciento (30%) de la remuneración mensual de los siguientes servidores públicos se considera como Prima Especial, sin carácter salarial»⁸.

Y frente al régimen salarial de los no acogidos, se estableció que «los funcionarios a que se refieren los artículos 5 y 6 del presente decreto tendrán derecho a una prima especial mensual equivalente al treinta por ciento (30%) de la asignación básica y los gastos de representación sin carácter salarial y sustituye la prima de que trata el artículo 7 del decreto 903 de 1992»⁹.

⁸ Artículo 7, Decreto 57 de 1993.

⁹ Artículo 7, Decreto 51 de 1993.

En tercer lugar, es importante destacar que el entendimiento del concepto de prima ha sido abordado por el Consejo de Estado¹⁰ al señalar que el título de «primas» significa invariablemente un agregado en el ingreso de los servidores públicos en ocasiones de naturaleza prestacional, salarial o como simple bonificación, con la constante, eso sí, de representar un incremento en los ingresos derivados de la relación laboral. Señaló expresamente la Sala:

«... la noción de "prima" como concepto genérico emerge a título de reconocimientos económicos adicionales para el empleado a fin de expresar cualidades o características particulares del mismo, que con todo, implican un aumento en su ingreso laboral, es así, como la prima técnica, la prima de antigüedad, la prima de clima, entre otras, representan un sistema utilizado en la función pública para reconocer un "plus" en el ingreso de los servidores públicos, sin importar que en la definición normativa de esencia, sea o no definido su carácter salarial, prestacional o simplemente bonificador.»

Fuerza entonces concluir que por orden de la ley y la jurisprudencia, tanto de nuestro órgano superior como de la Corte Constitucional, la prima especial no le reviste carácter de factor salarial.

LA PRIMA ESPECIAL DE SERVICIOS FRENTE A JUECES DE LA REPUBLICA

Consecuente con la Sentencia de Unificación mencionada, la prima especial de servicios fue creada por el legislador como una contraprestación que debería ser sumada al sueldo de los funcionarios beneficiados con ésta y no, como lo viene aplicando la parte demandada, extrayendo el equivalente a la prima especial de servicios de 30% del mismo sueldo de estos funcionarios:

"...Para la Sala demostrado esta que a partir de la expedición de los Decretos 51, 54 y 57 de 1993, 104, 106 y 107 de 1994, 26, 43 y 47 de 1995, 4, 35 y 36 de 1996 y sucesivos, el Gobierno Nacional, año tras año, hasta hoy, al establecer el régimen salarial de los empleados de la Rama Judicial, ha dado la denominación de prima especial establecida en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, a lo que en realidad constituye el 30% del salario de los funcionarios y empleados que tienen derecho a ella, quitándoles la posibilidad de

¹⁰ Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda del 2 de abril de 2009, expediente 11001-03-25-000-2007-00098-00 (1831-07), actor: Luis Esmeldy Patiño López, magistrado ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

que ese 30% que, se reitera, es parte de su salario básico y/o asignación básica, sea teniendo en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales; no cabe más que restablecer este derecho."

De las pruebas arrojadas al proceso, no quedan dudas que el demandante ha estado vinculado a la Rama Judicial en el cargo de Juez de la República y de su análisis es claro que de su propio salario, fue extraído el valor de la prima especial de servicios, por tanto tendrá derecho al reconocimiento de la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, al pago de su salario en un cien por ciento (100%), así como y reliquidación de prestaciones sociales sobre el porcentaje del salario disminuido.

PRESCRIPCIÓN TRIENAL LABORAL -Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado-

La línea jurisprudencial que venía defendiendo el Consejo de Estado años atrás, disponía que la prescripción que deviene de la nulidad de los decretos salariales se debe contar desde la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma. A partir de la sentencia de la nulidad simple, surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales. Al respecto se había señalado con claridad:

"...Sobre la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara en señalar que la misma se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter de salario a la prima especial de servicios. Lo anterior porque: (i) Los servidores públicos hasta la declaratoria de nulidad de la norma precitada tenían la seguridad de que su derecho había sido bien liquidado y; (ii) porque fue con la decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales y no antes¹¹. Así las cosas, el día 14 de febrero de 2002 se profirió la primera sentencia que declaró nula la expresión "sin carácter salarial" del artículo 7º del Decreto 038 de 1999, por lo tanto, es a partir de dicha fecha que se cuenta la prescripción, puesto que con la expedición de la misma surgió el derecho de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a la reliquidación de sus prestaciones sociales, con la inclusión de la prima especial de servicios. Ante tal situación, a los mismos los cobija el término prescriptivo de tres años de que trata el artículo 102 del Decreto

¹¹ Cita de cita: Al respecto ver sentencia de la Sala Plena. Sección Segunda. Sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0230-08, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

1848 de 1969 para presentar la solicitud de reliquidación de sus prestaciones sociales. Ahora, el término de caducidad debe contarse no desde la ejecutoria del acto administrativo que liquidó de forma definitiva las prestaciones sociales del servidor de la Fiscalía General de la Nación, sino desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción atrás señalado.

En efecto, ante la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral, como puede ser la declaratoria de la nulidad de una norma, el servidor público beneficiado, tiene la posibilidad una vez agote la vía administrativa, demandar la negativa de la entidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Todo lo anterior, fue precisado por esta Sección en sentencia del 4 de agosto de 2010¹² en la que se unificó el criterio en cuanto al carácter salarial de la prima de servicios y en lo referente al término de prescripción y caducidad para reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas. Al respecto la providencia señaló: "[...] De la naturaleza de la cesantía y caducidad de los actos que reconocieron anualmente este auxilio a la actora. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado que la cesantía es una prestación social que no es periódica, sino que se causa por períodos determinados, lo que implica que el derecho a percibirla se agote al concluir el ciclo que la origina y que obliga a la administración a reconocerla y pagarla, emitiendo para ello un acto administrativo cuya legalidad puede controvertirse, previo agotamiento de la vía gubernativa, si a ello hubiere lugar, dentro de los cuatro meses siguientes a su notificación, so pena de que se produzca la caducidad de la acción al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 del C. C. A. En ese orden de ideas, en principio no es factible que con una petición posterior se pueda solicitar a la administración la revisión del valor reconocido por dicho concepto.

Este criterio, sin embargo, no puede aplicarse de manera general y sin tener en cuenta el contexto en el cual se origina la nueva petición, pues tal y como ocurre en este evento, cuando se ha expedido un acto administrativo anual de liquidación que no fue controvertido ni en sede gubernativa ni judicial, puede asumirse que esta ausencia de controversia obedeció a la seguridad que el beneficiario tenía de que su derecho había sido bien liquidado. Pero si ejecutoriado este acto surge en beneficio del administrado una expectativa legítima de incremento porcentual en la base liquidatoria de su cesantía anual, es decir, un hecho nuevo producto de

¹² Cita de cita: Ibídem

decisiones judiciales de anulación de normas, que resulta aplicable a su situación y lo faculta para solicitar a la administración la respectiva reliquidación. [...] Ocurre sin embargo, que con posterioridad a estas decisiones, surgió para la funcionaria una expectativa legítima de un derecho que finalmente se concretó con la anulación de las normas que le restaban el carácter salarial al 30% que a título de prima especial percibía el servidor, razón por la cual, desde este momento puede decirse que nace para cada uno de los servidores de la Fiscalía General de la Nación a los que se dirigía la norma anulada, el derecho a que dentro de la base liquidatoria de las prestaciones y las cesantías se incluya el 30% percibido a título de prima especial, es decir, que surge un derecho subjetivo que faculta al administrado para solicitar a la Consecuente con lo administración su reconocimiento. [...] anterior y como la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencia anulatorias citadas, los servidores o ex servidores de la Fiscalía General de la Nación, podían reclamar su reconocimiento, sin que se pueda afirmar, como lo hace la primera instancia, que lo pretendido era revivir los términos de caducidad para acudir a la jurisdicción, pues como bien lo dice la demandante, no se está discutiendo el contenido de los actos que le reconocieron anualmente la cesantía, sino la negativa a la inclusión de un derecho económico que surgió con posterioridad a este reconocimiento. Es decir que, existiendo un hecho nuevo que genera una expectativa legítima de mejoramiento de un derecho laboral económico, el administrado una vez agotada la vía gubernativa queda facultado para acudir a la jurisdicción en acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que sea la jurisdicción de lo contencioso administrativo la que decida sobre la viabilidad de acceder o no a su pretensión de reliquidación, tal y como ocurrió en este evento [...] De esta manera la Sala se aparta del criterio acogido en algunas decisiones en las que se ha aceptado la configuración de la caducidad que conduce a proferir fallo inhibitorio frente a la pretensión de reliquidación del auxilio de cesantía, porque se insiste, la exigibilidad tuvo lugar con plena certeza a partir de la expedición de las sentencias a que se ha venido haciendo referencia [...]” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Tal providencia recogió los argumentos expuestos en varias decisiones proferidas tanto por la Subsección "A" como por la Subsección "B", en las cuales se expresó que en casos como el aquí analizado, procede el estudio de fondo de las pretensiones porque, se reitera, el derecho surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos

referentes a la prima especial¹³. Ahora, si bien la providencia citada se refiere al auxilio de cesantías liquidado definitivamente, tal postulado se aplica también para las otras prestaciones sociales que ya se hubiesen liquidado de forma definitiva. Así lo explicó la Sección Segunda Subsección "B" al manifestar¹⁴: "[...] 1.1.1 Respecto de las demás prestaciones sociales. Siguiendo esta postura y teniendo en cuenta que el término de prescripción (3 años) se cuenta a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en el asunto objeto de examen no puede decirse que la obligación se hizo exigible a la fecha de expedición de los Decretos que fijaron las escalas salariales para los empleados de la Fiscalía General de la Nación o, para el caso de las cesantías, como ya se dijo, a partir del momento en que se notificó el acto administrativo que las liquidó año a año; porque el mismo surgió al día siguiente en que quedaron ejecutoriadas las sentencias que declararon nulos los artículos referentes a la prima especial en cada uno de ellos¹⁵. [...] No puede arribarse a una conclusión distinta porque de nada valdría la anulación de las normas que limitaban el derecho de los trabajadores, lo que sucedía al negar el cómputo de la Prima Especial de Servicios como factor salarial, si las personas perjudicadas con esa determinación no pudieran hoy valerse de la desaparición de la norma restrictiva para ejercer sus derechos a plenitud [...]". En conclusión: la prescripción de las prestaciones sociales que reclaman los servidores de la Fiscalía General de la Nación en virtud de la nulidad de los Decretos que fijaron la escala salarial desde el año 1993 hasta el año 2001, se debe contar a partir de la ejecutoria de la primera sentencia que declaró la nulidad de la norma que negaba el carácter salarial a la prima especial de servicios, porque fue con tal decisión judicial que surgió el derecho a reclamar la reliquidación de las prestaciones sociales, con la inclusión de la referida prima.

Así mismo, el término de caducidad debe contarse desde la ejecutoria del acto administrativo que resolvió la petición presentada dentro del término de prescripción. Lo anterior porque se está ante

¹³ Cita de cita: Ver las siguientes sentencias: Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección "A". C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón. Sentencia del 4 de marzo de 2010. No. Interno 1469-07. Actor. Aura Luz Mesa Herrera. Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección "B" C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Sentencia del 8 de abril de 2010. No. Interno 0512-08. Actor. María Marlene Bello Sánchez.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-08547-01(0132-09). Actor: Álvaro Guillermo Cuellar Romero. Demandado: Fiscalía General de La Nación.

¹⁵ La sentencia que declaró nulo el artículo 7° del Decreto 38 de 1999 se notificó mediante edicto desfijado el 6 de agosto de 2002 y la que declaró nulos los artículos 7° del Decreto 50 de 1998 y 8° del Decreto 2729 de 2001, se notificó mediante edicto desfijado el 23 de octubre de 2007, es decir que la primera quedó ejecutoriada el 12 de agosto de ese año y la segunda el 26 del de octubre de 2007, lo que significa que a partir del día siguiente en que quedaron en firme surgió el derecho para la demandante.

la existencia de un hecho nuevo generador de una expectativa para el mejoramiento de un derecho económico de carácter laboral que antes no existía y que surgió a raíz de la declaratoria de nulidad de la norma que establecía que la prima especial de servicios no era factor salarial...”

En este sentido vale la pena traer a colación el artículo 2535 del Código Civil:

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

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

Claramente, no basta con el solo pasó del tiempo para que opere el fenómeno de la prescripción, es necesario además que el derecho o la acción a los que pretende aplicarse esta forma extintiva sean ya exigibles o ejercitables pues solo desde ese momento podrá contabilizarse el término prescriptivo. Concluyendo entonces que los servidores públicos no tenían forma de hacer valer su derecho, pues el mismo indefectiblemente cobró vigencia a partir de la nulidad de los decretos salariales, por ende se defendía la tesis de que no puede predicarse prescripción pues en tales periodos no corrió la misma. La prescripción operaba contados tres años siguientes a la declaratoria de nulidad. La anterior tesis que fue acogida en la decisión esbozada por el Consejo de Estado, Sección Segunda–Subsección “A” del veintiuno (21) de abril dos mil dieciséis (2016), garantizando el acceso a la administración de justicia y la materialización de los derechos¹⁶.

Sin embargo, un giro a la línea jurisprudencial se dio en el Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala de Conjueces¹⁷, en que determinaron que la prescripción debía tomarse contando solo tres (3) años atrás desde el inicio de la reclamación administrativa, y se interrumpe con la solicitud de reliquidación.

"...Pasa la Sala a estudiar la figura de la prescripción; ello hace entrar en línea de cuenta la siguiente pregunta: ¿desde qué fecha hay que reconocer y pagar los salarios y las prestaciones sociales que hubieren sido mal liquidados por concepto de la prima especial de servicios?

¹⁶ SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., abril veintiuno (21) de dos mil dieciséis (2016). SE 034 Radicado: 050012331000200301220 01 (0239-2014) Actor: Samuel Correa Quintero Demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación.

¹⁷ SECCIÓN SEGUNDA, SALA DE CONJUECES. CONJUEZ PONENTE: NÉSTOR RAÚL CORREA HENAO. Sentencia del Doce (12) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).Referencia: Expediente N° 730012333000201200183 02 Número interno: 3546-201 Demandante: María Cecilia Arango Troncoso.

Al respecto hay tres posibles tesis, que se podrían denominar "tesis amplia" (desde 1993), "tesis intermedia" (aplicar la prescripción trienal a partir de la fecha de interrupción de la prescripción), y "tesis estricta" (a partir de la sentencia constitutiva que declare la nulidad). A continuación se explica la justificación y la viabilidad de cada una de estas tres tesis. Primero la justificación:

- *Tesis amplia: los fallos de nulidad tienen efecto ex tunc, es decir, se asume que la norma anulada nunca existió, lo que se traduce en que hay que retrotraerse a la situación anterior a la expedición de la norma anulada. Si ello es así, la situación se remite al 1º de enero de 1993, fecha en que empezó a regir la Ley 4ª de 1992, que introdujo la prima especial de servicios. Es una tesis muy favorable al trabajador, pues se traduce en 25 años de reliquidaciones a partir de hoy.*
- *Tesis intermedia: en materia laboral aplica la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969¹⁸. De conformidad con estas normas, la prescripción de acciones que emanan de derechos laborales tiene un término de tres años contados a partir de la exigibilidad del derecho. Eso significa que, formulada una reclamación que exija el pago de una prestación periódica, se interrumpe la prescripción y entonces el trabajador tiene derecho al reconocimiento de sus prestaciones desde tres años atrás a partir de la fecha de la solicitud que él haga; y desde ahí hacia adelante. En otros términos, las sumas adeudadas desde hace 4 o 5 o más años se pierden.*
- *Tesis estricta: hasta que no sea anulado o inaplicado el decreto que castiga la prima especial de servicios, él goza de presunción de legalidad y de ejecutoriedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 de la Ley 1437 de 2011, de manera que la limitación salarial y prestacional que él introduce produce plenos efectos. Y es la respectiva sentencia que lo anule o inaplique la que hace exigible el derecho a que se reliquide los salarios y las prestaciones sociales de la manera más favorable al trabajador. Ahí,*

¹⁸ Artículo 41. Decreto 3135 de 1968: "Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

Artículo 102. Decreto 1848 de 1969: "Prescripción de acciones. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual".

en la ejecutoria de esa sentencia, nace el derecho; por eso se habla de sentencias "constitutivas". Entonces es desde ese momento que se tendría derecho a la reliquidación de las prestaciones sociales y salariales. Antes no. Y hacia futuro, solo a partir de ese día se podría hablar de morosidad, para efectos de contabilizar la futura prescripción trienal. El Consejo de Estado ha sostenido esta línea jurisprudencial por ejemplo en la sentencia de la Sección Segunda del 6 de marzo de 2008 (C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren) y del 16 de junio de 2016 (C.P.: Luis Rafael Vergara Quintero)¹⁹.

Segundo la viabilidad:

- *De la tesis amplia: esta tesis no se acoge por varios motivos. Primero, porque es diferente el instituto de la nulidad del instituto de la exigibilidad del derecho. En efecto, la nulidad tiene efectos ex tunc, como se anotó; pero la exigibilidad del derecho exige tener un límite en el tiempo, porque la Constitución dispone en su artículo 28 que no puede haber cadena perpetua ni deudas imprescriptibles. Una deuda de hace 25 años (o más) no puede constituirse en una vena rota para el deudor. Piénsese por un momento en las multas de tránsito o en las sanciones a los morosos de la DIAN, en donde se cambian los papeles y el Estado pasa a ser acreedor: los ciudadanos tienen derecho a redimir sus acreencias y tienen derecho al olvido, de conformidad con la jurisprudencia constitucional. En este caso lo contrario no es fiscalmente viable ni conceptualmente razonable. Segundo, la factura de cobro de la inactividad procesal del interesado no se le puede trasladar al Estado, de conformidad con el principio según el cual nadie puede alegar o beneficiarse de su propia culpa²⁰. Si un actor se demora 15 o 20 años en demandar, como sí lo hicieron en forma oportuna otros trabajadores que se hallaban en una situación similar, él debe asumir el costo de su propia morosidad. Pero no el Estado. Y tercero, con las recientes jurisprudencias sobre prejudicialidad en laboral (cuando se ha debido demandar a la vez en acción de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho), sobre el reconocimiento de solo dos años en caso de despido injusto y sobre el incidente de impacto*

¹⁹ Cita de cita: "En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia".

²⁰ Cita de cita: Nemo auditur propriam turpitudinem allegans, en latín.

fiscal en la Corte Constitucional, entre otras, la tendencia actual apunta a racionalizar por razones de equidad los reconocimientos económicos que se prolongan en el tiempo. Es una tendencia razonable y fiscalmente viable.

- *De la tesis intermedia: esta tesis se acoge aquí, para lo cual se dispondrá lo pertinente en la parte resolutive. La explícita base legal (criterio formal) y la moderación de la proporción de una solución intermedia (criterio material) hacen que ésta sea la tesis más razonable. Por tanto la prescripción se interrumpe con la solicitud de reliquidación y opera hasta tres años hacia atrás, contados a partir de ese momento.*
- *De la tesis estricta: esta tesis será dejada de lado porque ella fue aplicada por el Consejo de Estado a propósito de un tema diferente: el contrato realidad. Y como este caso es sobre la prima especial de servicios, que es distinto, no se puede extender la tesis jurisprudencial al caso concreto. Por otra parte, es la tesis más desfavorable para los trabajadores.*

(...) Tercero, la demandante tiene derecho a que se le pague la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir, desde el 14 de julio de 2008, o sea tres años atrás de la fecha en que solicitó el reajuste de sus prestaciones sociales y salariales, debido a la prescripción trienal. Por tanto, no tiene derecho a que se le reliquide desde el día 1º de enero de 1993, como lo indicó el fallo inicial, el cual será en este punto revocado."

Finalmente en Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos, fijó una nueva posición frente al fenómeno de la prescripción:

"...ahora, en materia de acciones laborales ejercidas por empleados públicos y trabajadores oficiales, los artículos 41 y 102 de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, establecer²¹: (i) que el termino de prescripción es de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad del derecho alegado y; (ii) que la prescripción se

²¹ Decreto 3135 de 1968. Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.
Decreto 1848 de 1969. Artículo 102.

1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

interrumpe, por un lapso igual, con el simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad encargada de reconocer el derecho.

*Lo anterior implica que la prescripción requiere, como elemento sine qua non, que el derecho sea exigible, **puesto que a partir de que se causa dicha exigibilidad, inicia el conteo de los 3 años con los que cuenta el empleado o trabajador para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, término que será interrumpido solo con la presentación de un reclamo escrito del derecho ante la autoridad encargada de reconocerlo.***

(...)

En atención a lo anterior, en cada caso en concreto se debe establecer: (i) el momento en que el derecho se tornó exigible y (ii) el momento en que se interrumpió la prescripción, para, a partir de la última fecha (presentación del reclamo escrito), contar 3 años hacia atrás y reconocer como debido por pagar solo 3 años anteriores a la interrupción. (subrayas propias).

Así las cosas, y sin necesidad de acudir a más discernimientos, esta Sala de Conjuces acoge la última tesis propuesta por el Consejo de Estado en esta materia. Para el caso concreto y de acuerdo a la pauta jurisprudencial de la Sala Plena del Consejo de Estado, sobre la contabilización de la prescripción del derecho a reclamar la prima especial de servicios, se tendrá en cuenta en cada caso la fecha de presentación de la reclamación administrativa y a partir de allí se reconocerá hasta tres años atrás, de conformidad con el Decreto 3135 de 1998 y 1848 de 1969.

Ahora bien, debe señalarse que el término de prescripción de los derechos laborales reclamados es de tres (3) años contados a partir de su exigibilidad se declarará la prescripción. La reclamación administrativa se realizó el **día 29 de enero de 2016**, como se puede constatar a folios 46 a 49 del encuadernado, por ende tendría derecho al pago de la diferencia entre lo efectivamente recibido y lo dejado de percibir por concepto de prima especial de servicios y reliquidación de prestaciones sociales, **desde el 29 de enero de 2013** en adelante, debido a la prescripción trienal.

Frente al periodo contemplado **desde el 29 de enero de 2013 hasta la fecha cuando haya fungido o funja el demandante como Juez**, se ordenará el debido reconocimiento y pago.

10. CASO CONCRETO Y CONCLUSIONES

Obra prueba dentro del expediente que la demandante **MARÍA DEL CARMEN NOREÑA TOBÓN**, ha laborado al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de Juez de la República desde el día **12 de mayo de 2003, al presentar la solicitud para el pago de la prima especial, el día 29 de enero de 2016, por prescripción trienal, se reconocerá el derecho a partir del 29 de enero de 2013, y hasta la fecha cuando haya fungido o funja la demandante como Juez.** Por lo tanto y conforme a los antecedentes jurisprudenciales sobre la prima de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 se ordenará:

1. La aplicación del régimen previsto para los servidores públicos en calidad de Juez de la República de acuerdo a su categoría, y que excluyeron el pago de la prima regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 en un porcentaje del 30%, pues la misma se descontó del salario, por lo que existe un saldo impago, de ahí que se accederá a la declaración de nulidad de los actos administrativos acusados y se ordenará el reconocimiento y pago del 30% de su salario básico por concepto de la prima reclamada que fue deducida por la demandada del mismo, así como reliquidar las prestaciones sociales con inclusión del porcentaje que fue descontado del salario, por el periodo reclamado y no prescrito.
2. Atendiendo a que las prestaciones sociales fueron liquidadas sobre el 70% del salario básico, se deben reliquidar las prestaciones, tomando como base de liquidación el 100% del salario básico mensual y pagar la diferencia, por el periodo reclamado y no prescrito.
3. Las Sumas dinerarias que serán liquidadas en favor del actor, deberán ser ajustadas en los términos del artículo 178 del CPACA, utilizando la siguiente fórmula:

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

4. Según la cual el valor presente se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria está sentencia por el índice inicial). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.
5. Por tratarse de pagos sucesivos la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada reliquidación prestacional.
6. Al ser factor salarial únicamente para los aportes a pensión, debe ordenarse la reliquidación con inclusión del valor de la prima especial de servicios y el cien por ciento del salario básico (100%) los aportes a pensión por todo el

tiempo en que la demandante ha ocupado el cargo de Juez de la República y percibido la prima especial de servicios.

7. Sobre el periodo reclamado operó el fenómeno de la prescripción trienal laboral de manera parcial, por lo que se condenará a la demandada, a realizar los pagos que correspondan conforme lo dicho en precedencia y solo respecto del periodo comprendido entre el día **29 de enero de 2013** y **hasta la fecha cuando desempeñe la demandante como Juez.**

En este orden de ideas se declarará probada parcialmente la excepción de *prescripción*.

8. Se negará la condena en costas.

11. COSTAS

De acuerdo con lo anterior al no avizorarse mala fe o maniobras dilatorias por la parte demandada, la Sala de Conjuces considera que no hay lugar a emitir condena en costas.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

12. FALLA

PRIMERO: Declárase la nulidad de los actos administrativos: Resolución No DESAJMZR16-222 del 19 de febrero de 2016, expedida por el Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial en la ciudad de Manizales y la Resolución No 7197 del 27 de noviembre del año 2017, expedida por la Directora Ejecutiva de Administración Judicial en la ciudad de Bogotá, notificada el día 19 de marzo de 2019.

SEGUNDO: Declárese parcialmente probada la excepción de *prescripción* sobre los periodos comprendidos entre el **12 de mayo de 2003 hasta el 29 de enero de 2013.**

TERCERO: En consecuencia y a título del restablecimiento del derecho se ORDENA a la NACION – RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL, proceda:

- a). Al reconocimiento y pago de la totalidad del salario, es decir en un 100%, sin descontar el 30% por concepto de prima (equivalente el 30%) por el periodo comprendido entre el **29 de enero de 2013** hasta la fecha que haya

fungido la demandante, MARÍA DEL CARMEN NOREÑA TOBÓN, como Juez de la República.

b). La prima especial de servicios es un beneficio adicional al salario, que equivale al 30% del mismo, y que debe ser sumado al salario, no restado, para liquidar el ingreso mensual del trabajador, por ende se debe pagar en debida forma el salario en un cien por ciento (100%) y la prima especial de servicios de forma adicional (30%) por el comprendido entre el **29 de enero de 2013** hasta la fecha que cumpla la demandante, señora MARÍA DEL CARMEN NOREÑA TOBÓN, como Juez de la República.

c). Atendiendo a que las prestaciones sociales fueron liquidadas sobre el 70% del salario básico, se deben reliquidar las prestaciones sociales y todos los emolumentos percibidos, tomando como base de liquidación el 100% del salario básico mensual, por el periodo comprendido entre el **29 de enero de 2013** hasta la fecha que ejerza la demandante, la señora MARÍA DEL CARMEN NOREÑA TOBÓN como Juez de la República.

d). Al ser factor salarial únicamente para los aportes a pensión, debe ordenarse la reliquidación con inclusión del valor de la prima especial de servicios y el cien por ciento del salario básico (100%), de los aportes a pensión por todo el tiempo en que el demandante ha ocupado el cargo de Juez de la República y percibido la prima especial de servicios.

CUARTO: NO CONDENAR a la demandada en costas conforme se dijo en la parte considerativa de esta demanda.

QUINTO: ORDENAR a la demandada que para el cumplimiento de la sentencia deberá efectuarse en los términos previstos en los artículos 189 y 192 del CPACA. Las sumas dinerarias que serán liquidadas en favor del actor, deberán ser ajustadas en los términos del artículo 178 del CPACA y los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA, de conformidad como se explica en precedencia.

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

SÉPTIMO: Evacuadas todas las etapas procesales de este proceso y una vez este ejecutoriada la última providencia emitida, ARCHÍVESE las diligencias.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

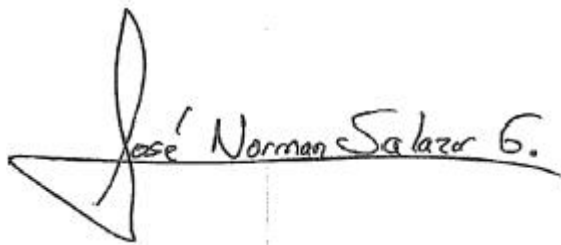
Discutida y aprobada en Sala de Decisión del día.

Los Conjuces:



LINA MARÍA HOYOS BOTERO

Conjuez



JOSÉ NORMAN SALAZAR GONZÁLEZ

Conjuez Revisor



TOMAS FELIPE MORA GÓMEZ

Conjuez Revisor



A. de Sustanciación: 079-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-004-2021-00024-02
Demandante: Flor Patricia Valencia
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 22 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 27 de marzo de 2023.

La **parte demandada** presentó recurso de apelación el 10 de abril de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dohor Edwin Varón Vivas', written over a horizontal line.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 080-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-008-2021-00214-02
Demandante: Yeisson Quintero
Demandado: Casur

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 7 de diciembre de 2022, mediante auto del 23 de febrero de 2023 se resolvió solicitud de aclaración. La anterior providencia fue notificada el día 24 de febrero de 2023.

La **parte demandada** presentó recurso de apelación el 15 de diciembre de 2022, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 068-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00062-02
Demandante: Leticia González G
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 29 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 29 de marzo de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 13 de abril de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes that form the name 'Dohor Edwin Varón Vivas'.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 069-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00083-02
Demandante: Federico Alejandro Posada
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 23 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 29 de marzo de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 13 de abril de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 070-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00085-02
Demandante: Juan Camilo Marín
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 29 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 29 de marzo de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 13 de abril de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 071-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00095-02
Demandante: Edna Tatiana Pérez
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 29 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 30 de marzo de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 13 de abril de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes, positioned above the printed name of the magistrate.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 071-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00095-02
Demandante: Edna Tatiana Pérez
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 29 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 30 de marzo de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 13 de abril de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 100

Manizales, doce (12) mayo de dos mil veintitrés (2023).

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho- laboral
Demandante: Nancy Stella Quintero Ocampo
Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje - Sena
Radicado: 17001-23-33-000-2022-00107-00

Se dicta sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia.

I. Antecedentes

1. La Demanda

1.1. Pretensiones

Solicitó se declare nulo el acto administrativo 2021-01-220508 (92021005553) del 15 de julio de 2021, por medio del cual el Sena negó el reconocimiento y pago de los créditos laborales; que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada al pago de los conceptos salariales, prestaciones sociales e indemnización causados durante el tiempo que laboró para el Sena, entre el 15 de marzo de 2011 y el 30 de noviembre de 2018 y 4 de febrero de 2020 y el 18 de febrero de 2020.

Además, reconocer los salarios no pagados desde el 15 de marzo de 2011 al 30 de noviembre de 2018 y 4 de febrero de 2020 y el 18 de febrero de 2020, el cual estima en un mes por año, tiempo en el cual debía asistir a laborar sin remuneración, pagos de seguridad social y demás acreencias derivadas del vínculo contractual.

1.2. Fundamento factico

Se relata en síntesis que, la demandante prestó sus servicios al Sena impartiendo *formación profesional y asistencia técnica en la plataforma virtual BlackBoard*, desde el 15 de marzo de 2011 al 30 de noviembre de 2018 y del 4 de febrero de 2020 al 18 de diciembre de 2020, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, no obstante que se encontró bajo una constante subordinación y dependencia de sus superiores, debiendo impartir formación por 40 horas semanales y hasta 160 horas al mes.

Sostuvo que la instrucción se dio en áreas según las necesidades del Sena, ya fuera en contabilidad y finanzas, hotelería y turismo, seguridad y salud en el trabajo; que además los contenidos de cada programa vienen en el diseño curricular que elabora el Sena en la dirección de formación profesional, cuyo proceso se denomina "*curso semilla*".

Que requirió el pago de las acreencias laborales que se desprendían de la configuración de una relación laboral, lo cual fue negado a través del acto administrativo demandado.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Señaló como vulnerados los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 28, 53, 90, 122, 123, 125, 209, 229, 3000 y 305 de la Constitución; los Decreto 1042 de 1978, Ley 100 de 1193, Ley 50 de 1990, Código sustantivo del trabajo artículos 23, 24 y 101 y, demás normas y tratados internacionales aplicables.

Argumentó que, se dan los presupuestos que permiten inferir una relación de trabajo y que señaló el Consejo de Estado en la sentencia de unificación 1317-2006 del 9 de septiembre de 2021, los cuales señaló que consistían en: i) El lugar de trabajo era virtual, pero en plataformas del Sena, lo que es aceptado por la sentencia en cita como actividad en las oficinas de la entidad; ii) El horario de trabajo es reemplazado con la cantidad de horas que deben trabajarse al mes y a la semana; iii) dirección en cuanto al tiempo, modo y cantidad de trabajo. El tener que cumplir un número de horas, impartir aprendizaje de acuerdo con contenidos pre-establecidos por el Sena, con un método de calificación confeccionado por el Sena, en la plataforma del Sena, en las materias que indique el Sena, con cambios en el tipo de cursos a dictar definidos por parte del Sena, y la gran cantidad de circulares mensuales y asistencia a reuniones, implica la existencia del *ius variandi*; iv) Las actividades realizadas corresponden precisamente al objeto social de la entidad y realizadas por los instructores de planta; v) Prestación personal del servicio, por cuanto no podía subcontratar para esa labor; vi) El pago de una remuneración a la que le dieron el nombre de honorarios; vii) Entre contrato y contrato no hubo más de 30 días hábiles de diferencia. Una vez terminado el contrato y antes de suscribirse, mi mandante debía acudir al Sena a entregar informes finales y a preparar el inicio del nuevo contrato, más concretamente, cursos de inducción en la plataforma de la materia a dictar; viii) Dedicación de tiempo completo en actividades permanentes; que laboró más de 10 años con el Sena ocupándose más de 8 horas diarias de lunes a sábado. Inclusive, cumplió más horas de labor que el personal de planta.

Sostuvo que en la plataforma SOFÍA PLUS, en el rol de instructor, que el Sena denomina LMS, se registran las horas laboradas en el mes que le permite a la entidad verificar el cumplimiento de las horas que equivale en el trabajo a remoto, al horario de trabajo de los presenciales. Que además, en el caso de las listas de chequeo, quedó establecido el tiempo, modo y cantidad de trabajo que era exigido por el Sena, pues precisamente la calificación dependía de cumplir con los contenidos de formación establecidos previamente por la entidad, la manera de calificación establecida por el Sena, y el cumplimiento de tareas diarias establecidas, que eran revisables por el algoritmo que se activaba con la conectividad a la plataforma sea *BlackBoard* o *Territorium*.

2. Contestación de la demandada

Mediante auto del 18 de octubre de 2022, se tuvo por no contestada la demanda.¹

3. Alegatos de conclusión

¹ AD “07AutoExcepciones”

El **demandante** señaló que conforme a la prueba testimonial practicada debe accederse a sus pretensiones.

El **Sena** adujo que, el Consejo de Estado en sentencia del 10 de marzo de 2022, radicado No. 17001-23-33-000-2015-00726-01 (0128- 2018) negó las pretensiones de un contratista de instrucción virtual, para señalar que en el presente asunto, no obran pruebas con el cual se pueda determinar la existencia de subordinación que alega la demandante, y en consecuencia, deben ser rechazadas las pretensiones por incumplimiento de la carga probatoria. Además, argumentó frente a la prescripción, que los 30 días hábiles de interrupción contractual, deben calcularse incluyendo los días sábados.

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

De conformidad con la demanda y su contestación, el asunto se centra en establecer: *¿Se encuentran probados los elementos necesarios para determinar la existencia de una relación laboral entre Nancy Stella Quintero Ocampo y el Sena?*

En caso afirmativo, *¿Hay lugar a decretar la prescripción extintiva de los créditos laborales reclamados?* De no darse lo anterior, o darse de forma parcial *¿Qué valores deben ser liquidados y reconocidos a favor del demandante con ocasión de la mentada relación laboral?*

2. Primer problema jurídico

2.1. Tesis del Tribunal

Se encuentran acreditados los elementos propios de una relación laboral entre la parte demandante y el Sena en los periodos del 15 de marzo al 30 de junio de 2011; del 11 de julio al 11 de diciembre de 2011; del 1 de febrero al 4 de julio de 2012; del 16 de julio al 15 de diciembre 2012; del 13 de febrero al 16 de diciembre de 2013; el 20 de enero al 15 de julio de 2014; del 17 de enero al 12 de diciembre de 2015; del 1 de febrero al 31 de octubre de 2016; del 1 de noviembre al 16 de diciembre de 2016; del 1 de febrero al 13 de noviembre de 2017 y del 1 de febrero al 30 de noviembre de 2018 y del 4 de febrero al 18 de diciembre de 2020, toda vez que, la accionante prestó sus servicios al Sena de forma personal, subordinada y con una remuneración.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia: i) al marco normativo y jurisprudencial sobre la primacía de la realidad sobre las formalidades; los elementos de la relación laboral; ii) los hechos acreditados relevantes para la resolución del asunto; y iii) el análisis del caso concreto.

2.2. Marco normativo y jurisprudencial²

2.2.1 La primacía de la realidad sobre las formalidades

² Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 16 de agosto de 2018, Radicación número: 19001-23-31-000-2006-01070-01(1007-12)

La Constitución Política, en su preámbulo, asegura a sus integrantes *“la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo”*.

La anterior premisa fue desarrollada en los artículos 13 y 25 ibidem, según los cuales: i) Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y *“recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*; y, ii) se garantiza el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el cual surge como uno de los valores y propósitos del Estado al ser consagrado en el Preámbulo de la Constitución con particular importancia.

Como sustento de lo anterior, el artículo 53 consagró el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*, como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado.

La finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT.)³, expresamente consagró en su Preámbulo el *“reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor”* premisa que se fundamentó en el artículo 2 del Convenio 111 de la OIT⁴ al señalar que: *“todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”*.

Dicho Convenio en Colombia es 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 Constitución.

2.2.2 Elementos propios de la relación laboral

El Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral, así: i) La actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia *“del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al País”*; y iii) un salario como retribución del servicio.

³ Aprobada en 1919

⁴ Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967

Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021⁵ retomando los desarrollos jurisprudenciales previos sobre estos elementos, los condesó bajo los siguientes parámetros:

Sobre el elemento de la prestación personal del servicio señaló que, el mismo puede ser identificado, en tanto *“Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este⁶; pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas”*.⁷

En lo referente a la subordinación o dependencia dicha providencia señaló una serie de situaciones indicativas de su existencia y que deben ser valoradas a la luz de cada caso particular, que se sintetizan así:

*“104. i) **El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.*

*105. ii) **El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.*

*106. iii) **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.*

*107. iv) **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o*

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.

⁶ **Cita de cita:** Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

⁷ **Cita de cita:** Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo”.

Finalmente, sobre la existencia de remuneración por las actividades desarrolladas precisó que *“Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.”*

De conformidad con lo expuesto, se concluye que la denominada figura del contrato realidad en aplicación del principio de realidad sobre las formas debe ser aplicada en aquellos asuntos en que se presenten los tres elementos esenciales de la relación laboral (prestación personal, remuneración y subordinación o dependencia).

2.3. Hechos acreditados relevantes para la resolución del asunto

- Se encuentra acreditado que, Nancy Stella Quintero Ocampo prestó sus servicios profesionales al Sena, bajo los siguientes contratos de prestación de servicios⁸:

N. contrato	Periodo	Objeto
152 de 2011 ⁹	Del 15 de marzo al 30 de junio de 2011	<i>Prestación de servicios personales por periodos temporales (fijos) como Instructora, para impartir formación profesional, asistencia técnica, asesoría a las empresas y jornadas de divulgación tecnológica para la ejecución para la ejecución de las acciones de formación programadas por el Centro en Ambientes Virtuales de Aprendizaje.</i>
294 de 2011 ¹⁰	Del 11 de julio al 11 de diciembre de 2011	<i>Prestación de servicios personales por periodos temporales (fijos) como Instructora, para impartir formación profesional, asistencia técnica, asesoría a las empresas y jornadas de divulgación tecnológica para la ejecución para la ejecución de las acciones de formación programadas por el Centro en Ambientes Virtuales de Aprendizaje.</i>
120 de 2012 ¹¹	Del 1 de febrero al 4 de julio de 2012	<i>Prestación de servicios personales por periodos fijos como Instructora, para impartir formación profesional, asistencia técnica, asesoría a las empresas y jornadas de divulgación tecnológica para la ejecución de las acciones de formación programadas por el Centro en Ambientes Virtuales de Aprendizaje.</i>
335 de 2012 ¹²	Del 16 de julio al 15 de	<i>Prestación de servicios personales por periodos fijos como Instructora, para impartir formación profesional, asistencia técnica, asesoría a las empresas y jornadas de divulgación</i>

⁸ Pág. 40-44 AD “02DemandaYAnexos”,

⁹ Archivos digitales “32ContratosNancyStellaQuintero”; “CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE NANCY STELLA QUINTERO”

¹⁰ Archivos digitales “32ContratosNancyStellaQuintero”; “CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE NANCY STELLA QUINTERO”.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

	diciembre 2012	<i>tecnológica para la ejecución para la ejecución de las acciones de formación programadas por el Centro en Ambientes Virtuales de Aprendizaje.</i>
1135 de 2013 ¹³	Del 13 de febrero al 16 de diciembre de 2013	<i>Prestación temporal de servicios profesionales por periodos fijos para impartir formación profesional, asistencia técnica, asesoría a las empresas y jornadas de divulgación tecnológica para la ejecución de las acciones de formación programadas por el Centro Agropecuario de Buga en los programas de Oferta Regular en Ambientes Virtuales de Aprendizaje.</i>
1119 de 2014 ¹⁴	Del 20 de enero al 15 de julio de 2014	<i>Prestación temporal de servicios profesionales por periodos fijos para impartir formación profesional, asistencia técnica, asesoría a las empresas y jornadas de divulgación tecnológica para la ejecución de las acciones de formación programadas por el Centro Agropecuario de Buga en los programas de Oferta Regular en Ambientes Virtuales de Aprendizaje.</i>
2573 de 2014 ¹⁵	Del 16 de julio al 13 de diciembre de 2014	<i>Prestación temporal de servicios profesionales por periodos fijos para impartir formación profesional, asistencia técnica, asesoría a las empresas y jornadas de divulgación tecnológica para la ejecución de las acciones de formación programadas por el Centro Agropecuario de Buga en los programas de Oferta Regular en Ambientes Virtuales de Aprendizaje.</i>
194 de 2015 ¹⁶	Del 17 de enero al 12 de diciembre de 2015	<i>Prestación temporal de servicios profesionales por periodos fijos para impartir formación profesional, asistencia técnica, asesoría a las empresas y jornadas de divulgación tecnológica para la ejecución de las acciones de formación programadas por el Centro Agropecuario de Buga en Ambientes Virtuales de Aprendizaje.</i>
289 de 2016 ¹⁷	Del 1 de febrero al 31 de octubre de 2016	<i>Prestación de servicios personales de carácter temporal, como instructor, por periodo fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional, virtual y a distancia, en el Centro de Comercio y Servicios, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de SALUD</i>
1173 de 2016 ¹⁸	Del 1 de noviembre al 16 de diciembre de 2016	<i>Prestación de servicios personales de carácter temporal, como instructor, por periodo fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional, virtuales y/o presenciales, en el Centro de Comercio y Servicios, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de Mercadeo y venta de productos y servicios.</i>
502 de 2017 ¹⁹	Del 1 de febrero al 13 de noviembre de 2017 ²⁰	<i>Prestación de servicios personales de carácter temporal, como instructor, por periodo fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional, virtuales y/o presenciales, en el Centro de Comercio y Servicios, apoyar el desarrollo de las actividades de</i>

¹³ Ibidem.¹⁴ Ibidem.¹⁵ Ibidem.¹⁶ Ibidem.¹⁷ Ibidem.¹⁸ Pág. 40-44 AD "02DemandaYAnexos",¹⁹ Ibidem.²⁰ Pág. 81-82 AD "02DemandaYanexo"

		<i>formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de Mercadeo y venta de productos y servicios.</i>
399 de 2018 ²¹	Del 1 de febrero al 30 de noviembre de 2018	<i>Prestar temporalmente los servicios profesionales, como instructor, por período fijo, para ejecutar acciones de formación profesional, presenciales o virtuales, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de Contabilidad y Finanzas.</i>
1333765 de 2000 ²²	Del 4 de febrero al 18 de diciembre de 2020	<i>Prestar temporalmente los servicios profesionales, como instructor, por período fijo, para ejecutar acciones de formación profesional, presenciales o virtuales, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, en el área de contabilidad.</i>

- Para la celebración de los contratos antes referidos, el Sena elaboró los respectivos estudios técnicos, así por ejemplo, previo a la celebración del contrato No. 152 de 2011, el Centro Agropecuario de Buga – Regional Valle del Sena, elaboró el Anexos 1 “*Estudio previo para determinar la conveniencia y oportunidad de la contratación*” del 18 de enero de 2011, documento en el cual se consignó lo siguiente:

*“1. Descripción de la necesidad a contratar: Con el fin de atender la oferta de cursos de formación en Ambientes Virtuales de Aprendizaje y garantizar el normal desarrollo de los mismos para el año 2011, de acuerdo a los requerimientos en los cursos de las diferentes áreas ocupacionales, se hace necesario la contratación de Instructores de acuerdo a lo establecido en el Plan Específico de Contratación”.*²³

Y además, el subdirector del Centro Agropecuario certificó el 14 de enero de 2011:

*“Que revisada la planta de personal de este Centro de Formación, no existe personal de planta suficiente ni especializada que desarrolle las funciones propias de instructores para atender las metas de formación establecidas en el Plan Operativo Anual ni cubrir las necesidades del sector productivo de la región que atiende este Centro de Formación Profesional. Por todo lo anterior, se hace necesario contratar instructores que cumplan aquellas funciones”.*²⁴

- De acuerdo con los “*pantallazos*” de los mensajes de datos que eran remitidos por diferentes funcionarios del Sena al buzón de correo electrónico institucional de Nancy Stella Quintero Ocampo, se puede acreditar las directrices que le eran impartidas.

- Se recibió el testimonio de Alejandro Noreña Giraldo, del cual se destaca:

- Señaló conocer a la señora Quintero, toda vez que fueron compañeros de trabajo, por cuanto laboraron al servicio del Sena como instructores virtuales desde el 2011 hasta el 2015.

- Que la señora Quintero impartió instrucción en cursos de hotelería y turismo y de seguridad en el trabajo, labor que consistía en realizar una formación a través de una plataforma, realizando un acompañamiento a los aprendices, resolviendo las dudas

²¹ Ibidem.

²² Pág. 63 AD “02DemandaYanexo”

²³ Pág. 6 AD “CTO 152 DE 2011”

²⁴ Pág. 10 ibidem

que se presentaran, calificando las actividades y retroalimentando a los aprendices; que al final se cerraba el curso, se compartía el libro de calificaciones a cada estudiante.

- Que a cada instructor se le asignaban 4 cursos, cada uno con aproximadamente 80 a 90 aprendices, siendo obligatorio realizar un acompañamiento de mínimo dos horas por cada grupo; que la plataforma a través de la cual se realizaba la instrucción tenía una forma de verificar que cada instructor sí estuviese conectado las 2 horas como mínimo. Que adicionalmente, había un foro de preguntas, el cual debía contestarse como mínimo en 24 horas. Señaló que lo anterior le constaba, por cuanto así lo especificaban en las capacitaciones que hacían a los instructores virtuales.

- Que conoció a un instructor virtual de planta en la regional del valle, así mismo que existían otros instructores virtuales de planta en las demás regionales, ello le consta, por cuanto en las reuniones se enteró de esa circunstancia.

- Frente al contenido del material usado en la instrucción, señaló que no era posible la modificación sustancial de la bibliografía, que en ocasiones se propuso por parte de instructores modificaciones al contenido de los cursos o señalamiento de falencias bibliográficas, sin embargo por parte del Sena, se les indicaba que no podía modificarse el plan de estudios tal y como venía previamente diseñado.

- Que en ocasiones los instructores eran llamados a realizar capacitaciones, previo a la suscripción de los contratos, para efectos de actualizaciones de la plataforma o para indicar lineamientos de la vigencia académica.

- Que los integradores les enviaban a los instructores un cronograma, en el cual señalaban cual era la dedicación que debían realizar, sin pasarse de las 2 horas, que además establecían en esos cronogramas que no podían excederse de 8 horas diarias.

- Que todas las instrucciones o directrices, les eran encomendadas a través de correo electrónico. Que además, existían unas listas de chequeo a través de las cuales el jefe directo – integrador, realizaba la evaluación del desempeño de los instructores, la cual se llevaba a cabo cada mes o dos meses.

• Se recibió el testimonio de Roger Meza Martínez, del cual se destaca:

- Señaló conocer a la señora Quintero, toda vez que fungieron como compañeros de trabajo, por cuanto laboraron al servicio del Sena como instructores virtuales desde el 2011 hasta el 2018. Concretamente el testigo, laboró como instructor virtual en inglés.

- Que la labor de instrucción virtual se realiza no presencial, sino desde cualquier lugar donde se tenga un computador y se enseña a través de plataformas tecnológicas a través de internet.

- Que mensualmente hacían reuniones de instructores a través de una plataforma llamada *blackboard* y *territorium*, y se ingresaba a través del correo electrónico que le asignaba el Sena. Que a través de esas plataformas, los coordinadores podían verificar el tiempo de conexión y así poder realizar la calificación.

- Que el Sena asignaba 4 cursos a cada instructor, apenas se recibía el curso, el instructor debía realizar una actividad interactiva para que los estudiantes se motivaran a iniciar el curso, de ahí se debía calificar y dar respuestas a los foros a las dudas de los aprendices, para ello se contaba con 48 horas, si se pasaba de ese lapso, los instructores obtenían una mala calificación, la cual era impuesta por Coordinación Académica.

- Que el Sena exigía que debía prestarse el servicio 4 horas en la mañana y 4 horas en la tarde, sin embargo, en realidad se laboraba más de 8 horas, debido a que se tenía que responder las dudas en los foros, la jornada se podía extender hasta 12 horas, sumado a ello, los instructores debían asignar tareas a los aprendices.

- Que no los instructores no podían cambiar la bibliografía que establecía el Sena para dictar los cursos. Que además tenía como jefe directo el coordinador académico, el cual le reportaba al coordinador del centro.

• Se recibió el testimonio de Janelly Herrera, quien señaló:

- Que ha laborado como contratista al servicio del Sena desde 2006 hasta la actualidad; que conoció a la señora Quintero en 2015, toda vez que fueron compañeros en el Sena en el Centro de Comercio de Servicios.

- Que le conta que la señora Quintero laboró en la formación de aprendices del Sena como instructora virtual, particularmente cursos en el área de contabilidad y finanzas.

- Que a la señora Quintero le eran asignados cada mes, 4 cursos de 40 horas cada uno, debiendo atenderlos diariamente y en días hábiles, que no podía hacerlo domingos o festivos, que la instructora podía elegir el horario que considerara adecuado, pero que debía programarlo dentro del espacio horario que determinara el Sena para que pudiera ser controlado por el Centro de Formación.

- Explicó que las clases eran diseñadas mediante unas fichas virtuales, debiendo el instructor (demandante) realizar un alistamiento previo para iniciar la formación. Que era obligatorio para el instructor realizar sesiones de 1 hora, la cual debía ser preparada y dar las instrucciones a los aprendices.

- No le consta si la señora Quintero recibía órdenes, sin embargo, afirmó que, en caso de no cumplir con el objeto contractual seguramente recibiría llamados de atención.

- Indicó que el control de la formación la realizaba la coordinación por medio de unas listas de chequeo, con lo cual se podía verificar que se estuviera realizando correctamente la instrucción y que se estuviera enseñando adecuadamente a los aprendices; que esa situación le consta, por cuanto le eran entregadas las listas de chequeo.

- Que los instructores podían modificar el contenido de la formación, en caso de que se presentaran errores técnicos, pero los contenidos sustanciales no eran modificables.

• Se recibió el testimonio de Marcelo García Salgado, quien señaló:

17001-23-33-000-2022-00107-00

- Que es administrador de empresas, que desde hace 11 años hasta la actualidad labora como contratista al servicio del Sena en diferentes roles; que recuerda más o menos a la señora Quintero, quien fue instructora virtual en 2016.

- Que la señora Quintero era instructora virtual, que dicha formación es similar a la que se presta presencialmente pero que en ese caso se realiza a través de medios electrónicos en las plataformas o aplicativos del Sena.

- Que no sabía cómo desarrollaba las labores la señora Quintero, que tampoco sabía si cumplía horario, que esa parte era muy académica, por lo tanto no tenía presente esa información.

• Se recibió el testimonio de Orlando Lizarazo, quien señaló:

- Que funge como instructor de planta al servicio del Sena, que antes de ello también fungió como instructor contratista; que conoció a la señora Quintero en 2011, porque eran compañeros de trabajo.

- Que la señora Quintero, fungía como tutora virtual, impartiendo formación complementaria a través de ambientes virtuales.

- Que a los instructores virtuales les asignaban máximo 4 cursos, porque por directriz cada curso debía hacerse mínimo en 2 horas, para que de esa manera con los 4 cursos se cumplieran las 8 horas diarias.

- Que los cursos venían diseñados técnicamente con unos pasos, los cuales debía verificar la señora Quintero, también debía realizar el acompañamiento a los aprendices a través de unos foros. Que los instructores tenían un máximo de 24 horas para revisar las evidencias que enviaban los aprendices y resolver sus dudas.

- Que la señora Quintero no recibía órdenes, sin embargo, explicó que las actividades por ella desempeñadas, eran verificadas a través de una plataforma, la cual servía como medio para determinar el cumplimiento por parte del instructor del cronograma, labores que además no podían ser delegadas.

2.4. Análisis del Caso concreto

Para dar respuesta al interrogante formulado, se abordará el análisis de los siguientes tópicos: *i)* el aspecto temporal durante el cual el demandante prestó sus servicios a la entidad demandada; *ii)* la remuneración; y *iii)* la relación de subordinación o dependencia en la prestación del servicio.

2.4.1. Aspecto temporal y prestación personal del servicio²⁵

De acuerdo con los contratos aportados se encuentra acreditado que, la demandante prestó los servicios personales con el Sena como instructora virtual, en los siguientes periodos: del 15 de marzo al 30 de junio de 2011; del 11 de julio al 11 de diciembre de 2011; del 1 de febrero al 4 de julio de 2012; del 16 de julio al 15 de diciembre 2012; del 13 de febrero al 16 de

²⁵ T-903-10. La Corte Constitucional ha explicado someramente que: *“i) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo*

diciembre de 2013; el 20 de enero al 15 de julio de 2014; del 17 de enero al 12 de diciembre de 2015; del 1 de febrero al 31 de octubre de 2016; del 1 de noviembre al 16 de diciembre de 2016; del 1 de febrero al 13 de noviembre de 2017 y del 4 de febrero al 18 de diciembre de 2020.

Se encuentra además acreditada la prestación personal de servicios por Nancy Stella Quintero Ocampo, la cual, según el objeto plasmado en dichos contratos, consistía en:

- Para los contratos 152 de 2011; 294 de 2011; 120 de 2012; 335 de 2012: *“Prestación de servicios personales por periodos fijos como **Instructora, para impartir formación profesional, asistencia técnica, asesoría a las empresas y jornadas de divulgación tecnológica para la ejecución de las acciones de formación programadas por el Centro en Ambientes Virtuales de Aprendizaje**”.*

- Para los contratos 1135 de 2013; 1119 de 2014; 2573 de 2014; 194 de 2015: *“Prestación temporal de servicios profesionales por periodos fijos **para impartir formación profesional, asistencia técnica, asesoría a las empresas y jornadas de divulgación tecnológica para la ejecución de las acciones de formación programadas por el Centro Agropecuario de Buga en los programas de Oferta Regular en Ambientes Virtuales de Aprendizaje**”.*

- Para el contrato 289 de 2016: *“Prestación de servicios personales de carácter temporal, como **instructor, por periodo fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional, virtual y a distancia, en el Centro de Comercio y Servicios, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de SALUD**”.*

- Para los contratos 1173 de 2016; 502 de 2017: *“Prestación de servicios personales de carácter temporal, como **instructor, por periodo fijo, para la ejecución de acciones de formación profesional, virtuales y/o presenciales, en el Centro de Comercio y Servicios, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de Mercadeo y venta de productos y servicios**”.*

- Para el contrato 399 de 2018: *“Prestar temporalmente los servicios profesionales, como **instructor, por período fijo, para ejecutar acciones de formación profesional, presenciales o virtuales, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, formulación de proyectos y diseño de actividades de aprendizaje, en el área de Contabilidad y Finanzas**”.*

- Para el contrato 1333765 de 2000: *“Prestar temporalmente los servicios profesionales, como **instructor, por período fijo, para ejecutar acciones de formación profesional, presenciales o virtuales, apoyar el desarrollo de las actividades de formación, en el área de contabilidad**”.*

Así mismo, dentro de las obligaciones que tenía la demandante se destacan las siguientes:

- Para los contratos 152 de 2011; 294 de 2011; 120 de 2012; 335 de 2012: *“1) Conformar los equipos de desarrollo curricular interdisciplinarios por programa o conjunto de programas por redes tecnológicas, para garantizar integralidad en la formulación de proyectos formativos, el diseño de actividades de aprendizaje, el diseño de talleres e ítems que alimentarán los bancos de pruebas para la selección de aprendices, entre otras. 2) Reportar en el sistema SOFIA Plus en un plazo máximo de 3 días, todas las actividades que de acuerdo con los procesos que son de*

su responsabilidad, garantizando la calidad de la información y su coherencia con el proceso formativo, tales como: a) Registro de los juicios evaluativos; b) Creación de rutas y asociación de aprendices; c) Registro de juicios evaluativos del reconocimiento de aprendizajes previos; 3) Comunicar al Coordinador Académico y/o Integrador AVA, oportunamente anomalías, inconsistencias, novedades de aprendices y hallazgos en el registro de la información; 4) El Coordinador Académico podrá designarlo como gestor de proyectos para apoyar la programación y seguimiento de la formación por proyecto o conjunto de proyectos por redes tecnológicas que garanticen la integralidad en la ejecución del proceso de aprendizaje; 5) Cumplir con la programación predeterminada por la Coordinación Académica correspondiente, de acuerdo con las Normas, Procesos y Metodologías Pedagógicas, Estrategias de Didácticas Activas, formación por proyectos y protocolos institucionales. 6) Acompañar y asesorar en forma permanente e integral a los aprendices en el proceso de formación por proyectos durante la vigencia del contrato. 7) Presentar al Supervisor del Contrato y al Coordinador Académico respectivo, los informes que le sean requeridos. 8) Generar y firmar en forma mensual el reporte de ejecución de actividades (registrando las novedades sucedidas en el periodo que afectaron la ejecución completa), el cual entregará al respectivo Coordinador Académico. 9) Participar activamente en el Sistema Integrado de Mejora Continua Institucional.²⁶

- Para los contratos 1135 de 2013; 1119 de 2014; 2573 de 2014; 194 de 2015; 502 de 2017; 399 de 2018: “a) Garantizar la adecuación del ambiente virtual de formación: correspondiente a la publicación del anuncio de bienvenida al programa impartido, así como la adecuación de espacios de actividades, foros, materiales, menú del programa, ponderación y organización del centro de calificaciones, acciones administrativas de comunicación y cambios de estados en los sistemas de administración del SENA, b) Responder por el correcto uso de la estructura de presentación del ambiente virtual de aprendizaje del curso a impartir, c) Orientar y acompañar permanentemente al aprendiz en el ambiente virtual de aprendizaje: El tutor debe generar acompañamiento permanente con procesos dialógicos de aprendizaje durante todo el proceso formativo. d) Promover en los aprendices ser libre pensadores, con capacidad crítica, solidarios emprendedores y líderes, e) Las actividades que se plantean deben promover el aprendizaje significativo, la solución creativa de problemas, el desarrollo de estrategias para el aprendizaje autónomo, el uso de las TIC y el trabajo colaborativo. f) Generar, motivar y liderar procesos de retroalimentación colectiva e individual, que facilite el aprendizaje y evidencie logros asociados a cada una de las competencias adquiridas, g) Reforzar las actividades tendientes a desarrollar competencias, h) Mantener una comunicación efectiva y permanente con los aprendices para dar respuesta a inquietudes de tipo técnico, administrativo y pedagógico, i) Prestar asesoría técnico pedagógica y proporcionar retroalimentación a los aprendices en forma oportuna (a más tardar en 24 horas a partir de la solicitud), asegurando que su respuesta sea satisfactoria y enriquecedora para el proceso formativo. j) Entregar oportunamente a quien corresponda, en caso de requerirse, la información, las planillas, los reportes estadísticos y los documentos relacionados con el proceso de formación, k) Consultar con el Integrador AVA los procedimientos a seguir, cuando la solución a inquietudes de tipo técnico o administrativo estén fuera de su alcance. l) Cumplir con los procedimientos adoptados por el Centro en el Sistema de Gestión de Calidad.²⁷

- Para los contratos 289 de 2016; 1173 de 2016; 1333765 de 2000: “...2) Ejecutar el contrato con autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico, sin perjuicio del cumplimiento que se debe dar al pensum y los contenidos mínimos de los

²⁶ Pág. 55-56 AD “32ContratosNancyStellaQuintero”; “CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE NANCY STELLA QUINTERO”.

²⁷ Pág. 27 ibidem.

programas de formación, el calendario académico, la programación de clases, las estrategias para evitar la deserción, el lugar, los fines y objetivos misionales, las normas y directrices del SENA. Para ello aplicará las herramientas pedagógicas, criterios de evaluación, adjudicación de calificaciones, entre otros aspectos que considere necesarios, conducentes y pertinentes para garantizar la transmisión de sus conocimientos y la adquisición de competencias por parte de los aprendices, coherentemente con la filosofía institucional. 3) vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, para los fines que les fueron entregados de conformidad con el objeto del contrato suscrito. 4) Desarrollar las actividades adicionales que como instructor se requieran para la ejecución del contrato: El contratista se compromete a ajustarse a las políticas de comunicación del SENA y aplicación de las TIC (Manejar los sitios Web oficiales, utilizar correctamente los correos electrónicos (revisarlos periódicamente y contestar requerimientos), velar por la correcta utilización de la imagen institucional, reportar al área de comunicaciones de la Regional los eventos o actividades a realizar que requieran divulgación, y participar activamente en las reuniones citadas por el Centro (Procesos de inducción, Grupos Primarios, Comités de Evaluación y Seguimiento, entre otros). 5) Permanecer identificado con su carné dentro de las instalaciones del SENA y dictar las clases con el delantal u overol que le hayan sido sugeridos por la Subdirección de Centro, cuando así se requiera. 6) Deberá promover entre sus aprendices y velar por el cumplimiento de las normas de seguridad industrial. (...) 8) Efectuar y demostrar el oportuno y correcto registro de las matrículas, evaluaciones y demás novedades de los aprendices y programas de formación bajo su responsabilidad, en los aplicativos con los que cuenta el SENA para tal fin, así como diligenciar y presentar oportuna y correctamente los formatos del Sistema de Mejora Continua Institucional, de acuerdo a las disposiciones normativas y Directrices internas que regulen estos aspectos. Esta obligación será requisito para el pago. 9) Participar activamente, impulsar, acompañar y estimular a los aprendices en los procesos de formulación, elaboración, ejecución y seguimiento de los proyectos de aprendizaje. 10) Podrán conformar los equipos de desarrollo curricular interdisciplinarios por programa o conjunto de programas por redes tecnológicas, para garantizar integralidad en la formulación de proyectos formativos, el diseño de actividades de aprendizaje, el diseño de talleres e ítems que alimentarán los bancos de pruebas para la selección de aprendices, entre otras. 11) Participar en la programación y ejecución del proceso de inducción de aprendices y el reconocimiento de aprendizajes previos siempre y cuando cumpla con el objeto contractual de ejecutar acciones de formación diferentes a la inducción. 12) Reportar en el sistema Sofía Plus en un plazo máximo de 3 días, todas las actividades que de acuerdo con los procesos que son de su responsabilidad, garantizando la calidad de la información y su coherencia con el proceso formativo, tales como: Registro de los juicios evaluativos; Creación de rutas y asociación de aprendices; Registro de juicios evaluativos del reconocimiento de aprendizajes previos; Comunicar al Coordinador Académico oportunamente anomalías, inconsistencias, novedades de aprendices y hallazgos en el registro de la información. 13) El Coordinador Académico del centro podrá designarlo como gestor de proyectos para apoyar la programación y seguimiento de la formación por proyecto o conjunto de proyectos por redes tecnológicas que garanticen la integralidad en la ejecución del proceso de aprendizaje. (...) 17) Informar oportunamente al SENA la ocurrencia de incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades laborales. 18) Participar en las actividades de Prevención y Promoción organizadas por el SENA, los Comités Paritarios de Seguridad y Salud en el Trabajo o Vigías Ocupacionales o la Administradora de Riesgos Laborales. 19) Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST. (...) 21) Promover en los aprendices ser libre pensadores, con capacidad crítica, solidarios, emprendedores y líderes. 22). Las actividades que se plantean deben promover el aprendizaje significativo, la solución creativa de problemas, el desarrollo de estrategias para el aprendizaje autónomo, el uso de las

TIC y el trabajo Colaborativo. 23). Generar, motivar y liderar procesos de retroalimentación colectiva e individual, que facilite el aprendizaje y evidencie logros asociados a cada una de las competencias adquiridas. 24). Reforzar las actividades tendientes a desarrollar competencias. 25). El contratista NO podrá tener simultáneamente contratos en diferentes Centros de Formación o Dependencias de la Entidad...".²⁸

Lo anterior coincide con la declaración del testigo Alejandro Noreña Giraldo, quien señaló que, la demandante impartió instrucción en cursos de hotelería y turismo y de seguridad en el trabajo a aprendices del Sena, labor que consistía en realizar una formación a través de una plataforma, realizando un acompañamiento a los aprendices, resolviendo las dudas que se presentaran, calificando las actividades y retroalimentando a los aprendices.

El testigo Roger Meza Martínez, señaló que la demandante debía realizar una actividad interactiva para que los estudiantes se motivaran a iniciar el curso, de ahí se debía calificar y dar respuestas a los foros a las dudas de los aprendices.

Por su parte, los testigos Janelly Herrera y Marcelo García Salgado, coincidieron en señalar que les constaba que la señora Quintero laboró en la formación de aprendices del Sena como instructora virtual. Finalmente el testigo Orlando Lizarazo, señaló que le constaba que la demandante fungía como tutora virtual, impartiendo formación complementaria a través de ambientes virtuales.

Así mismo, se evidencia que la señora Quintero, en todos los contratos recibió denominación como *instructor (a)*, sumando a ello, se observa que el objeto de los contratos, se enmarcaban en las funciones propias de la entidad, dirigidas al desarrollo de los planes de formación a los aprendices.

Por tanto, se concluye que se encuentra acreditada el aspecto temporal y la prestación personal del servicio de la demandante a favor del Sena.

2.4.2. Remuneración por los servicios prestados

Se encuentra demostrado también, el pago por los servicios, comoquiera que en dichos contratos se estipuló el "*VALOR y FORMA DE PAGO*" con cargo a los recursos presupuestales de la entidad, es decir, la suma de dinero que tenía derecho a recibir y la modalidad del pago, lo que se entiende como la remuneración pactada por el servicio o el trabajo prestado, independientemente de su denominación (honorarios o salario).

Por lo anterior se concluye que, se encuentra acreditado que la demandante recibió una remuneración por la prestación de los servicios a favor del Sena.

2.4.3. Relación de subordinación o dependencia en la prestación del servicio

Para establecer si se encuentra acreditada o no la relación de subordinación o dependencia en la prestación del servicio, se atenderán los criterios esbozados en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021, sobre los indicios de existencia de este elemento. Aunado a que, dada la naturaleza de las actividades que desempeñan los instructores, existe una suerte de subordinación intrínseca que es propia a

²⁸ Pág. 56 AD "32ContratosNancyStellaQuintero"; "CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE NANCY STELLA QUINTERO".

este tipo de oficios, por lo que, la carga probatoria frente a este elemento de la relación laboral es menos exigente.²⁹

2.4.3.1 Indicios respecto a la existencia de un horario de trabajo y al lugar de desarrollo de las actividades

El Consejo de Estado³⁰ ha precisado que, normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista, o un sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades no implican necesariamente, que exista subordinación laboral, pero pueden ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, lo cual deberá ser valorado en función del objeto contractual convenido.

En el caso concreto la demandante señaló que, laboró para el Sena entre los años 2011 a 2020, prestando servicios como instructora virtual, indicando que se encargaba impartir formación profesional y asistencia técnica en la plataforma virtual *BlackBoard* a los aprendices que les asignaba el integrador virtual de cada centro al cual estaba vinculada; que le eran asignados 80 aprendices por grupo para impartirles la formación por 40 horas virtuales mensuales; que al ser cuatro grupos, en total impartía 160 horas de instrucción como mínimo al mes.

Lo anterior, fue corroborado por el testigo Alejandro Noreña Giraldo, quien laboró junto con la señora Quintero al servicio del Sena, como instructores virtuales desde 2011 hasta 2015, que la demandante impartió instrucción en cursos de hotelería y turismo y de seguridad en el trabajo; que a la señora Quintero se le asignaban 4 cursos, cada uno con aproximadamente 80 a 90 aprendices, siendo obligatorio realizar un acompañamiento de mínimo dos horas por cada grupo, explicando que la plataforma a través de la cual se realizaba la instrucción tenía una forma de verificar que cada instructor sí estuviese conectado las 2 horas como mínimo, proceso que era enviado a través del grupo de “integradores”, quienes les enviaban a los instructores un cronograma, en el cual señalaban cual era la dedicación que debían realizar, sin pasarse de las 2 horas, que además establecían en esos cronogramas que no podían excederse de 8 horas diarias.

En similar dirección el testigo Roger Meza Martínez, señaló que, conoció a la señora Quintero, toda vez que laboraron juntos en la formación de aprendices como instructores virtuales en el Sena a través de las plataformas *BlackBoard* y *Territorium*, señalando el testigo que laboró desde 2011 hasta 2018; sobre el horario de trabajo de la señora Quintero refirió que el Sena asignaba 4 cursos a cada instructor, que el Sena exigía que debía prestarse el servicio 4 horas en la mañana y 4 horas en la tarde, sin embargo, manifestó que en realidad se laboraba más de 8 horas, porque debido a que se tenía que responder las dudas en los foros, la jornada se podía extender hasta 12 horas, sumado a ello, los instructores debían asignar tareas a los aprendices

Aunado a lo anterior, la testigo Janelly Herrera, quien ha laborado como contratista al servicio del Sena desde 2006 hasta la actualidad, señaló que conoció a la señora Quintero en 2015, toda vez que fueron compañeros de trabajo en el Centro de Comercio de Servicios del Sena; que a la señora Quintero le eran asignados cada mes 4 cursos de 40 horas cada uno, debiendo atenderlos diariamente y en días hábiles, que no podía hacerlo domingos o

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia de 18 de marzo de 2021. Rad.: 23001-23-33-000-2016-00147-01(2420-19).

³⁰ Sección Segunda. Sentencia unificación SUJ-025-CE-S2-2021 de 09 de septiembre de 2021.

festivos, que la instructora podía elegir el horario que considerara adecuado, pero que debía programarlo dentro del espacio horario que determinara el Sena para que pudiera ser controlado por el Centro de Formación.

Finalmente, el testigo Orlando Lizarazo, señaló que funge como instructor de planta al servicio del Sena, manifestando que antes de ello también fungió como instructor contratista; que conoció a la señora Quintero en 2011, porque eran compañeros de trabajo; a su vez explicó que a los instructores virtuales les asignaban máximo 4 cursos, porque por directriz cada curso debía hacerse mínimo en 2 horas, para que de esa manera con los 4 cursos se cumplieran las 8 horas diarias, debiendo además realizar el acompañamiento a los aprendices a través de unos foros, para lo cual, los instructores tenía un máximo de 24 horas y con apego al cronograma para revisar las evidencias que enviaban los aprendices y resolver sus dudas.

Lo afirmado por los testigos es creíble por cuanto, al prestar sus servicios en al Sena tenían conocimiento de los hechos relatados. Adicionalmente, sus declaraciones son contestes al señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante prestó sus servicios a la entidad demandada, en especial frente al horario que debía cumplir, lo cual encuentra armonía con las demás pruebas documentales arrojadas al proceso.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que, se encuentra acreditado que la señora Quintero cumplió las funciones del objeto contractual, haciendo uso de las plataformas determinadas por la entidad (*blackboard* y *territorium*) y además, bajo la estricta orden de cumplimiento de las labores por el espacio de horario indicado por la entidad contratante, lo cual era necesario atendiendo la naturaleza de las funciones realizadas por el contratista; ello, sin perjuicio de que las 8 horas mínimas diarias a emplear pudiera ser pactadas con los aprendices.

Lo anterior, si bien no implica necesariamente que exista subordinación, constituye un indicio de la existencia de la existencia de este elemento, por lo tanto se hace necesario analizaran las demás circunstancias que rodearon la ejecución de los referidos contratos.

2.4.3.2 Indicios de dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar más allá de la simple coordinación entre contratante y contratista

Al respecto el Consejo de Estado³¹ ha precisado que, la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar, bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia del elemento de la subordinación, en la medida en que se demuestre que, la contratante ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que se llevó a cabo el cumplimiento del objeto contractual.

Ahora, frente al principio de coordinación aducido por la parte demandada, en contraposición a la subordinación, el Consejo de Estado sostuvo:

³¹ Sección Segunda. Sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 del 09 de septiembre de 2021.

“Se aclara que el principio de coordinación, ínsito en los contratos de prestación de servicios, consiste en la sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz del contrato, por lo que es indispensable que exista una concertación contractual, en la que aquel cumple su contrato con independencia, en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, respecto de las cuales esta ejerce control, seguimiento y vigilancia al pacto suscrito.

Diferente es la subordinación, en virtud de la cual existe una sujeción del trabajador hacia su empleador y, en tal sentido, este cuenta en todo momento con la posibilidad de disponer del servicio de aquel, quien a su vez tiene la obligación correlativa de obedecerle. En efecto, el empleador impone las condiciones de tiempo, modo y lugar, inclusive con sus propios elementos o instrumentos, para que el trabajador desarrolle sus labores, sin que le asista ningún tipo de independencia.”³²

De acuerdo a lo anterior, se analizarán los medios probatorios arribados, para establecer la existencia o no de actividades de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad contratante que se alejen de un ejercicio normal de coordinación entre contratante y contratista, ello en aplicación de criterios de sana crítica.

En el presente caso no puede hablarse de una simple relación de coordinación, en la medida en que el desempeño de las funciones por parte de la accionante estaba sujeto a la imposición de medidas y órdenes por la demandada, tales como: el cumplimiento mínimo de dos horas por curso asignando correspondiéndole 4 grupos, por lo tanto debía dedicar mínimo 8 horas al día en su labor, imposibilidad en la prestación del servicio por otras personas, sino directamente por el contratista, y, además, la situación referente a que debía cumplir diferentes labores relacionadas con la institución, lo que denota sin lugar a dudas que el Sena, en su condición de empleador, tenía la posibilidad de disponer del trabajo de la demandante.

Basta con analizar las obligaciones estipuladas en los contratos que la demandante debía cumplir, para inferir la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar más allá de la simple coordinación entre contratante y contratista, como por ejemplo:

- 2) Reportar en el sistema SOFIA Plus en un plazo máximo de 3 días, todas las actividades que de acuerdo con los procesos que son de su responsabilidad, garantizando la calidad de la información y su coherencia con el proceso formativo, tales como: a) Registro de los juicios evaluativos; b) Creación de rutas y asociación de aprendices; c) Registro de juicios evaluativos del reconocimiento de aprendizajes previos; (...) 5) Cumplir con la programación predeterminada por la Coordinación Académica correspondiente, de acuerdo con las Normas, Procesos y Metodologías Pedagógicas, Estrategias de Didácticas Activas, formación por proyectos y protocolos institucionales. 6) Acompañar y asesorar en forma permanente e integral a los aprendices en el proceso de formación por proyectos durante la vigencia del contrato. 7) Presentar al Supervisor del Contrato y al Coordinador Académico respectivo, los informes que le sean requeridos. 8) Generar y firmar en forma mensual el reporte de ejecución de actividades (registrando las novedades sucedidas en el periodo que afectaron la ejecución completa), el cual entregará al respectivo Coordinador Académico.³³

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia de 18 de marzo de 2021. Rad.: 23001-23-33-000-2016-00147-01(2420-19)

³³ Pág. 55-56 AD “32ContratosNancyStellaQuintero”; “CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE NANCY STELLA QUINTERO”.

-.a) Garantizar la adecuación del ambiente virtual de formación: correspondiente a la publicación del anuncio de bienvenida al programa impartido, así como la adecuación de espacios de actividades, foros, materiales, menú del programa, ponderación y organización del centro de calificaciones, acciones administrativas de comunicación y cambios de estados en los sistemas de administración del SENA, b) Responder por el correcto uso de la estructura de presentación del ambiente virtual de aprendizaje del curso a impartir, c) Orientar y acompañar permanentemente al aprendiz en el ambiente virtual de aprendizaje: El tutor debe generar acompañamiento permanente con procesos dialógicos de aprendizaje durante todo el proceso formativo. d) Promover en los aprendices ser libre pensadores, con capacidad crítica, solidarios emprendedores y líderes, e) Las actividades que se plantean deben promover el aprendizaje significativo, la solución creativa de problemas, el desarrollo de estrategias para el aprendizaje autónomo, el uso de las TIC y el trabajo colaborativo. f) Generar, motivar y liderar procesos de retroalimentación colectiva e individual, que facilite el aprendizaje y evidencie logros asociados a cada una de las competencias adquiridas, g) Reforzar las actividades tendientes a desarrollar competencias, h) Mantener una comunicación efectiva y permanente con los aprendices para dar respuesta a inquietudes de tipo técnico, administrativo y pedagógico, i) Prestar asesoría técnico pedagógica y proporcionar retroalimentación a los aprendices en forma oportuna (a más tardar en 24 horas a partir de la solicitud), asegurando que su respuesta sea satisfactoria y enriquecedora para el proceso formativo.³⁴;

-. 8) Efectuar y demostrar el oportuno y correcto registro de las matrículas, evaluaciones y demás novedades de los aprendices y programas de formación bajo su responsabilidad, en los aplicativos con los que cuenta el SENA para tal fin, así como diligenciar y presentar oportuna y correctamente los formatos del Sistema de Mejora Continua Institucional, de acuerdo a las disposiciones normativas y Directrices internas que regulen estos aspectos. Esta obligación será requisito para el pago. 9) Participar activamente, impulsar, acompañar y estimular a los aprendices en los procesos de formulación, elaboración, ejecución y seguimiento de los proyectos de aprendizaje. 10) Podrán conformar los equipos de desarrollo curricular interdisciplinarios por programa o conjunto de programas por redes tecnológicas, para garantizar integralidad en la formulación de proyectos formativos, el diseño de actividades de aprendizaje, el diseño de talleres e ítems que alimentarán los bancos de pruebas para la selección de aprendices, entre otras. 11) Participar en la programación y ejecución del proceso de inducción de aprendices y el reconocimiento de aprendizajes previos siempre y cuando cumpla con el objeto contractual de ejecutar acciones de formación diferentes a la inducción³⁵

El testigo Alejandro Noreña Giraldo al respecto señaló que, la señora Quintero impartió instrucción en cursos de hotelería y turismo y de seguridad en el trabajo; frente al contenido del material usado en la instrucción, que no era posible la modificación sustancial de la bibliografía, que en ocasiones se propuso por parte de instructores modificaciones al contenido de los cursos o señalamiento de falencias bibliográficas, sin embargo por parte del Sena, se les indicaba que no podía modificarse el plan de estudios tal y como venía previamente diseñado

En igual sentido el testigo Roger Meza Martínez señaló que la señora Quintero tenía como jefe directo el coordinador académico, que además mensualmente hacían reuniones de instructores a través de una plataforma llamada *blackboard* y *territorium*, y se ingresaba a

³⁴ Pág. 27 *ibidem*.

³⁵ Pág. 56 AD "32ContratosNancyStellaQuintero"; "CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE NANCY STELLA QUINTERO".

17001-23-33-000-2022-00107-00

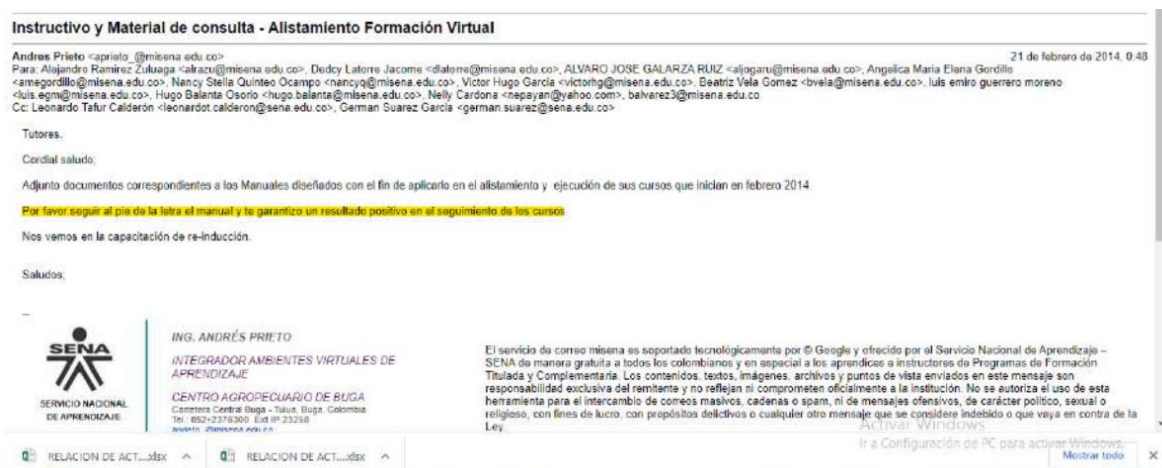
través del correo electrónico que le asignaba el Sena, que a través de esas plataformas, los coordinadores podían verificar el tiempo de conexión y así poder realizar al calificación; explicó que, el Sena asignaba 4 cursos a cada instructor, apenas se recibía el curso, el instructor debía realizar una actividad interactiva en para que los estudiantes se motivaran a iniciar el curso, de ahí se debía calificar y dar respuestas a los foros a las dudas de los aprendices, para ello se contaba con 48 horas, si se pasaba de ese lapso, los instructores obtenían una mala calificación, la cual era impuesta por coordinación académica.

La testigo Janelly Herrera señaló que la señora Quintero laboró en la formación de aprendices del Sena como instructora virtual, particularmente cursos en el área de contabilidad y finanzas; que le eran asignados cada mes 4 cursos de 40 horas cada uno, debiendo atenderlos diariamente y en días hábiles, que no podía hacerlo domingos o festivos, que la instructora podía elegir el horario que considerara adecuado, pero que debía programarlo dentro del espacio horario que determinara el Sena para que pudiera ser controlado por el centro de formación. Que el control de la formación la realizaba la coordinación por medio de unas listas de chequeo, con lo cual se podía verificar que se estuviera realizando correctamente la instrucción y que se estuviera enseñando adecuadamente a los aprendices.

Por su parte el testigo Marcelo García Salgado, manifestó que la señora Quintero era instructora virtual, que dicha formación es similar a la que se presta presencialmente pero que en ese caso se realiza a través de medios electrónicos en las plataformas o aplicativos del Sena.

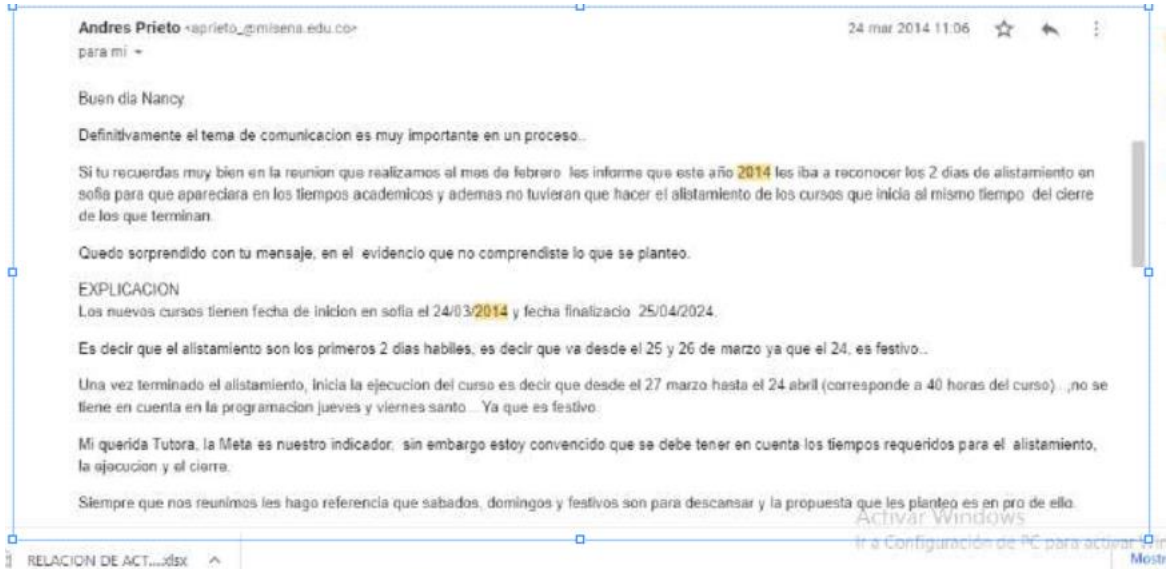
Finalmente, el testigo Orlando Lizarazo Bedoya manifestó que los cursos venían diseñados técnicamente con unos pasos, los cuales debía verificar la señora Quintero, también debía realizar el acompañamiento a los aprendices a través de unos foros, que para lo anterior los instructores tenía un máximo de 24 horas y con apego al cronograma para revisar las evidencias que enviaban los aprendices y resolver sus dudas.

Adicionalmente, se observa -a modo de ejemplo-, llamados de atención de Andrés Prieto – Integrador Ambientes Virtuales de Aprendizaje – Centro Agropecuario de Buga del Sena, el cual se desprende del mensaje de datos por él remitido a la señora Nancy Stella Quintero el día 21 de febrero de 2014, ello según se observa a continuación³⁶:



³⁶Pág. 131 AD “02DemandaYanexos”

Se destaca también el mensaje de datos remitido por el citado Andrés Prieto, el 21 de febrero de 2014³⁷:



Sobre el valor probatorio de las anteriores evidencias, se precisa que el artículo 2 de la Ley 527 de 1999 define el mensaje de datos como *“la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”*. A la vez, el artículo 5º *ibidem* establece que *“no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”*. Adicionalmente, el artículo 9º dispone que la información consagrada en un mensaje de datos se considera íntegra si ha permanecido completamente inalterada y señala que el grado de confiabilidad de la información *“será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso”*.

Por su parte, el Código General del Proceso establece que los mensajes de datos: (i) se presumen auténticos (artículo 244); (ii) tienen valor probatorio (artículo 247). De acuerdo con lo anterior, las pruebas resultan válidas, ello por cuanto fue aportada junto con el escrito de demanda, se observa que proviene de correo electrónico institucional, no se advierten modificaciones o enmiendas que alteren su integridad, por lo cual resulta confiable y además que al tamiz de los demás medios probatorios es totalmente coherente y creíble su contenido.

Como puede verse, existen bastantes elementos indicativos de que la entidad contratante realizaba constantes y permanentes actividades de control, vigilancia, imposición o seguimiento a las actividades desarrolladas por la contratista, incluso llamados de atención, las cuales sobrepasan lo que podría catalogarse como una simple coordinación de actividades entre contratante y contratista.

2.4.3.3 Indicios referentes al desarrollo de actividades misionales de la entidad Contratante y vocación de continuidad

Al respecto el Consejo de Estado³⁸ ha señalado que, si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro

³⁷ Pág. 135 AD “02DemandaYanexos”

³⁸ Entre otras: Consejo de Estado, sentencia de 3 de marzo de 2011. M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad 15001-23-31-000-1999-02528-01(0693-10). Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección "A" M.P.: Alfonso Vargas Rincón Rad.: 68001231500020020210401 (0233-08)

ordinario de la administración y si la tarea acordada no corresponde a actividades nuevas, que no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, se desdibuja la relación contractual.

En este punto cabe ilustrar que, de acuerdo con la Ley 119 de 1994³⁹, el Sena es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio del Trabajo, cuya misión, según su artículo 2, consiste en “(...) *cumplir la función que le corresponde al Estado de intervenir en el desarrollo social y técnico de los trabajadores colombianos; ofreciendo y ejecutando la formación profesional integral, para la incorporación y el desarrollo de las personas en actividades productivas que contribuyan al desarrollo social, económico y tecnológico del país*”. (Se destaca)

Así las cosas, teniendo en cuenta que la misión especial encomendada a esa entidad consiste en formar y capacitar a los trabajadores, son funciones de carácter permanente que cumple en desarrollo de su actividad, por lo que, las labores desempeñadas por la demandante como **instructora virtual** encargada de la orientación de los aprendices, son propias del giro ordinario de su objeto social y por tanto necesarias y permanentes.

En efecto, en los contratos de prestación de servicios, claramente se precisó en su objeto, la relación directa que existía entre aquellas labores y las actividades propias desarrolladas por el Sena al indicarse que, la prestación de sus servicios estaría dirigido a desarrollar actividades de *“Instructora, para impartir formación profesional ...”*.

Y en cuanto a las labores desempeñadas por los instructores, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de marzo de 2021, precisó: *“de lo que se colige que las labores desempeñadas por el accionante como instructor son inherentes a su materialización, en tanto que no fueron temporales y están directamente relacionadas con ella”*.⁴⁰

Además, en la Sentencia de Unificación de fecha 25 de agosto de 2016, sobre la subordinación en la actividad docente señaló:

*“La vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento **subordinación existente con el servicio público de educación**, en razón a que al igual que los docentes – empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes-contratistas merecen una protección especial por parte del Estado”*.

En el mismo sentido, se tiene que según el manual específico de funciones, requisitos mínimos y competencias laborales para los empleos de la planta de personal del Sena,

³⁹ «Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones».

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia de 18 de marzo de 2021. Rad.: 23001-23-33-000-2016-00147-01(2420-19).

contenido en el Decreto 986 de 27 de mayo de 2007 (vigente entre 2007 y 2015), el cargo de instructor hace parte de dicha planta, con la descripción de las siguientes funciones:

“II. PROPÓSITO PRINCIPAL

Desarrollar procesos de Formación Profesional de conformidad con las Políticas Institucionales, la Normatividad vigente y la Programación de la Oferta Educativa.

III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES

INSTRUCTOR:

1. *Seleccionar estrategias de enseñanza – aprendizaje – evaluación según el programa de Formación Profesional y el enfoque metodológico adoptado.*
2. *Seleccionar ambientes de aprendizaje con base en los resultados propuestos y en las características y requerimientos de los aprendices.*
3. *Orientar los procesos de aprendizaje según las necesidades detectadas en los procesos de evaluación, metodologías de aprendizaje y programas curriculares vigentes.*
4. *Programar las actividades de enseñanza – aprendizaje – evaluación de conformidad con los módulos de formación y el calendario institucional y el Manual de Procedimientos para la ejecución de acciones de Formación Profesional.*
5. *Reportar información académica y administrativa según las responsabilidades institucionales asignadas.*
6. *Evaluar la formación de los aprendices durante el proceso educativo de acuerdo con le [sic] Manual de Evaluación vigente.*
7. *Las demás que le sean asignadas por la autoridad competente de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área del desempeño del empleo. (...)*⁴¹.

Así mismo, en la Resolución 1694 del 28 de septiembre de 2017 "Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los Empleos Temporales de la Planta Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA", señala lo siguiente:

II. PROPÓSITO PRINCIPAL

Impartir formación profesional integral, o desempeñando el rol de facilitador de tecnoacademia, donde aplique este rol, realizando actividades de investigación aplicada, de conformidad con los niveles de formación y modalidades de atención en el área del Sistema de Investigación, Desarrollo Tecnológico e Innovación del SENA -SENNOVA, para generar habilidades y destrezas en los aprendices, cultura de innovación, la generación de nuevas tecnologías para la formación y para los diferentes sectores productivos, así como la apropiación y gestión del conocimiento y tecnologías generadas, contribuyendo al desarrollo sostenible del país, de conformidad con las políticas Institucionales del programa SENNOVA y la normatividad vigente.

1. *Planear procesos formativos en la modalidad presencial, **virtual o a distancia** de acuerdo con el programa de formación, el perfil de los aprendices y los lineamientos institucionales, en centros de formación y en tecnoacademia (en donde aplique este rol de facilitador).*
2. *Formular proyectos formativos que respondan a los lineamientos institucionales.*
3. *Elaborar y aplicar medios didácticos requeridos para el desarrollo del proceso formativo.*
4. *Identificar los aprendizajes previos, estilos y ritmos de aprendizaje del aprendiz que ingresa al proceso formativo, de acuerdo con los lineamientos institucionales.*
5. *Ejecutar procesos formativos en la modalidad presencial, **virtual o a distancia** según los lineamientos institucionales (ingreso, inducción, desarrollo de la etapa lectiva y seguimiento a la etapa productiva).*

⁴¹ Información consultada en la página electrónica: <http://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/manua-funciones.aspx>.

6. *Evaluar los aprendizajes durante el proceso de formación del aprendiz, según política pedagógica institucional.*
7. *Realizar vigilancia tecnológica según las necesidades de información identificadas en los proyectos de investigación, desarrollo tecnológico e innovación.*
8. *Diseñar y desarrollar proyectos de investigación, desarrollo tecnológico e innovación*
9. *Realizar transferencia y apropiación de conocimiento al grupo de investigación, aprendices de semilleros y otros grupos de interés del centro de formación.*
10. *Gestionar la protección de los activos tangibles e intangibles empleados y generados en la ejecución de los proyectos de investigación, desarrollo tecnológico e innovación*
11. *Ejecutar y presentar actividades de Producción Académica se acuerdo con las orientaciones del Sistema de Investigación y Desarrollo Tecnológico del SENA.*
12. *Presentar informes técnicos de actividades y resultados de los proyectos de investigación.*
13. *Las demás funciones que sean asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel jerárquico del empleo y el objetivo de SENNOVA.”⁴²*

Las anteriores atribuciones guardan similitud con las desempeñadas por la demandante como instructora virtual, en tanto que denotan una sujeción y dependencia de quien ejerza ese cargo, al propio tiempo que corroboran que no puede existir coordinación para el desarrollo de una presunta relación contractual para desempeñar esa labor, puesto que se trata de funciones que atañen a la esencia de la entidad demandada.

Sobre este aspecto, todos los testigos fueron claros y contestes en señalar la calidad de instructora que ostentó la señora Nancy Stella Quintero, quien desempeñaba labores de formación de aprendices, actividad que claramente va en armonía con la actividad misional del Sena.

A simple vista, se puede evidenciar que las obligaciones establecidas en los contratos de prestación de servicios guardan relación directa con el objeto o función misional que cumple el Sena, pues todas se encontraban orientadas al desarrollo del proceso de formación de los aprendices, incluyendo las etapas de selección, inducción, seguimiento y evaluación⁴³.

Por lo tanto, valoradas las pruebas en su conjunto se colige que, si bien la demandante se vinculó al Sena a través de contratos de prestación de servicios, se desdibujaron las características propias de este tipo de vínculo, circunstancia que originó una relación laboral distinguida por la permanencia y continuidad en su ejecución y la correspondiente subordinación.

2.5. Conclusión

Teniendo en cuenta lo expuesto se concluye que, se encuentran acreditados los elementos propios de una relación laboral entre la demandante y la demandada en los periodos del 15 de marzo al 30 de junio de 2011; del 11 de julio al 11 de diciembre de 2011; del 1 de febrero al 4 de julio de 2012; del 16 de julio al 15 de diciembre 2012; del 13 de febrero al 16 de diciembre de 2013; el 20 de enero al 15 de julio de 2014; del 17 de enero al 12 de diciembre de 2015; del 1 de febrero al 31 de octubre de 2016; del 1 de noviembre al 16 de diciembre de

⁴² Información consultada en la página electrónica: <https://www.sena.edu.co/es-co/sena/Paginas/manua-funciones.aspx>

⁴³ Ver Resolución 986 De 2007, adicionada por el artículo 1 de la Resolución de 2206 de 12 de agosto de 2008, 'por la cual se adicionan algunas disciplinas académicas al Manual Específico de Funciones, Requisitos Mínimos y Competencias Laborales para los empleos públicos de la planta de personal del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.'; ver Resolución 1694 del 28 de septiembre de 2017 "Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para /os Empleos Temporales de la Planta de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA"

2016; del 1 de febrero al 13 de noviembre de 2017 y del 1 de febrero al 30 de noviembre de 2018 y del 4 de febrero al 18 de diciembre de 2020, toda vez que, la señora Nancy Stella Quintero Ocampo prestó sus servicios al Sena de forma personal, subordinada y con una remuneración.

Ello conlleva a declarar la existencia de una relación laboral entre la demandante y la demandada en los periodos indicados.

3. Segundo problema jurídico *¿Hay lugar a decretar la prescripción extintiva de los créditos laborales reclamados?*

3.1. Tesis del Tribunal

No se configuró la prescripción extintiva de los créditos laborales que se suscitaron en virtud a los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes.

Para fundamentar lo anterior, se hará referencia al: i) marco normativo y jurisprudencial; para luego descender al ii) análisis del caso concreto.

3.. Marco normativo y jurisprudencial

Los Decretos 3135 de 1968 -artículo 41- y 1848 de 1969 -artículo 41- prevén la prescripción extintiva en asuntos laborales en los siguientes términos:

“Decreto 3135 de 1968, artículo 41: Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

“Decreto 1848 de 1969, artículo 102: Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

El Consejo de Estado en sentencia del 25 de agosto de 2016⁴⁴ unificó la posición sobre la prescripción en el contrato realidad de la siguiente manera:

*“i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual; ii) sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y*

⁴⁴ Consejo de Estado. Sección segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. MP. Carmelo Perdomo Cueter. expediente 0088-15, CESUJ2

progresividad; iii) lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional; iv) las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)...”.

Aunado a lo anterior, el plazo de prescripción abarca la relación laboral ininterrumpida sin solución de continuidad. Al respecto, el Consejo de Estado⁴⁵ señaló:

3.2.2. Unificación del término de interrupción o solución de continuidad

*150. Como se indicó en el apartado anterior, aunque en la actualidad la Sección Segunda aplica el criterio pacífico sobre el término y el momento a partir del cual debe computarse la prescripción extintiva, la existencia de vinculaciones contractuales consecutivas hace necesario el examen de sus interrupciones, con el fin de establecer si se presentó o no la solución de continuidad en la relación laboral declarada. **En ese sentido, la Sala considera adecuado establecer un periodo de treinta (30) días hábiles** como indicador temporal de la no solución de continuidad entre contratos sucesivos de prestación de servicios, sin que este, se itera, constituya una «camisa de fuerza» para el juez contencioso que, en cada caso y de acuerdo con los elementos de juicio que obren dentro del plenario, habrá de determinar si se presentó o no la rotura del vínculo que se reputa laboral.*

151. Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

*152. Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurran todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que **no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles**, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.*

153. Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse.” (Se destaca)

Finalmente señala que, en lo concerniente al término prescriptivo, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación por importancia jurídica, del 9 de septiembre de 2021. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

de los empleados públicos, indican que aquel lapso es de tres (3) años y que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

3.3. Prescripción extintiva en el caso concreto

Atendiendo lo antes expuesto, de acuerdo a las fechas de inicio y terminación de los contratos, se tienen los siguientes periodos de interrupción:

Contrato	Duración	Periodo
152 de 2011	3 meses, 15 días	Del 15 de marzo al 30 de junio de 2011
Interrupción – 11 días		
294 de 2011 ⁴⁶	5 meses	Del 11 de julio al 11 de diciembre de 2011
Interrupción – 41 días		
120 de 2012	6 meses, 3 día	Del 1 de febrero al 4 de julio de 2012
Interrupción – 12 días		
335 de 2012 ⁴⁷	4 meses, 29 días	Del 16 de julio al 15 de diciembre 2012
Interrupción – 47 días		
1135 de 2013 ⁴⁸	10 meses, 3 días	Del 13 de febrero al 16 de diciembre de 2013
Interrupción – 26 días		
1119 de 2014 ⁴⁹	5 meses, 25 días	Del 20 de enero al 15 de julio de 2014
Interrupción – 0		
2573 de 2014 ⁵⁰	4 meses, 27 días	Del 16 de julio al 13 de diciembre de 2014
Interrupción – 26 días		
194 de 2015 ⁵¹	5 meses, 25 días	Del 17 de enero al 12 de diciembre de 2015
Interrupción – 39 días		
289 de 2016 ⁵²	11 meses, 29 días	Del 1 de febrero al 31 de octubre de 2016
Interrupción – 0		
1173 de 2016	1 mes, 15 días	Del 1 de noviembre al 16 de diciembre de 2016
Interrupción – 38		
502 de 2017 ⁵³	10 meses, 12 días	Del 1 de febrero al 13 de noviembre de 2017 ⁵⁴
Interrupción – 40		

⁴⁶ Archivos digitales “32ContratosNancyStellaQuintero”; “CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE NANCY STELLA QUINTERO”.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Pág. 81-82 AD “02DemandaYanexo”

399 de 2018 ⁵⁵	10 meses	Del 1 de febrero al 30 de noviembre de 2018
Interrupción – 1 año, 2 meses y 4 días		
1333765 de 2020 ⁵⁶	10 meses y 14 días	Del 4 de febrero al 18 de diciembre de 2020

Así las cosas, se destaca que conforme a lo probado en el proceso, entre los contratos celebrados por las partes hubo las siguientes interrupciones que superaron 30 días: i) entre el contrato 294 de 2011 y el 120 de 2012 se dio interrupción de **41 días**; ii) entre el 355 de 2012 y 1135 de 2013 se dio interrupción de **47 días**; iii) entre 194 de 2015 y 289 de 2016 se dio interrupción de **39 días**; iv) entre 1173 de 2016 y 502 de 2017 se dio interrupción de **38 días**; v) entre 502 de 2017 y 399 de 2018 interrupción de **40 días** y vi) entre 399 de 2018 y 1333765 de 2020 se dio interrupción de **1 año, 2 meses y 4 días**.

Ahora, en este particular caso debe decirse que, salvo la última, coinciden esas interrupciones con contratos finalizados en el mes de diciembre, y, reiniciados en el mes de febrero, y esa época resulta coincidente con el periodo educativo o calendarios académicos.

Sobre lo anterior, el testigo Alejandro Noreña señaló que incluso antes de suscribir los contratos eran llamados los instructores -incluida la señora Nancy Stella Quintero- para recibir capacitaciones, sobre actualizaciones de las plataformas y actualizaciones cómo se iba a trabajar durante el periodo académico. En similar dirección señaló el testigo Roger Meza, quien señaló que se laboraba durante el periodo académico el cual terminaba en diciembre.

Teniendo en cuenta que el Sena una institución educativa, los meses de diciembre y enero pueden corresponder al periodo vacacional de fin de año; este análisis respecto de las interrupciones descritas, a excepción de la que se dio una interrupción de **1 año, 2 meses y 4 días**, de 30 de noviembre de 2018 y 4 de febrero 2020, interrupción respecto de la cual no se encuentra justificación alguna, siendo ésta de más de un año.

Así, de conformidad con lo probado dentro del proceso, pese a que en este caso se advierten las interrupciones mencionadas, esta Sala acoge la postura de la alta corporación en su sentencia de unificación: *“se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades”*.⁵⁷; ello, al guardar identidad los objetos de los contratos de prestación de servicios, incluidas las órdenes de trabajo, desempeñando la demandante una labor misional, propia de la naturaleza del Sena como lo era la de ser instructora, brindar formación a sus educandos.

En esa medida, es menester determinar que las interrupciones suscitadas entre el contrato 152 de 2011 y el contrato 399 de 2018, no hay solución de continuidad, al no reflejar esas interrupciones intenciones reales de las partes de terminar el vínculo laboral, modificar el contrato, o cambiar el objeto del mismo, en proporción al término de continuidad en la prestación de los servicios de la ahora demandante, en vista que el primer contrato fue el 15

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Pág. 63 AD “02DemandaYanexo”

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación por importancia jurídica, del 9 de septiembre de 2021. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

de marzo de 2011, y el último, finalizó el 30 de noviembre de 2018, es decir, durante 7 años aproximadamente que estuvo vinculada al Sena en calidad de instructora virtual.

Por lo tanto para el caso del contrato 399 de 2018 cuya fecha de finalización fue el 30 de noviembre 2018, se tenía plazo para reclamar hasta el 1 de diciembre de 2021. Teniendo en cuenta que la reclamación fue radicada ante el Sena el **29 de junio de 2021**⁵⁸, se concluye que los créditos laborales derivados de los contratos que anteceden al citado 399 no se encuentran prescritos. Lo mismo, ocurre con el contrato 1333765 de 2020 cuya finalización fue el 18 de diciembre de 2020, es decir contaba con plazo hasta el 19 de diciembre de 2023, por lo tanto, tampoco operó la prescripción

3.3. Conclusión

Así las cosas, los créditos laborales que se suscitaron en virtud a todos los contratos celebrados entre las partes, no prescribieron, toda vez que, entre la finalización de los contratos y la fecha de reclamación (29 de junio de 2021), no transcurrieron más de 3 años, así mismo, la demanda fue instaurada el 6 de octubre de 2021⁵⁹.

Por lo tanto, no se configuró la prescripción extintiva de los créditos laborales que se suscitaron en virtud a los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes.

4. Tercer Problema Jurídico: *¿Qué valores deben ser liquidados y reconocidos a favor de la actora con ocasión de la mentada relación laboral?*

4.1. Tesis del Tribunal

Al haberse demostrado la existencia de una relación laboral, tras las vinculaciones que por medio de contratos de prestación de servicios fueron efectuadas entre la señora Nancy Stella Quintero Ocampo y el Sena, se dispondrá el pago de los valores equivalentes a las prestaciones sociales y salariales ordinarias que, liquidadas sobre el valor de los honorarios reconocidos a la demandante en cada periodo de servicio, hubiese percibido un empleado de la entidad demandada.

En tal sentido, se resolverá sobre los pedimentos efectuados a título de restablecimiento del derecho, así:

4.2. Pago de prestaciones sociales y salariales

Se ordenará liquidar y pagar a favor de Nancy Stella Quintero Ocampo, las sumas equivalentes a todas las prestaciones sociales y salariales ordinarias dejadas de percibir, liquidadas conforme al valor de los honorarios percibidos por la accionante de manera mensual, debidamente indexadas.

Dicha liquidación y pago de prestaciones deberá efectuarse para los siguientes periodos: Del 15 de marzo de 2011 al 30 de noviembre de 2018 y del 4 de febrero al 18 de diciembre de 2020, de acuerdo a los periodos señalados en los contratos de prestación de servicios.

⁵⁸ Pág. 36 AD "02DemandaYanexos"

⁵⁹ Acta de reparto

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada se actualizarán de acuerdo con la siguiente fórmula: $R = Rh \times \text{índice final} / \text{índice inicial}$, donde el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el Dane (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación).

4.2. Devolución de pagos efectuados en salud y riesgos profesionales

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia de unificación por importancia jurídica, del 9 de septiembre de 2021⁶⁰, señaló:

4.5. Tercer problema jurídico: ¿Resulta procedente la devolución de los aportes al sistema de la Seguridad Social en salud realizados por la demandante en exceso?

235. La tesis de la Sala será la siguiente: aunque se le haya reconocido una relación laboral a la contratista, no procede la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud que sufragó bajo el régimen contractual.

236. En efecto, como se explicó en la parte considerativa de esta sentencia, los recursos del sistema de la Seguridad Social en salud son rentas parafiscales. Por ello, en virtud de esa naturaleza parafiscal, estos aportes son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito en favor del interesado, por lo que, independientemente, de que se hayan prestado o no los servicios sanitarios, su finalidad no se altera y permanece para garantizar la sostenibilidad del sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer». Puesto que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado a hacerlo por la ley, no es posible ordenar su devolución así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, ya que, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando «un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal».

237. Así las cosas, de conformidad con lo expuesto y frente a lo requerido por la demandante, se tiene que no hay lineamientos jurídicos que permitan la posibilidad de la devolución de los aportes a salud que efectuó como contratista, comoquiera que estos fueron debidamente cotizados al sistema general de Seguridad Social en salud, al existir una obligación legal de realizar dicha contribución.

238. En definitiva, no resulta procedente reconocer la totalidad del derecho deprecado, pues debe quedar al margen la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud, que por tratarse de recursos de naturaleza parafiscal, no admiten otro tipo de destinación que no sea el sostenimiento mismo del sistema sanitario”.

Así, teniendo en cuenta que los recursos del sistema de la Seguridad Social en salud, así como los aportes a riesgos profesionales, son rentas parafiscales, de obligatorio pago y recaudo para un fin específico, no constituyen un crédito en favor del interesado, por tanto no resulta procedente ordenar la devolución de los aportes a la Seguridad Social en salud y riesgos profesionales realizados por el demandante.

4.3. Aportes pensionales patronales

⁶⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación por importancia jurídica, del 9 de septiembre de 2021. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

La parte demandante solicitó el reembolso a su favor y con destino al Sistema Integral de Seguridad Social, de las cotizaciones correspondientes a pensión, debido a la relación laboral que existió.

4.3.1. Al respecto precisa la Sala, que es procedente el análisis de la obligación de efectuar dichos aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, teniendo en cuenta el carácter irrenunciable del derecho pensional, con fundamento en lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia del 25 de agosto de 2016⁶¹ en la que indicó:

“En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.” (Se resalta)

Por lo tanto, en relación con las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, se ordenará al Sena, tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los honorarios pactados), durante todos los periodos en los cuales este prestó servicios a la entidad (v. cuadro acápite 2.3) mes a mes, cotizando al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión que cubran el porcentaje total que debía pagarse si el actor hubiese gozado de una relación legal y reglamentaria -según comprobación a efectuar por parte de la entidad demandada en sus archivos documentales o acreditación que de estos efectuó la accionante, se itera con un I.B.C. equivalente a los honorarios pactados.

En todo caso, las sumas que deberán cancelarse por concepto de aportes para pensión se actualizarán de acuerdo a los cálculos actuariales que exija el correspondiente fondo de pensiones, toda vez que dichos aportes deberán ser recibidos con efectos pensionales, como si su cotización y pago se hubiese realizado en la fecha efectiva de prestación del servicio por parte de la demandante al Sena, con un I.B.C. equivalente a los honorarios contractuales pactados.

4.3.2. No hay lugar a ordenar el reembolso de aportes pensionales a favor de la actora, dado el carácter parafiscal de los recursos que se destinan al Sistema de Seguridad Social integral, para el caso de marras en pensiones -con destinación específica-, lo que garantiza al afiliado el amparo frente a las contingencias de vejez, invalidez o muerte, conforme se ha definido por la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, se torna improcedente considerar que, como consecuencia de la declaratoria posterior de existencia de una relación de carácter laboral, puedan convertirse los aportes efectuados en exceso por el beneficiario y en su momento al sistema, en una especie de monto indemnizatorio o crédito a su favor, en cuanto, como lo ha concluido el Consejo de

⁶¹ Consejo de Estado. Sección segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. MP. Carmelo Perdomo Cueter. expediente 0088-15, CESUJ2

Estado, su especial característica y naturaleza excluye la posibilidad de titularidad que sobre tales montos pretenda ejercer la actora.

Al respecto, la Sección Segunda, Subsección B de esa alta Corporación, en providencia del 5 de agosto de 2021⁶², expuso:

“(...) 55. Ahora bien, en lo relacionado a la determinación del a quo de reconocer y pagar a favor del actor los porcentajes de cotización que debió pagar por concepto de Seguridad Social, la Sala explicará, que en materia de los aportes en salud, lo primero es traer a la disertación que el preámbulo de la Ley 100 de 1993, define que el Sistema de la Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que dispone la persona y la comunidad para gozar de calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

56. A partir de allí, la ley desarrolló el Sistema General de Pensiones y el Sistema General de la Seguridad Social en Salud, este último está dirigido a la regulación de la sanidad general en la Nación, el cual dentro de sus características primordiales integra entre otros aspectos, la obligatoriedad de afiliación, previo pago de la cotización reglamentaria y la libertad de elección de los afiliados a la entidad promotora de salud.

57. Así mismo, la Corte Constitucional, señaló que: «Los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son rentas parafiscales porque son contribuciones que tienen como sujeto pasivo un sector específico de la población y se destinan para su beneficio, y conforme al principio de solidaridad, se establecen para aumentar la cobertura en la prestación del servicio de salud. El diseño del sistema general de seguridad social en salud define en forma específica los destinatarios, los beneficiarios y los servicios que cubre el plan obligatorio de salud, todos constitutivos de la renta parafiscal.».

*58. Así explica la Corte Constitucional frente a la protección constitucional de los recursos de la Seguridad Social y la destinación específica de los aportes a **salud y pensión**, «que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones, con independencia de la denominación que de ellos se haga (cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, copagos, tarifas, deducibles, bonificaciones, etc.), **no pueden ser utilizados para propósitos distintos a los relacionados con la seguridad social debido a su naturaleza parafiscal.**».*

(...)

60. Ahora bien, de la misma forma, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones cuyos objetivos son garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez o muerte, mediante el reconocimiento de una pensión y prestaciones determinadas en la Ley. También busca la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con el Sistema, está compuesto, fundamentalmente, por el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

(...)

⁶² Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de del 5 de agosto de 2021.

63. *Con independencia de cuál sea el régimen al que se encuentre afiliado el actor, pues no está corroborado en el expediente tal aspecto, se debe atender a que los fines para los cuales están destinados los aportes a pensión, dado que corresponde al contratista por ley sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por ley a efectuar su pago, posteriormente resulta inviable ordenarse su devolución, así se haya declarado la existencia de un vínculo laboral, pues, de admitirse tal pretensión, se le estaría otorgando «un beneficio propiamente económico, que no influye en el derecho pensional como tal.».*

64. *Visto lo anterior, se reiterará lo que en pronunciamientos anteriores indicó esta ponente frente a que una vez determinada la existencia de la realidad sobre las formas, la determinación del a quo de reconocer y pagar a favor del actor los porcentajes de cotización que debió pagar por concepto de Seguridad Social no es procedente, ya que por su naturaleza parafiscal, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia del contrato realidad, estos dineros son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y no constituyen un crédito a favor del interesado, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer.»*” (Subraya y resalta la Sala).

En conclusión, no hay lugar a ordenar el reembolso de aportes pensionales a favor de la actora.

4.4. Conclusión

Así las cosas, se condenará al Sena a: liquidar y pagar a favor del demandante, las prestaciones sociales de orden legal que percibía un servidor de la misma categoría [instructor] vinculado laboralmente a la planta de la entidad; liquidadas sobre los honorarios pactados en los contratos, en proporción a los periodos efectivamente laborados relacionados en el “Cuadro 2.3”. Además se ordenará al Sena, cotizar las diferencias entre los aportes pensionales realizados, si los hubiere y en los términos indicados previamente.

5. Condena en costas

El artículo 188 del CPACA, dispone que: “*Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.*” y el artículo 365 del CGP, señala que, “*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión*”.

De acuerdo a lo anterior, no se condenará en costas en esta instancia teniendo en cuenta que las pretensiones de la parte demandante prosperaron solo de forma parcial, además que, la parte demandada a pesar de ser condenada, actuó diligentemente en el proceso, de manera que no se encuentra justificada la imposición de costas.

Por lo expuesto, la Sala Tercera de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

SENTENCIA

Primero: Se declara la existencia de una relación laboral entre Nancy Stella Quintero Ocampo y el Servicio Nacional de Aprendizaje - Sena, en los periodos: del 15 de marzo al

30 de junio de 2011; del 11 de julio al 11 de diciembre de 2011; del 1 de febrero al 4 de julio de 2012; del 16 de julio al 15 de diciembre 2012; del 13 de febrero al 16 de diciembre de 2013; el 20 de enero al 15 de julio de 2014; del 17 de enero al 12 de diciembre de 2015; del 1 de febrero al 31 de octubre de 2016; del 1 de noviembre al 16 de diciembre de 2016; del 1 de febrero al 13 de noviembre de 2017 y del 1 de febrero al 30 de noviembre de 2018 y del 4 de febrero al 18 de diciembre de 2020

Tercero: Se declara la nulidad del oficio 2021-01-220508 del 15 de julio 2021, por el cual el Sena negó la existencia de una relación laboral con Nancy Stella Quintero Ocampo durante el tiempo en que se desempeñó bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.

Cuarto: Se condena a Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena a efectuar los siguientes reconocimientos y pagos a favor de Nancy Stella Quintero Ocampo:

1) Liquidar y pagar, las sumas equivalentes a todas las prestaciones sociales y salariales ordinarias dejadas de percibir, liquidadas conforme al valor de los honorarios percibidos por el accionante de manera mensual, debidamente indexadas. Dicha liquidación y pago deberá efectuarse para los siguientes periodos: del 15 de marzo al 30 de junio de 2011; del 11 de julio al 11 de diciembre de 2011; del 1 de febrero al 4 de julio de 2012; del 16 de julio al 15 de diciembre 2012; del 13 de febrero al 16 de diciembre de 2013; el 20 de enero al 15 de julio de 2014; del 17 de enero al 12 de diciembre de 2015; del 1 de febrero al 31 de octubre de 2016; del 1 de noviembre al 16 de diciembre de 2016; del 1 de febrero al 13 de noviembre de 2017 y del 1 de febrero al 30 de noviembre de 2018 y del 4 de febrero al 18 de diciembre de 2020. Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada serán actualizadas en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia.

2) Liquidar con base a un IBC pensional equivalente a los honorarios pactados, durante todos los periodos en los cuales este prestó servicios a la entidad, mes a mes, cotizando al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión que cubran el porcentaje total que debía pagarse si la actora hubiese gozado de una relación legal y reglamentaria.

La parte demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajadora.

En todo caso, las sumas que deberán cancelarse por concepto de aportes para pensión se actualizarán de acuerdo a los cálculos actuariales que exija el correspondiente fondo de pensiones, toda vez que dichos aportes deberán ser recibidos con efectos pensionales, como si su cotización y pago se hubiese realizado en la fecha efectiva de prestación del servicio.

El tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales.

Quinto: Se niegan las demás pretensiones de la parte demandante.

Sexto: Sin condena en constas.

17001-23-33-000-2022-00107-00

Séptimo: La demandada dará cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 188, 189 y 192 del CPACA. Las cantidades líquidas reconocidas en la sentencia devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia según lo previsto en el CPACA.

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

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 30 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN

Magistrado

(ausente con permiso)

A. de Sustanciación: 072-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00110-02
Demandante: Edgar Gómez Campuzano
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 29 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 29 de marzo de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 13 de abril de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 072-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00135-02
Demandante: Jorge Eliecer Vinasco
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 29 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 29 de marzo de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 13 de abril de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 074-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00141-02
Demandante: Octavio Carmona
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 29 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 30 de marzo de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 13 de abril de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 075-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00147-02
Demandante: María Orfelia Muñoz
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 29 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 29 de marzo de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 13 de abril de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes that form the name 'Dohor Edwin Varón Vivas'.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 076-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00174-02
Demandante: Alba Nidia Cardona
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 29 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 30 de marzo de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 19 de abril de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 077-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00194-02
Demandante: Campo Elias Osorio
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 29 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 30 de marzo de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 19 de abril de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes that form the name 'Dohor Edwin Varón Vivas'.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

A. de Sustanciación: 078-2023
Asunto: Segunda instancia
Medio control: Nulidad y Restablecimiento
No. Radicación: 17-001-33-33-003-2022-00195-02
Demandante: Caterin Paola Cartagena
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 29 de marzo de 2023. La anterior providencia fue notificada el día 30 de marzo de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación el 19 de abril de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

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

Notifíquese

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

A.S. 081

Radicado: 17-001-23-33-000-2022-00235-00
Naturaleza: Protección de Derecho e Intereses Colectivos
Demandante: Personería de Chinchiná
Demandados: Municipio de Chinchiná y otros

Teniendo en cuenta la solicitud elevada por el apoderado el actor popular (Personero de Chinchiná), se acepta la misma y en consecuencia se aplaza la audiencia programada para el 24 de mayo del año en curso y, en consecuencia, **se fija** como nueva fecha para realizar la audiencia de pacto de cumplimiento, el día **27 de junio de 2023 a partir de las 9:00 am**. Las partes podrán ingresar a la audiencia a través del siguiente link: <https://call.lifesizecloud.com/18152445>

Se requiere a los apoderados de los sujetos procesales, informar los correos electrónicos y números telefónicos, previamente a la celebración de la audiencia al correo: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co, para enviarles el enlace del aplicativo a través del cual se realizará la audiencia.

Notifíquese

DOHOR EDWIN VARÓN VÍVAS

Magistrado

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 105

Radicación	17001 23 33 000 2023 00085 00
Medio de control:	Protección de derechos e intereses colectivos
Demandante:	Enrique Arbeláez Mutis
Demandado:	Sociedad de Activos Especiales -SAE- S.A.S.

Al estudiar sobre la admisibilidad del escrito de acción popular de la referencia, encuentra el Despacho que la misma reúne los requisitos señalados en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el numeral 4to del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia,

I.Resuelve

Primero: Admitir el escrito de demanda que, en ejercicio del medio de control de **protección de los derechos e intereses colectivos**, instaure al señor **Enrique Arbeláez Mutis** contra la **Sociedad de Activos Especiales -SAE- S.A.S.**

Segundo: Notificar esta providencia por estado a la parte actora, de conformidad con lo señalado en los artículos 171 y 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021, y el artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

Tercero: Notifíquese personalmente esta providencia al señor **Defensor del Pueblo**, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexándole copia del presente auto, del escrito de acción popular y los anexos.

Cuarto: Notifíquese personalmente esta providencia al señor **Agente del Ministerio Público** para Asuntos Administrativos, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexándole copia del presente auto, del escrito de acción popular y los anexos.

Quinto: Notifíquese personalmente este auto al representante legal de: **Sociedad de Activos Especiales -SAE- S.A.S.**, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexando copia del presente auto, del escrito de acción popular y los anexos.

Sexto: Se corre traslado de la demanda a la entidad demandada. El traslado a la accionada será por el término de diez (10) días, los cuales comenzarán a contarse a partir de los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 199 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 48 de la ley 2080 de 2021, dentro de los cuales podrá contestar la demanda, solicitar la práctica de pruebas y proponer excepciones, conforme lo disponen los artículos 22 y 23 de la Ley 472 de 1998 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Séptimo: Se requiere a la entidad accionada para que, al momento de contestar, informe al Despacho la existencia de medios de control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, por los mismos hechos y pretensiones que suscitan la interposición del presente, que se encuentren en trámite o hayan culminado, indicando además el juzgado de conocimiento y el estado en que se encuentren.

Por la secretaría ofíciase a los juzgados administrativos para que informen si han tramitado acciones populares por la misma causa y objeto que la presente.

Octavo: Infórmese sobre la existencia del presente trámite a los miembros de la comunidad, mediante aviso que será publicado en la página web de la Rama Judicial y de cada una de las entidades accionadas, para los fines del artículo 24 de la Ley 472 de 1998 (Art. 21 ibidem). Para el efecto, deberán acreditar la publicación dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este auto por estado.

Noveno: Por Secretaría, **remítase el correspondiente aviso** para efectuar la publicación de que trata el numeral precedente.

Décimo: Se informa a las partes que la decisión será proferida dentro de los 30 días siguientes al vencimiento del término de traslado.

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: **5f1c3b1cf9c68c5b0907c8c64ec299a225e035da1a941d441740d643247cb8e8**

Documento generado en 12/05/2023 03:40:18 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, doce(12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Auto I: 95

Asunto: Admisión de Demanda
Radicado: 17-001-2333-0002023-00042-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: ABEL JOSE - CARDONA CASTAÑO
Demandada: INSTITUTO PROMOCIÓN DESARROLLO Y FINANCIAMIENTO-INFIMANIZALES

SISTEMA DE ORALIDAD
-Ley 1437 de 2011-

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, **ABEL JOSE - CARDONA CASTAÑO**, por conducto de apoderada judicial interpuso demanda en contra de la **INSTITUTO PROMOCIÓN DESARROLLO Y FINANCIAMIENTO-INFIMANIZALES**

Una vez analizado su contenido y anexos, el Tribunal encuentra procedente admitir la demanda, por cuanto fueron satisfechos los presupuestos y requisitos que se requieren para su presentación en el marco de la Ley 1437 de 2011.

En razón de lo expuesto,

- 1. ADMITIR** la demanda bajo el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por **ABEL JOSE - CARDONA CASTAÑO**, en contra de **INSTITUTO PROMOCIÓN DESARROLLO Y FINANCIAMIENTO-INFIMANIZALES**
- 2. NOTIFÍQUESE** personalmente a **INSTITUTO PROMOCIÓN DESARROLLO Y FINANCIAMIENTO-INFIMANIZALES**, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para el efecto, **envíese** por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.
- 3. NOTIFÍQUESE** personalmente al Agente del Ministerio Público, Procurador Delegado ante esta Corporación, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para el efecto, **envíese** por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

4. **NOTIFÍQUESE** personalmente a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G.P. Para el efecto, envíese por Secretaría copia magnética de la presente providencia y de la demanda.
5. **NOTIFÍQUESE** por estado electrónico a la parte demandante, como lo indica el artículo 201 del C.P.A.C.A.
6. **OTÓRGUESE** el término de treinta (30) días, para que la parte demandada, el Ministerio Público, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y los sujetos que tengan interés directo en las resultas del proceso, contesten la demanda, propongan excepciones, soliciten pruebas, llamen en garantía y/o presenten demanda de reconvención.

Igualmente, en virtud de los principios de colaboración con la administración de justicia, economía procesal y celeridad, alléguese con la contestación de la demanda copia virtual de la misma.

La secretaría al momento de efectuar la notificación correspondiente deberá indicar lo precedente a la entidad en el respectivo mensaje de datos.

Requírase a la parte demandada para que insten al Comité de Conciliación de la respectiva entidad a estudiar la viabilidad de conciliar en el presente proceso, previo a la fecha de celebración de la audiencia inicial, de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 180 del C.P.A.C.A.

7. **RECONOCER**, personería para actuar en nombre y representación al Dr. JORGE ARMANDO URIBE BETANCOURT,, identificada con la C.C. No. 16.073.658 de Manizales (Caldas) y T.P. No. 257.246 del C. S. de la J. como apoderada judicial de la señora Isidora Medina Meneses en los términos del poder conferido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

A.I. 093

Manizales, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado: 17-001-33-33-007-2023-00058-02
Demandante: María Ceneida López Tabares
Demandado: La Nación – Rama Judicial.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado la Jueza Séptima Administrativa del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el **Decreto 383** de 2013, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

La **Jueza Séptima de Manizales**, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

CONSIDERACIONES

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su

criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

[...]

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

Artículo 131 Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:

[...] Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto [...]

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la **Jueza Séptima** Administrativa de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demandante.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por la **Jueza Séptima** Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **María Ceneida López Tabares** contra la Nación – **Rama Judicial**

Segundo: Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día 19 de mayo de 2023 a las 2:00 de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 30 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN

Magistrado

(ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

A.I. 092

Manizales, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado: 17-001-33-33-005-2023-00062-02
Demandante: Mónica Lucía Cardona Mejía
Demandado: La Nación – Rama Judicial.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el **Decreto 383** de 20131, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

El **Juez Quinto de Manizales**, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

CONSIDERACIONES

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

[...]

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

Artículo 131 Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:

[...] *Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto [...]*

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por el **Juez Quinto** Administrativo de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demandante.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

RESUELVE

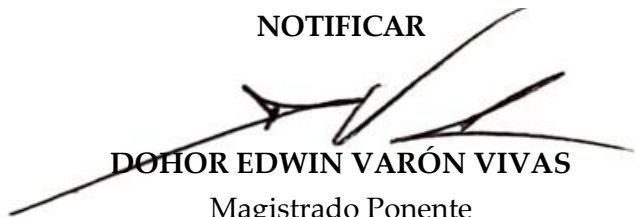
Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por el **Juez Quinto** Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad

y restablecimiento del derecho interpuso **Mónica Lucía Cardona Mejía** contra la Nación – **Rama Judicial**

Segundo: Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día 19 de mayo de 2023 a las 2:00 de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 30 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN
Magistrado
(ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 094

Radicado: 17-001-23-33-000-2023-00078-00
Naturaleza: Nulidad
Demandante: Susuerte S.A.
Demandados: Municipio de Manizales
Concejo Municipal de Manizales
Link expediente: [17001233300020230007800D03NLS](https://www.tribunaladministrativocaldas.gov.co/17001233300020230007800D03NLS)

Estudiado el escrito de demanda y al advertirse con el lleno de los requisitos señalados en los artículos 162 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Despacho procede a **admitir** la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad, instaura el **Susuerte S.A.**, contra el Municipio de Manizales – Concejo Municipal; en consecuencia, para su trámite se dispone:

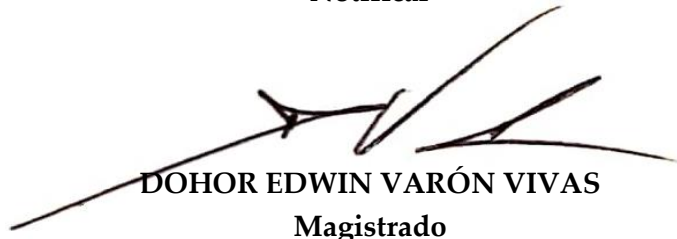
1. **Notificar** por estado a la parte demandante, de acuerdo a lo previsto en los artículos 171, 201 y 201A del CPACA, y por medio electrónico, con fundamento en lo prescrito en el artículo 205 ibídem.
2. **Notificar** este auto personalmente al **Alcalde Municipal de Manizales** y al **Presidente del Concejo Municipal de Manizales**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011¹ artículos 199 y 200.
3. **Notificar** personalmente este proveído al señor **Agente del Ministerio Público**, de conformidad con lo prescrito en la ley 1437 de 2011 artículos 171, 198 y 199.
4. Por Secretaría, déjese constancia en el expediente del acuse de recibo o del acceso del destinatario al mensaje, de acuerdo con lo establecido en el inciso tercero del artículo 199 del CPACA².
5. **Correr traslado** de la demanda a la accionada y al Ministerio Público por el término de **treinta (30) días**, para contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía y presentar demanda de reconvenición, de acuerdo con el artículo 172 del CPACA; del auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. De requerirse copia de la demanda y sus anexos quedarán en medio virtual en Secretaría a disposición de los notificados.

¹ Modificado por el 48 de la Ley 2080 de 2021

² ibidem

6. **Requerir** a la parte demandada para que incluya en la contestación de la demanda su dirección electrónica para notificaciones judiciales y aporte el expediente de la actuación administrativa que dio origen al acto acusado, de conformidad con el numeral 7 y el parágrafo 1° del artículo 175 del CPACA.
7. **Se reconoce** personería para actuar como representante judicial de la parte actora, al abogado **Juan Fernando González Giraldo**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 10.106.964 y con la tarjeta profesional número 47.148 del Consejo Superior de la Judicatura, ello atendiendo a la calidad de Representante Legal Judicial de Susuerte S.A. según se acreditó con el respectivo certificado de existencia y representación legal de la entidad.
8. 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 no presentado.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 095

Radicado: 17-001-23-33-000-2023-00078-00
Naturaleza: Nulidad
Demandante: Susuerte S.A.
Demandados: Municipio de Manizales
Concejo Municipal de Manizales
Link expediente: [17001233300020230007800D03NLS](https://www.cajudicial.gov.co/consulta-expediente/17001233300020230007800D03NLS)

Advirtiéndose que con ocasión de la medida cautelar formulada por la parte actora con el escrito de demanda, resulta necesario dar traslado de la solicitud de medidas cautelares a las partes llamadas por pasiva por el término de 5 días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 233 del CPACA con el fin de proferir decisión sobre la adopción o no de la medida deprecada.

Por lo anterior, se dispondrá el traslado de la solicitud de medida cautelar formulada en el escrito de demanda para que una vez surtido dicho traslado se emita decisión sobre el particular.

En este orden, en atención a lo señalado se,

RESUELVE

PRIMERO: CÓRRESE traslado a las partes y demás intervinientes por el término de CINCO (05) DÍAS de la solicitud de medida cautelar formulada por la parte actora, para el efecto remítase copia del escrito de solicitud de medida cautelar y del presente auto a las direcciones de notificaciones aportadas.

Notifíquese

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

A.I. 091

Manizales, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.
Radicado: 17-001-33-33-008-2023-00084-02
Demandante: Valentina Aguirre Navarrete
Demandado: La Nación – Fiscalía General.

ASUNTO

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

ANTECEDENTES

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el **Decreto 382** de 20131, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

El **Juez Quinto de Manizales**, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

CONSIDERACIONES

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

Estudio normativo.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

[...]

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

Artículo 131 Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:

[...] *Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto [...]*

Se configura la causal de impedimento.

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por el **Juez Quinto** Administrativo de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demandante.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

RESUELVE

Primero: Declarar fundado el impedimento manifestado por el **Juez Quinto** Administrativo del Circuito de Manizales, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad

y restablecimiento del derecho interpuso **Valentina Aguirre Navarrete** contra la Nación –
Fiscalía

Segundo: Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día 19 de mayo de 2023 a las 2:00 de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 30 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN

Magistrado

(ausente con permiso)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17001-33-33-001-2021-00217-02
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	VALENTINA VANEGAS AGUIRRE
ACCIONADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, contra la sentencia que accedió a pretensiones, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el 30 de junio de 2022.

PRETENSIONES

La parte accionante solicitó:

DECLARACIONES:

1. Declarar la nulidad de los actos administrativos que se identifican seguidamente:

1. Acto administrativo presunto surgido con ocasión de la petición de fecha 14 de octubre de 2020 expedido por La Nación – Ministerio de Educación- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuanto negaron el reconocimiento y pago de la SANCIÓN MORA a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

2. Acto administrativo presunto surgido con ocasión de la petición de fecha 06 de abril de 2021 expedido por el DEPARTAMENTO DE CALDAS en cuanto negaron el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

III. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS, en lo que les corresponda, le reconozcan y paguen la SANCION POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud de cesantías, o a partir del día siguiente de la ejecutoria por renuncia a términos de notificación del acto administrativo de reconocimiento, siempre y cuando ocurra antes del día hábil 70, y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la prestación.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

1. Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y al DEPARTAMENTO DE CALDAS, según corresponda, a que reconozcan y pague a mí mandante la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 y Ley 244 de 1995 y parágrafo del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo contado a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles.

2. Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y al DEPARTAMENTO DE CALDAS a que den cumplimiento en lo que corresponda al fallo, en los términos del artículo 192 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A. (...)

HECHOS

La señora Vanegas Aguirre solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías el 21 de febrero de 2020; la prestación fue reconocida mediante Resolución 1090-6 del 11 de marzo de 2020 y cancelada el 21 de julio del mismo año. La fecha límite para el pago oportuno de la prestación venció el 01 de junio de 2020; sin embargo, la cancelación de la misma se presentó con posterioridad generándose el pago de la sanción.

Se solicitó el reconocimiento de la sanción moratoria; sin embargo, la administración no respondió la petición, generando el acto ficto.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

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

Manifestó que la sanción moratoria es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.

Refirió que el espíritu de la normativa que contempla la sanción moratoria es proteger el derecho de los servidores públicos que se retiran del servicio a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías, en tal sentido estableció el procedimiento para su reconocimiento y pago, consagrando entre otros asuntos, una sanción a cargo de la Administración y a favor del trabajador, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, en caso de constituirse retardo en el pago definitivo de la referida prestación.

Explica que, la sanción moratoria se contabiliza a partir de la firmeza del acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías, cuando no se interponga recurso en contra del mismo, cuando se renuncie expresamente a ellos o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido. En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud de pago del auxilio de cesantía, dicha situación, salvo casos previstos por la ley para su retención, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso.

Continúa el concepto de la violación transcribiendo la jurisprudencia de unificación que sobre la sanción moratoria expidió el Consejo de Estado, para concluir que le asiste derecho a la actora a que se le reconozca y pague la sanción moratoria.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: conforme a la constancia secretarial del juzgado la entidad no contestó la demanda.

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

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

Como excepciones propone las que denominó:

Falta de legitimación en la causa por pasiva: sostiene que, de acuerdo con la normativa aplicable, es la Fiduprevisora S.A. la encargada de realizar el pago de las prestaciones sociales del personal docente.

Inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley: reiteró que al Departamento de Caldas no le asiste responsabilidad alguna.

Buena fe: pues la entidad ha actuado de buena fe en la expedición de los actos administrativos de reconocimiento de las cesantías a favor de la actora.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 30 de junio de 2022 el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, tras plantearse como problema jurídico, la procedencia de la sanción moratoria por concepto de no consignación oportuna de cesantías, contemplada en la Ley 244 de 1994 y modificada por la Ley 1071 de 2006, accedió a pretensiones.

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

Apoyada entonces en las anteriores normas, concluye que, a partir del momento de radicación de la solicitud, la entidad dispone de un término de 15 días hábiles para emitir

el acto administrativo, más 10 días de ejecutoria, y una vez en firme el mismo, tiene un plazo de 45 días adicionales para realizar el pago, so pena de causar la sanción moratoria.

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

De otro lado, estableció que la sanción equivalía a un día de salario por cada día de retardo en el período comprendido entre el 01 al 20 de julio de 2020, inclusive.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

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

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

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

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 04 del expediente digital de segunda instancia las partes y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES.

Cuestión previa.

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

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

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

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

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley² para que la entidad intentara notificarlo

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

² Artículos 68 y 69 CPACA.

personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

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

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

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

Problema jurídico.

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

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

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

Entidad obligada al pago de la sanción moratoria

La Ley 91 de 1989 en su artículo 3º, creó el FNPSM como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, que si bien es cierto no tiene

personería jurídica, está adscrita al Ministerio de Educación Nacional, cuya finalidad entre otras, es el pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados a dicho fondo (artículos 4 y 5).

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

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

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

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

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

Para el pago de las prestaciones económicas y los servicios de salud, el Fondo deberá aplicar el principio de unidad de caja con el fin de lograr mayor eficiencia en la administración y pago de las

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

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

obligaciones definidas por la ley, con excepción de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales? FONPET. En todo caso, el Fondo debe priorizar el pago de los servicios de salud y de las mesadas pensionales de los maestros.

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

PARÁGRAFO. *La entidad territorial será responsable del pago de la sanción por mora en el pago de las cesantías en aquellos eventos en los que el pago extemporáneo se genere como consecuencia del incumplimiento de los plazos previstos para la radicación o entrega de la solicitud de pago de cesantías por parte de la 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". (Se resalta)

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

En cuanto al responsable del pago de la sanción moratoria

La parte demandada en su apelación afirma que, la responsable es la entidad territorial por cuanto emitió de forma extemporánea el acto administrativo de reconocimiento de tales

prestaciones y como consecuencia de ello se generó una dilación en el pago de la prestación económica.

Al respecto la Sala, de acuerdo con las pruebas allegadas, encuentra acreditado que, la demandante el 21 de febrero de 2020 solicitó el reconocimiento y pago de una cesantía definitiva⁵, y su solicitud fue atendida mediante Resolución 1090-6 del 11 de marzo de 2020 expedida por la Secretaría de Educación, esto es, dentro del término de los 15 días que contempla la norma, toda vez que los 15 días vencían el 13 de marzo de 2020.

Adicionalmente se encuentra acreditado que, el pago debió efectuarse a más tardar el 30 de junio de 2020, teniendo en cuenta que el Departamento mediante circular 065 ordenó la suspensión de términos desde el 20 de marzo al 13 de abril de 2020; Sin embargo, el pago se realizó el 21 de julio de 2020 según consta en la certificación de pago de cesantía. Por lo tanto, se concluyen que existió mora del 1 de julio de 2020, inclusive, al 20 de julio de 2020, inclusive, al haberse superado el plazo que disponía para el pago, tal como lo señaló en *a quo* en la sentencia apelada.

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

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

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

⁵ Archivo: 01DemandayAnexos.pdf

cuanto afirma la existencia de un litisconsorcio necesario y falta de legitimación en la causa por pasiva.

Conclusión

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

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

Costas

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas, toda vez que se evidencia que no existió actuación alguna por las partes en la segunda instancia, por lo que conforme al criterio objetivo valorativo no hay lugar a ellas.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales el día 30 de junio de 2022 en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **VALENTINA VANEGAS AGUIRRE** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 11 de mayo de 2023,
conforme acta nro. 022 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 081 del 15 de
mayo de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17001-33-33-003-2018-00535-02
CLASE	EJECUTIVO
ACCIONANTE	JOSÉ JAMES BEDOYA CASTRO
ACCIONADO	MUNICIPIO DE MANIZALES

Procede la Sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a proferir sentencia de segunda instancia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 04 de noviembre de 2020, dentro del proceso ejecutivo de la referencia, que ordenó seguir adelante con la ejecución.

PRETENSIONES

1. Solicitó se libre mandamiento de pago en contra del Municipio de Manizales y a favor del señor José James Bedoya Castro, por la suma \$84.696.755, por concepto de saldo insoluto del reconocimiento de trabajo suplementario en favor del demandante y la respectiva reliquidación de prestaciones sociales que fuera ordenada en sentencia del 30 de noviembre de 2012, emitida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Manizales. De igual forma, se solicitó librar mandamiento por el monto de \$104.927.351 por concepto de intereses moratorios generados hasta el 31 de julio de 2018.

2. Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

HECHOS

En suma, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

- Mediante sentencia del 30 de noviembre de 2012 el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Manizales condenó al Municipio de Manizales a pagar en favor del

señor Bedoya Castro el trabajo suplementario: horas extras, recargo nocturno, dominicales y festivos cumplido desde el 24 de marzo de 2007 y los años subsiguientes, mientras subsistiera la relación laboral, en los términos previstos por el Decreto 1042 de 1978. En consecuencia, se impuso la carga de reliquidar las prestaciones sociales percibidas por el actor tras verificar las horas y turnos efectivamente trabajados.

- El 20 de agosto de 2014 el Municipio de Manizales da cumplimiento al fallo judicial con la expedición de resolución No. 509 en la cual, previa discriminación de liquidación de trabajo suplementario, se estima estar a paz y salvo con el ejecutante por concepto de recargos nocturnos en el periodo comprendido entre el 24 de marzo de 2007 y el 31 de diciembre de 2013.
- La resolución – en principio- dio cumplimiento parcial al fallo base de recaudo, por cuanto se reconoció en favor de la parte ejecutante el valor de \$80.731.298 por concepto de horas extras, dominicales y festivos causados del 24 de marzo de 2007 al 31 de diciembre de 2013. Finalmente, se reconoció el monto de \$9.358.230 atribuibles a la respectiva indexación, para un gran total de \$90.089.528.
- Frente a tal decisión, el apoderado judicial del demandante formuló recurso de reposición aduciendo que se dio cumplimiento parcial al fallo declarativo y, por tanto, reclama el reconocimiento de lo que fue descontado en la nombrada resolución por dominicales, el pago de los intereses de mora y la reliquidación de las cesantías.
- Por resolución 512 del 21 de agosto de 2014, el ente territorial resuelve confirmar lo relativo a los dominicales y festivos, liquida las cesantías parciales reconociendo un valor de \$7.874.524 y finalmente, indica la necesidad de esperar la emisión de concepto por parte de la Secretaría Jurídica del municipio respecto la viabilidad del reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

EL MANDAMIENTO DE PAGO Y LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, mediante auto del 02 de julio de 2019, libró mandamiento de pago en contra de la demandada, por la suma de \$84.696.755 correspondiente a capital insoluto frente al pago de condena efectuada al Municipio de Manizales en el marco de proceso declarativo.

De igual manera, se ordenó el pago por la suma de \$104.927.351 por concepto de intereses moratorios derivados del presunto capital insoluto y correspondiente al periodo comprendido entre 17 de enero de 2013 y el mes de julio de 2018. También, se libró el

mandamiento por los intereses de mora que se generaran desde el mes de agosto de 2018 y hasta que se acreditara el pago efectivo de la obligación.

Por su parte, el Municipio de Manizales se opuso a las pretensiones proponiendo como medios exceptivos (en escrito de contestación de la demanda) los siguientes:

- **Pago total de la obligación:** El ente territorial aduce que dio cumplimiento a lo dispuesto en el fallo judicial, recalca que la parte demandante no reclamó en la vía administrativa el hecho de que se le debieran valores que solicita vía ejecutiva a título de recargos nocturnos, horas extras, domingos y festivos. Para ello, cita fragmentos del recurso de reposición formulado por el actor, en el que se limitó a reparar los intereses de mora, la reliquidación de prestaciones sociales y el valor descontado por dominicales.

De otro lado, indica que, a la parte no solo se le efectuó un pago total de la obligación, sino que incluso, el pago efectuado fue en exceso y por valor de \$22.621.099, por lo que fue necesaria la expedición de la Resolución 638 de 2015 por la cual se ordenó el reintegro de dicha suma al Municipio y el inicio de proceso de cobro coactivo por tal suma.

Finalmente, señala que el señor Bedoya Castro demandó en Nulidad y Restablecimiento del Derecho la Resolución 638 de 2015, trámite judicial en el que no atacó la liquidación efectuada por el Municipio y en el cual únicamente se cuestionó la falta de consentimiento del actor a fin de proceder a efectuar la revocatoria directa de la Resolución 509 de 2014, que daba cumplimiento al fallo base de recaudo.

- **Prescripción extintiva:** Se peticiona que, se declaren prescritos los derechos en relación a los cuales haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción contenido en los artículos 2535 y 2536 de CC. De igual forma, se cita el artículo 164 del CPACA, para recordar que se cuenta con el término de cinco años para interponer demanda ejecutiva, contados desde la exigibilidad de la obligación contenida en el título ejecutivo.

De otro lado, señala que ha operado la prescripción de los intereses de mora conforme lo prevé el artículo 47 de la ley 1551 de 2012, por cuanto no se efectuó conciliación prejudicial respecto del pago de los intereses de mora solicitados.

- **Compensación:** Solicita que, se decrete de manera subsidiaria la existencia de compensación al existir obligaciones mutuas entre las partes.

- **Genérica:** Finalmente, peticiona se concedan de oficio, las demás excepciones que resulten probadas en el plenario.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales emitió sentencia el 04 de noviembre de 2020, en ella consideró seguir adelante con la ejecución en contra del Municipio de Manizales, en los precisos términos en que se había librado mandamiento de pago, esto es, ordenando el pago de las sumas de \$84.696.755, por concepto del reconocimiento de trabajo suplementario en favor del demandante. De igual forma, se libró mandamiento por el monto de \$104.927.351 por concepto de intereses moratorios generados hasta el 31 de julio de 2018.

Se condenó en costas y se fijaron agencias en derecho en favor de la parte demandante por la suma de cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

Municipio de Manizales: manifestó que no era procedente aplicar respecto del cómputo de la prescripción (entiéndase: caducidad) de la acción ejecutiva, las normas propias del CCA, pues indica que al momento de solicitarse la ejecución de la sentencia base de recaudo ya se encontraba vigente el CPACA y, por tanto, al ser un aspecto procesal el que está en discusión, debió tomarse como fundamento dicha normativa y decretar la caducidad de la acción.

En relación con la orden de pagar intereses de mora, la apoderada recuerda que el CPACA prevé que si cumplidos tres meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga una condena la parte interesada no ha acudido para hacerla efectiva, cesará la causa que genera intereses. En ese sentido, recalca que la sentencia declarativa quedó en firme el 17 de enero de 2013 y, por tanto, como la cuenta de cobro fue presentada el 22 de abril de 2013, se superó el término de los 3 meses.

De otro lado, se indica que no existe certeza del título ejecutivo; por cuanto la entidad demandada ha alegado un pago en exceso de la obligación por un valor de \$22.000.000 y, finalmente, señala que no se practicaron en esta instancia pruebas contables que permitieran ofrecer claridad a las partes y al fallador sobre el estado real de la obligación.

Nada se dijo sobre la condena en costas y agencias en derecho (documento 11, cuaderno primera instancia del expediente digital).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte actora señala que desde el libelo introductor se indicó que, existió un pago de la obligación por la parte ejecutada, no obstante, el objeto del proceso ejecutivo versa sobre el remanente que no fue liquidado y pagado mediante las resoluciones 509 y 512 de agosto de 2014 y que se refiere a:

1. El pago de los intereses moratorios generados desde la ejecutoria de la sentencia que presta mérito ejecutivo hasta la fecha del pago parcial y desde ese momento hasta el 31 de julio de 2018, fecha en que se efectuó la liquidación que sustentó la demanda.
2. La reliquidación de las prestaciones sociales, dado que en la resolución 512 del 21 de agosto de 2014 sólo se efectuó el cálculo respecto de las cesantías, sin liquidar las demás prestaciones sociales del demandante.
3. Los recargos nocturnos, las horas extras, los dominicales y los festivos laborados.

De otro lado, se reitera que la demanda ejecutiva se formuló en oportunidad, en estricto cumplimiento de lo previsto en el CCA como norma aplicable al caso concreto. Indica el apoderado que no era necesaria la conciliación prejudicial y descarta la existencia de compensación propuesta por el Municipio de Manizales.

El Municipio de Manizales y el Ministerio Público, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A fin de desatar el recurso formulado, es menester resolver los siguientes cuestionamientos:

1. ¿Se configuró la caducidad de la acción ejecutiva y en consecuencia no es procedente continuar adelante con la ejecución?
2. ¿Las liquidaciones efectuadas por el Municipio de Manizales mediante resoluciones 509 y 512 del 20 y 21 de agosto de 2014, cumplen las órdenes impartidas en el fallo base de recaudo?
3. ¿Hay lugar a la reliquidación de las prestaciones sociales percibidas por el señor José James Bedoya Castro, en el periodo comprendido entre el 24 de marzo de 2007 y el 31 de julio de 2018, tal y en el monto señalado en el mandamiento de pago?

4. ¿Se causaron en favor de la parte ejecutante intereses moratorios respecto de la suma reconocida por trabajo suplementario y reliquidación de prestaciones sociales, tal y en el monto señalado en el mandamiento de pago?

I. LO PROBADO

- Mediante sentencia proferida el 30 de noviembre de 2012 el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito condenó al Municipio de Manizales reconocer y pagar al ejecutante el trabajo suplementario: horas extra diurnas y nocturnas, recargo nocturno, domingos y festivos desde el 24 de marzo de 2007 y hasta que subsistiera la relación laboral. Dicha sentencia quedó ejecutoriada el 17 de enero de 2013 (Páginas 18, 20 a 56, del documento 01 cuaderno de primera instancia del expediente digital).
- A través de Resolución 509 del 20 de agosto de 2014, se dio cumplimiento de la orden emitida en el fallo, por tanto, se reconoció y ordenó pago de horas extras diurnas, horas extras nocturnas, domingos y festivos (Páginas 59 a 66, del documento 01 cuaderno de primera instancia del expediente digital).
- En virtud a recurso de reposición, el Municipio de Manizales emitió Resolución 512 del 21 de agosto de 2014, en la cual repuso el acto administrativo previo y reconoció y ordenó el pago de cesantías parciales. También, postergó resolver lo pertinente a los intereses moratorios solicitados hasta tanto fuera emitido concepto por la Secretaría Jurídica (Páginas 67 a 69, del documento 01 cuaderno de primera instancia del expediente digital).

Solución al primer problema jurídico

Tesis: La Sala estima que la demanda ejecutiva fue presentada en término.

Caducidad de la acción ejecutiva.

Si bien en el recurso se alega la ocurrencia de prescripción de la acción, es menester adecuar el objeto de debate hacia el fenómeno jurídico de la caducidad, que refiere a la oportunidad procesal de reclamar ante la jurisdicción un derecho.

En torno al plazo para reclamar el cumplimiento de una obligación contenida en una sentencia emitida por esta jurisdicción, los artículos 164 literal k del CPACA y 136 del CCA contemplaron el término de cinco años. Ahora bien, para determinar el momento en el

cual se hacen exigibles las obligaciones ordenadas judicialmente, vale la pena citar providencia del Consejo de Estado de fecha 12 de mayo de 2022:

“(…) 36. En cuanto al momento a partir del cual se predica la exigibilidad de las sentencias dictadas en contra de la Administración, existe diferencia entre lo previsto en el Decreto 01 de 1984 y la Ley 1437 de 2011, toda vez que según el primer código, dichas decisiones pueden ser reclamadas 18 meses después de su ejecutoria¹, mientras que la segunda norma prevé que esta posibilidad se habilita a los 10 meses siguientes de la firmeza de la providencia².

37. En vigencia del CCA, en lo que tiene que ver con la forma de contabilizar el término de caducidad del proceso ejecutivo es necesario recurrir, entre otros, al contenido del inciso 4º del artículo 177 de dicho estatuto, según el cual las condenas impuestas contra la Nación «serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria», de manera que los 5 años concedidos para la interposición oportuna de la acción ejecutiva inician al vencimiento de los 18 meses a los que alude el citado precepto. Lo anterior, tal como lo ha sostenido esta Subsección³, al establecer lo siguiente:

«De acuerdo con las disposiciones legales y a la jurisprudencia, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que accedió a las pretensiones del ejecutante, se hizo exigible 18 meses después de su ejecutoria, esto es, que si la sentencia cobró el 4 de agosto de 2005 (fl. 5), a partir del día siguiente se deben contar 18 meses, los cuales vencieron el 5 de febrero de 2007. Lo anterior significa que a partir de esta fecha, el demandante disponía de cinco (5) años para presentar la demanda ejecutiva, los cuales se extendieron hasta el 6 de febrero de 2012, y como quiera que la demanda se presentó el 3 de abril de 2014 (fl. 46 vuelto), para esta fecha ya había caducado la oportunidad para presentarla ante la jurisdicción».

38. Entonces, los títulos ejecutivos que adquirieron firmeza en vigencia del Decreto 01 de 1984, son exigibles 18 meses después de que ello ocurriera, momento desde el cual inicia el conteo del término de caducidad de la demanda ejecutiva, que equivale a 5 años.” (Negritillas de la Sala).

La sentencia base de recaudo quedó ejecutoriada el 17 de enero de 2013 (Página 18, del documento 01 cuaderno de primera instancia del expediente digital. Es claro que para dicho momento ya había entrado en vigencia la ley 1437 de 2011, no obstante, en torno al régimen de transición, esta norma dispuso:

¹ Artículo 177 del CCA.

² Inciso 2 del artículo 192 e inciso 2 del artículo 299 del CPACA.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, auto de 16 de julio de 2015, radicado No. 25000-23-25-000-2014-04132-01, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

“Artículo 308. Régimen de Transición y Vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.” (Negrillas de la Sala).

En ese orden de ideas, si bien la sentencia que presta mérito ejecutivo cobró fuerza ejecutoria cuando se encontraba vigente el CPACA, al ser un proceso en curso, éste debió someterse a las normas previstas por el CCA hasta su culminación, fin que sólo tuvo ocurrencia con la ejecutoria de la sentencia y, por ello, su exigibilidad también debe obedecer a las reglas del régimen jurídico anterior que debe gobernar en su totalidad la actuación.

Por tanto, a pesar de lo indicado por la apoderada judicial de la parte ejecutada, la decisión del *a quo* se ajusta a derecho. Esto es, respecto de la sentencia base de recaudo deben tenerse en cuenta los 18 meses de que trata el CCA a efectos de estimar exigible el cumplimiento de la obligación. No puede confundirse el régimen aplicable al momento de interponer la acción ejecutiva con las normas propias de la exigibilidad de la obligación que se contiene en la sentencia base de recaudo.

Por lo antes expuesto, es forzoso concluir que el demandante contaba con plazo hasta el 16 de julio de 2019 para interponer la demanda ejecutiva y, al ser radicada el 05 de diciembre de 2018, no operó la caducidad de la acción ejecutiva. Ello, hace no solo procedente sino necesario estudiar la posibilidad de seguir adelante con la ejecución.

Solución al segundo problema jurídico

Tesis: La Sala estima que las resoluciones emitidas por el Municipio de Manizales el 20 y 21 de agosto de 2014, ordenan pagar la totalidad de la condena establecida en la sentencia base de recaudo.

Del título ejecutivo y su debido cumplimiento.

En materia de lo Contencioso Administrativo, el CPACA determina qué se entiende por título ejecutivo:

“Artículo 297. Título Ejecutivo. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

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

Conforme con la anterior disposición, la sentencia emitida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Manizales el 30 de noviembre de 2012, constituye un título ejecutivo idóneo para ser reclamado ante esta jurisdicción.

Ahora, a fin de verificar su cumplimiento, resulta pertinente transcribir la orden allí impartida:

“(...) CUARTO: Condénese al MUNICIPIO DE MANIZALES, de acuerdo con las pautas indicadas en la parte motiva, a pagar al señor JOSÉ JAMES BEDOYA CASTRO, identificado con C.C. 10.259.744 de Manizales, el trabajo suplementario (horas extras, recargo nocturno, domingos y festivos) cumplido desde el 24 de marzo de 2007, por prescripción trienal... y en los demás años subsiguientes mientras subsista una relación laboral, de conformidad con los lineamientos descritos por el Decreto 1042 de 1978.

La entidad referida, deberá liquidar de acuerdo a lo obrante en el expediente administrativo del actor, verificando los dominicales, festivos, horas extras y recargos nocturnos efectivamente trabajados, previamente señalados en la providencia, para el reconocimiento del referido trabajo suplementario.

La accionada reconocerá al actor el trabajo complementario que acredite haber laborado desde el 24 de marzo de 2017, por prescripción trienal... y en los demás años subsiguientes mientras subsista una vinculación laboral.

QUINTO: Condénese al MUNICIPIO DE MANIZALES a reliquidar los dineros saldados y reconocidos al señor JOSÉ JAMES BEDOYA CASTRO por prestaciones sociales teniendo en cuenta el concepto que corresponda a trabajo suplementario laborado desde el 24 de marzo de 2007, por prescripción trienal... y en los demás años subsiguientes mientras subsista una vinculación laboral, según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

La accionada reconocerá al actor las prestaciones sociales correspondientes al trabajo complementario que se acredite haber laborado desde el 24 de marzo de 2007, por prescripción trienal... y en los demás años subsiguientes mientras subsista una vinculación laboral, en las condiciones que sirvieron de base para la condena en esta providencia por este concepto. (...)”

De lo que antecede se concluye que el título ejecutivo impone dos tipos de obligaciones: una de hacer y otra de pagar una suma de dinero.

Para el *a quo*, la entidad ejecutada dio un cumplimiento parcial a las órdenes impuestas, emitiendo las resoluciones 509 y 512 del 20 y 21 de agosto de 2014. Si bien estos actos

administrativos liquidaron y reconocieron trabajo suplementario y cesantías, en el texto de los mismos no se tuvieron en cuenta todos los ítems de trabajo suplementario ordenados, por lo cual en principio se infirió que restaba reconocer lo pertinente a: la totalidad de las horas extra laboradas, recargo nocturno y el pago de todos los domingos y festivos efectivamente laborados.

El cumplimiento parcial de la obligación también se predicó respecto de los intereses moratorios, en torno a los cuales no se efectuó pago alguno aduciendo la falta de emisión de un concepto jurídico sobre el particular.

No obstante, tales consideraciones, para esta sala sí se dio un pago total como pasará a explicarse en adelante.

Del reconocimiento por concepto de horas extras

El Decreto 1042 de 1978 que sirvió de fundamento a la sentencia respecto de la cual se reclama cumplimiento, dispuso que el número máximo de horas extras que pueden ser pagadas al accionante es de 50 horas mensuales (página 50, 01ExpedienteFisicoCuaderno1), por lo cual el recargo por horas extras únicamente debe ser liquidado sobre dicho número de horas, recordando que estas corresponden a las que superen las 44 horas semanales (equivalente 190 mensuales).

Así mismo, es menester recordar que el valor a cancelar al demandante por cada hora extra que aquel haya prestado - hasta un máximo de 50 horas mensuales - corresponderá al valor de la hora ordinaria, multiplicado por un 125%, obteniéndose así, el valor de la hora laborada más el 25% del recargo por tratarse de una hora extra.

No obstante, el tope legal de las 190 horas de jornada ordinaria al mes, al observar la Resolución 509 del 20 de agosto de 2014 (Página 59 y siguientes del documento 01ExpedienteFisicoCuaderno1) se evidencia que el ente territorial al liquidar las horas extras, dominicales y festivos entre el periodo comprendido el 24 de marzo de 2007 al 31 de diciembre de 2013, tuvo como base un equivalente a 176 horas al mes como jornada ordinaria.

Con ello, se concluye que, el municipio reconoció como trabajo suplementario un total de 14 horas adicionales al mes durante dicho periodo (2007 a 2013); tiempo que en verdad correspondía a la jornada ordinaria. De igual forma, se evidencia que el total de tiempo suplementario que superaba las 50 horas mensuales fue reconocido en el acto

administrativo que ordenó pago de la sentencia judicial (columnas No. 9, 10 y 11 de la Resolución 509 de 2014).

Por tanto, a todas luces se evidencia un conteo superior al verdadero tiempo suplementario laborado, lo que impactó de manera directa en el pago en dinero que superó el tope las 50 horas extras al mes.

Del reconocimiento de recargos nocturnos

La sentencia aportada como base de recaudo de manera expresa dispuso que, el Municipio de Manizales debía cancelar al demandante los recargos nocturnos de que trata el artículo 35 del Decreto 1042 de 1978.

Dicho recargo no fue liquidado en la oportunidad correspondiente pues, en la Resolución 509 del 20 de agosto de 2014, en relación a este concepto se dijo: "*Que la Alcaldía de Manizales, se encuentra a paz y salvo por concepto de recargos nocturnos con el señor JOSÉ JAMES BEDOYA CASTRO*" (Página 61 del 01ExpedienteFisicoCuaderno1). Por tanto, de las horas laboradas se debe determinar cuáles de ellas lo fueron en horario nocturno a fin de aplicarles el recargo correspondiente al 35%.

Del reconocimiento de horas extras nocturnas

Frente a este asunto, vale esclarecer que el recargo por concepto de horas extras nocturnas difiere y no puede ser confundido con el simple recargo por horas extras o con el recargo por horas nocturnas, pues como puede colegirse del contenido de los artículos 35 a 37 del Decreto 1042 de 1978, el recargo por concepto de horas nocturnas equivalente a un 35% se encuentra establecido para los trabajadores que habitual u ordinariamente laboran en jornada mixta, tal como sucede en el caso del demandante y, por ello, que se haya accedido al reconocimiento de recargos nocturnos. En su lugar, el pago de horas extras nocturnas con recargo del 75%, fue establecido como aquel que se ejecuta **excepcionalmente** entre las 6 p.m. y las 6 a.m.

En este orden de ideas, para la Sala es diáfano que, la parte ejecutante no puede válidamente reclamar el pago de recargos nocturnos y a su vez el pago de horas extras nocturnas, pues, en primer lugar, la sentencia únicamente reconoció el recargo nocturno y, además, porque las dos figuras resultan excluyentes, al haberse dispuesto una para aquellos trabajadores que en forma ordinaria u habitual laboran en horario nocturno y la otra para aquellos que lo hacen en forma excepcional. Por lo cual, el ejecutante no puede tener ambas calidades y reclamar ambos emolumentos.

Por ello, se despacha negativamente la pretensión encaminada a reclamar el pago de horas extras nocturnas, pues conforme a la sentencia base de recaudo sólo es procedente el pago de recargos nocturnos.

Del reconocimiento por dominicales y festivos.

La sentencia base de recaudo dispuso el reconocimiento de dominicales y festivos efectivamente laborados, por lo que deberá realizarse la liquidación y verificar el reconocimiento y pago de un recargo del 100% de los días efectivamente laborados en día de descanso obligatorio.

De la reliquidación de prestaciones sociales.

De otro lado, la parte demandante menciona un cumplimiento parcial respecto de la reliquidación de las prestaciones sociales, pues el municipio sólo liquidó lo correspondiente a cesantías, sin efectuar lo propio con las restantes prestaciones sociales percibidas por el actor.

No obstante, valga precisar que en la demanda ejecutiva no se disgregó respecto de qué prestaciones sociales se buscaba reliquidación, no se allegó constancia de los factores salariales efectivamente percibidos y, de contera, el fallo base de recaudo sólo adujo la carga de reconocer *"(...) al actor las prestaciones sociales correspondientes al trabajo complementario que se acrediten haber laborado (...)"* (Página 56, documento 01ExpedienteFisicoCuaderno1).

En este orden de ideas, se vislumbra que acorde con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, las horas extras y los recargos por trabajo realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, son factores de liquidación del auxilio de cesantía, no obstante, tales recargos no constituyen factor salarial para la liquidación "de las demás" prestaciones alegadas de manera genérica por el ejecutante, ya que como lo dispone el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978 y los artículos 17 y 33 del Decreto 1045 de 1978, las restantes prestaciones deben ser liquidadas con base en el salario básico, sin que allí se disponga como base de cómputo la inclusión de los recargos por trabajo suplementario.

Aclarados los conceptos básicos que han de gobernar la liquidación, en el acápite siguiente se realizará lo propio para establecer, si pese a que no se enunciaron de manera cabal los ítems que por trabajo suplementario debían ser reconocidos y pagados por el

Municipio de Manizales, este ente territorial en efecto pagó cabalmente la obligación en incluso por un valor superior al efectivamente debido.

Solución al tercer problema jurídico

Tesis: La sala defiende la postura de que no es necesario efectuar una reliquidación del trabajo suplementario reconocido al actor y que, por el contrario, se observa un pago total de la obligación.

II. LO PROBADO

- El Municipio de Manizales mediante Resolución 504 de del 20 de agosto de 2014 y 512 del 21 del mismo mes y año procedió a dar cumplimiento a las órdenes de reconocimiento y pago en la sentencia que constituye título ejecutivo.

Pese a ello, el ejecutante aduce un pago parcial y por su lado, el ente territorial manifiesta haber hecho un pago en exceso de la obligación, por lo cual se vio avocada a emitir la Resolución nro. 638 de 2015⁴ (Páginas 238 a 240, 01ExpedienteFisicoCuaderno1), ordenando reintegrar la suma de \$22.621.099, como mayor valor pagado en la resolución No. 509 del 20 de agosto de 2014, por lo cual se afirma fue necesario adelantar proceso coactivo para recuperar la mencionada suma.

También se explicó que la parte ejecutada demandó vía nulidad y restablecimiento del derecho la legalidad de dicho acto administrativo, resulta procesal que no fue acreditada dentro del presente trámite.

En ese sentido, al verificar que unos fueron los conceptos reconocidos y otros los liquidados por el Municipio de Manizales, en principio se podría indicar que la sentencia base de recaudo ha sido cumplida de manera parcial. No obstante, para evaluar si es acorde la determinación de continuar adelante con la ejecución, sólo resta por realizar la liquidación en los estrictos términos dispuestos en la sentencia base de recaudo así:

Liquidación horas conforme a las bitácoras:

MES	HORAS DIURNAS	HORAS NOCTURNAS	HORAS DIURNAS FESTIVAS	HORAS NOCTURNAS FESTIVAS	TOTAL	HORAS CON RECARGO DOMINICAL	HORAS CON RECARGO NOCTURNO
-----	------------------	--------------------	------------------------------	--------------------------------	-------	-----------------------------------	-------------------------------------

⁴ Y que fuere confirmada mediante Resoluciones 113 del 26 de febrero de 2016 y 0440 del 18 de marzo de 2016, páginas 241 a 249 del documento 01ExpedienteFisicoCuaderno1.

2007	1100	1110	306	294	2810	600	1404
MARZO	46	42	2	6	96	8	48
ABRIL	98	102	46	42	288	88	144
MAYO	132	132	24	24	312	48	156
JUNIO	132	132	36	36	336	72	168
JULIO	124	132	44	36	336	80	168
AGOSTO	144	144	36	36	360	72	180
SEPTIEMBR E	28	36	20	12	96	32	48
OCTUBRE	142	138	26	30	336	56	168
NOVIEMBR E	122	120	36	36	314	72	156
DICIEMBRE	132	132	36	36	336	72	168
2008	1426	1458	358	330	3572	688	1788
ENERO	132	132	24	24	312	48	156
FEBRERO	156	156	24	24	360	48	180
MARZO	102	114	54	42	312	96	156
ABRIL	144	144	24	24	336	48	168
MAYO	130	126	38	42	336	80	168
JUNIO	114	126	42	30	312	72	156
JULIO	122	126	22	18	288	40	144
AGOSTO	26	30	10	6	72	16	36
SEPTIEMBR E	142	144	24	24	334	48	168
OCTUBRE	116	114	26	30	286	56	144
NOVIEMBR E	122	126	46	42	336	88	168
DICIEMBRE	120	120	24	24	288	48	144
2009	1474	1512	354	336	3676	690	1848
ENERO	124	132	32	24	312	56	156
FEBRERO	144	144	24	24	336	48	168
MARZO	124	138	40	30	332	70	168
ABRIL	134	138	34	30	336	64	168
MAYO	128	120	28	36	312	64	156
JUNIO	130	132	24	24	310	48	156
JULIO	136	132	28	36	332	64	168
AGOSTO	28	36	20	12	96	32	48
SEPTIEMBR E	156	156	24	24	360	48	180
OCTUBRE	130	132	34	36	332	70	168
NOVIEMBR E	120	126	32	30	308	62	156
DICIEMBRE	120	126	34	30	310	64	156
2010	1240	1272	308	276	3096	584	1548
ENERO	128	144	52	36	360	88	180
FEBRERO	132	132	24	24	312	48	156
MARZO	100	108	32	24	264	56	132
ABRIL	104	96	16	24	240	40	120
MAYO	132	132	36	36	336	72	168
JUNIO	36	36	0	0	72	0	36
JULIO	86	90	22	18	216	40	108
AGOSTO	2	6	10	6	24	16	12

SEPTIEMBR E	120	120	24	24	288	48	144
OCTUBRE	132	132	36	36	336	72	168
NOVIEMBR E	122	126	34	30	312	64	156
DICIEMBRE	146	150	22	18	336	40	168
2011	1464	1488	382	360	3694	742	1848
ENERO	114	126	42	30	312	72	156
FEBRERO	132	132	24	24	312	48	156
MARZO	152	144	14	24	334	38	168
ABRIL	120	120	36	36	312	72	156
MAYO	124	132	44	36	336	80	168
JUNIO	120	120	36	36	312	72	156
JULIO	110	114	46	42	312	88	156
AGOSTO	146	150	34	30	360	64	180
SEPTIEMBR E	144	144	24	24	336	48	168
OCTUBRE	28	36	20	12	96	32	48
NOVIEMBR E	120	120	36	36	312	72	156
DICIEMBRE	154	150	26	30	360	56	180
2012	988	996	236	228	2448	464	1224
ENERO	146	150	34	30	360	64	180
FEBRERO	132	132	24	24	312	48	156
MARZO	132	132	36	36	336	72	168
ABRIL	132	132	36	36	336	72	168
MAYO	132	132	24	24	312	48	156
JUNIO	132	132	36	36	336	72	168
JULIO	144	144	36	36	360	72	180
AGOSTO	38	42	10	6	96	16	48

El anterior resumen es el reflejo de consolidar mensualmente las horas efectivamente laboradas conforme a las bitácoras que fueron allegadas al expediente ordinario y con fundamento en las cuales se emitió el fallo base de recaudo, las cuales vale precisar sólo reflejaron el tiempo trabajado hasta agosto de 2012. Una vez realizados los cálculos de trabajo suplementario, se proceden a liquidar⁵ los reconocimientos efectuados por la sentencia del 30 de noviembre de 2012 el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales, así:

MES	HORAS DIURNAS	HORAS NOCTURNAS	HORAS DIURNAS FESTIVAS	HORAS NOCTURNAS FESTIVAS	TOTAL HORAS (BITÁCORAS)	HORAS MENS	HORAS EXTRAS	LIMITE HORAS EXTRAS	HORAS CON RECAUDO DOMINICAL / FESTIVO	HORAS CON RECAUDO NOCTURNO	HED x 1.25	RECAUDOS FESTIVOS x 2	RECAUDOS NOCTURNOS x 0.35	CESANTÍAS /12	DESCUENTO SEGURIDAD SOCIAL	TOTAL	IPC INICIAL	IPC FINAL	FAC TOR	VALOR INDE XADO
AÑO	SALA 698.22		HORA																	
2007	RIO: 9		/ 190: 3.675																	

⁵ Por el Profesional Universitario Grado 17 – Contador Liquidador del Tribunal Administrativo de Caldas, que tiene a su cargo la realización de liquidaciones contables relacionadas a los procesos que conoce la corporación.

MARZO	46	42	2	6	96	44	52	50	8	48	229.681	58.798	61.738	29.185	28.017	351.384	63,29	78,28	1,24	434.608	
ABRIL	98	102	46	42	288	190	98	50	88	144	229.681	646.781	185.214	88.473	84.934	1.065.214	63,85	78,28	1,23	1.305.951	
MAYO	132	132	24	24	312	190	122	50	48	156	229.681	352.789	200.649	65.260	62.650	785.729	64,05	78,28	1,22	960.295	
JUNIO	132	132	36	36	336	190	146	50	72	168	229.681	529.184	216.084	81.246	77.996	978.198	64,12	78,28	1,22	1.194.219	
JULIO	124	132	44	36	336	190	146	50	80	168	229.681	587.982	216.084	86.146	82.700	1.037.192	64,23	78,28	1,22	1.264.073	
AGOSTO	144	144	36	36	360	190	170	50	72	180	229.681	529.184	231.518	82.532	79.231	993.684	64,14	78,28	1,22	1.212.747	
SEPTIEMBRE	28	36	20	12	96	190	0	0	32	48	0	235.193	61.738	24.744	23.754	297.921	64,20	78,28	1,22	363.259	
OCTUBRE	142	138	26	30	336	190	146	50	56	168	229.681	411.588	216.084	71.446	68.588	860.210	64,20	78,28	1,22	1.048.866	
NOVIEMBRE	122	120	36	36	314	190	124	50	72	156	229.681	529.184	200.649	79.959	76.761	962.712	64,51	78,28	1,21	1.168.208	
DICIEMBRE	132	132	36	36	336	190	146	50	72	168	229.681	529.184	216.084	81.246	77.996	978.198	64,82	78,28	1,21	1.181.323	
AÑO 2008	SALA 742.98				HORA RIO: 5				/ 190: 3.910												
ENERO	132	132	24	24	312	190	122	50	48	156	244.403	375.403	213.510	69.443	66.665	836.094	65,51	78,28	1,19	999.076	
FEBRERO	156	156	24	24	360	190	170	50	48	180	244.403	375.403	246.358	72.180	69.293	869.051	66,50	78,28	1,18	1.022.998	
MARZO	102	114	54	42	312	190	122	50	96	156	244.403	750.806	213.510	100.727	96.698	1.212.748	67,04	78,28	1,17	1.416.079	
ABRIL	144	144	24	24	336	190	146	50	48	168	244.403	375.403	229.934	70.812	67.979	852.573	67,51	78,28	1,16	988.585	
MAYO	130	126	38	42	336	190	146	50	80	168	244.403	625.672	229.934	91.667	88.001	1.103.676	68,14	78,28	1,15	1.267.915	
JUNIO	114	126	42	30	312	190	122	50	72	156	244.403	563.104	213.510	85.085	81.681	1.024.421	68,73	78,28	1,14	1.166.764	
JULIO	122	126	22	18	288	190	98	50	40	144	244.403	312.836	197.087	62.860	60.346	756.840	69,06	78,28	1,13	857.883	
AGOSTO	26	30	10	6	72	190	0	0	16	36	0	125.134	49.272	14.534	13.952	174.987	69,19	78,28	1,13	197.977	
SEPTIEMBRE	142	144	24	24	334	190	144	50	48	168	244.403	375.403	229.934	70.812	67.979	852.573	69,06	78,28	1,13	966.397	
OCTUBRE	116	114	26	30	286	190	96	50	56	144	244.403	437.970	197.087	73.288	70.357	882.391	69,30	78,28	1,13	996.733	
NOVIEMBRE	122	126	46	42	336	190	146	50	88	168	244.403	688.239	229.934	96.881	93.006	1.166.451	69,49	78,28	1,13	1.313.999	
DICIEMBRE	120	120	24	24	288	190	98	50	48	144	244.403	375.403	197.087	68.074	65.351	819.615	69,80	78,28	1,12	919.190	
AÑO 2009	SALA 799.97				HORA RIO: 2				/ 190: 4.210												
ENERO	124	132	32	24	312	190	122	50	56	156	263.149	471.562	229.887	80.383	77.168	967.813	70,21	78,28	1,11	1.079.054	
FEBRERO	144	144	24	24	336	190	146	50	48	168	263.149	404.196	247.570	76.243	73.193	917.965	70,80	78,28	1,11	1.014.948	
MARZO	124	138	40	30	332	190	142	50	70	168	263.149	589.453	247.570	91.681	88.014	1.103.839	71,15	78,28	1,10	1.214.456	
ABRIL	134	138	34	30	336	190	146	50	64	168	263.149	538.929	247.570	87.471	83.972	1.053.146	71,38	78,28	1,10	1.154.949	
MAYO	128	120	28	36	312	190	122	50	64	156	263.149	538.929	229.887	85.997	82.557	1.035.404	71,39	78,28	1,10	1.135.333	
JUNIO	130	132	24	24	310	190	120	50	48	156	263.149	404.196	229.887	74.769	71.779	900.223	71,35	78,28	1,10	987.658	
JULIO	136	132	28	36	332	190	142	50	64	168	263.149	538.929	247.570	87.471	83.972	1.053.146	71,32	78,28	1,10	1.155.921	
AGOSTO	28	36	20	12	96	190	0	0	32	48	0	269.464	70.734	28.350	27.216	341.333	71,35	78,28	1,10	374.485	
SEPTIEMBRE	156	156	24	24	360	190	170	50	48	180	263.149	404.196	265.254	77.717	74.608	935.708	71,28	78,28	1,10	1.027.598	
OCTUBRE	130	132	34	36	332	190	142	50	70	168	263.149	589.453	247.570	91.681	88.014	1.103.839	71,19	78,28	1,10	1.213.774	
NOVIEMBRE	120	126	32	30	308	190	118	50	62	156	263.149	522.087	229.887	84.594	81.210	1.018.506	71,14	78,28	1,10	1.120.729	
DICIEMBRE	120	126	34	30	310	190	120	50	64	156	263.149	538.929	229.887	85.997	82.557	1.035.404	71,20	78,28	1,10	1.138.362	
AÑO 2010	SALA 829.09				HORA RIO: 1				/ 190: 4.364												

ENERO	128	144	52	36	360	190	170	50	88	180	272.727	768.000	274.909	109.636	105.251	1.320.022	71.69	78.28	1.09	1.441.363
FEBRE RO	132	132	24	24	312	190	122	50	48	156	272.727	418.909	238.255	77.491	74.391	932.991	72.28	78.28	1.08	1.010.439
MARZO	100	108	32	24	264	190	74	50	56	132	272.727	488.727	201.600	80.255	77.044	966.265	72.46	78.28	1.08	1.043.875
ABRIL	104	96	16	24	240	190	50	50	40	120	272.727	349.091	183.273	67.091	64.407	807.775	72.79	78.28	1.08	868.699
MAYO	132	132	36	36	336	190	146	50	72	168	272.727	628.364	256.582	96.473	92.614	1.161.532	72.87	78.28	1.07	1.247.766
JUNIO	36	36	0	0	72	190	0	0	0	36	0	0	54.982	4.582	4.399	55.165	72.95	78.28	1.07	59.196
JULIO	86	90	22	18	216	190	26	26	40	108	141.818	349.091	164.945	54.655	52.468	658.041	72.92	78.28	1.07	706.410
AGOSTO	2	6	10	6	24	190	0	0	16	12	0	139.636	18.327	13.164	12.637	158.490	73.00	78.28	1.07	169.954
SEPTIEMBRE	120	120	24	24	288	190	98	50	48	144	272.727	418.909	219.927	75.964	72.925	914.602	72.90	78.28	1.07	982.100
OCTUBRE	132	132	36	36	336	190	146	50	72	168	272.727	628.364	256.582	96.473	92.614	1.161.532	72.84	78.28	1.07	1.248.280
NOVIEMBRE	122	126	34	30	312	190	122	50	64	156	272.727	558.546	238.255	89.127	85.562	1.073.092	72.98	78.28	1.07	1.151.023
DICIEMBRE	146	150	22	18	336	190	146	50	40	168	272.727	349.091	256.582	73.200	70.272	881.328	73.45	78.28	1.07	939.283

AÑO 2011 SALA 855.37 HORA RIO: 4 / 190: 4.502

ENERO	114	126	42	30	312	190	122	50	72	156	281.373	648.283	245.807	97.955	94.037	1.179.382	74.12	78.28	1.06	1.245.575
FEBRE RO	132	132	24	24	312	190	122	50	48	156	281.373	432.189	245.807	79.947	76.750	962.567	74.57	78.28	1.05	1.010.457
MARZO	152	144	14	24	334	190	144	50	38	168	281.373	342.150	264.716	74.020	71.059	891.199	74.77	78.28	1.05	933.036
ABRIL	120	120	36	36	312	190	122	50	72	156	281.373	648.283	245.807	97.955	94.037	1.179.382	74.86	78.28	1.05	1.233.263
MAYO	124	132	44	36	336	190	146	50	80	168	281.373	720.315	264.716	105.534	101.312	1.270.625	75.07	78.28	1.04	1.324.957
JUNIO	120	120	36	36	312	190	122	50	72	156	281.373	648.283	245.807	97.955	94.037	1.179.382	75.31	78.28	1.04	1.225.893
JULIO	110	114	46	42	312	190	122	50	88	156	281.373	792.346	245.807	109.961	105.562	1.323.925	75.42	78.28	1.04	1.374.130
AGOSTO	146	150	34	30	360	190	170	50	64	180	281.373	576.252	283.624	95.104	91.300	1.145.053	75.39	78.28	1.04	1.188.948
SEPTIEMBRE	144	144	24	24	336	190	146	50	48	168	281.373	432.189	264.716	81.523	78.262	981.539	75.62	78.28	1.04	1.016.065
OCTUBRE	28	36	20	12	96	190	0	0	32	48	0	288.126	75.633	30.313	29.101	364.972	75.77	78.28	1.03	377.062
NOVIEMBRE	120	120	36	36	312	190	122	50	72	156	281.373	648.283	245.807	97.955	94.037	1.179.382	75.87	78.28	1.03	1.216.845
DICIEMBRE	154	150	26	30	360	190	170	50	56	180	281.373	504.220	283.624	89.101	85.537	1.072.782	76.19	78.28	1.03	1.102.209

AÑO 2012 SALA 1.002. RIO: 378 HORA / 190: 5.276

ENERO	146	150	34	30	360	190	170	50	64	180	329.730	675.286	332.367	111.449	106.991	1.341.841	76.75	78.28	1.02	1.368.591
FEBRE RO	132	132	24	24	312	190	122	50	48	156	329.730	506.465	288.052	93.687	89.940	1.127.994	77.22	78.28	1.01	1.143.478
MARZO	132	132	36	36	336	190	146	50	72	168	329.730	759.697	310.210	116.636	111.971	1.404.302	77.31	78.28	1.01	1.421.921
ABRIL	132	132	36	36	336	190	146	50	72	168	329.730	759.697	310.210	116.636	111.971	1.404.302	77.42	78.28	1.01	1.419.901
MAYO	132	132	24	24	312	190	122	50	48	156	329.730	506.465	288.052	93.687	89.940	1.127.994	77.66	78.28	1.01	1.136.999
JUNIO	132	132	36	36	336	190	146	50	72	168	329.730	759.697	310.210	116.636	111.971	1.404.302	77.72	78.28	1.01	1.414.420
JULIO	144	144	36	36	360	190	170	50	72	180	329.730	759.697	332.367	118.483	113.744	1.426.533	77.70	78.28	1.01	1.437.182
AGOSTO	38	42	10	6	96	190	0	0	16	48	0	168.822	88.631	21.454	20.596	258.311	77.73	78.28	1.01	260.139

62.64 TOTAL 4.792 68.58 3.872

INDEX 5.939 ACIÓN .080

De acuerdo a lo anterior, se concluye que no era procedente proferir sentencia ordenando continuar adelante con la ejecución, pues como se ve, los reconocimientos efectuados por el Municipio de Manizales en las Resoluciones 509 y 512 de 2014 fueron por un total de \$90.089.528 (trabajo suplementario) y \$7.874.524 (cesantías), valores que si bien tuvieron como fecha de corte el mes de diciembre de 2013, superan por mucho la liquidación efectuada por esta corporación, pues como se vio, en las mismas se liquidó y pagó la totalidad del trabajo suplementario prestado sin tener cuenta el tope máximo legal de 50 horas al mes, incluso la jornada ordinaria se cuantificó con la base de 176 horas al mes y no con 190 como en efecto lo es.

En este sentido, se debe indicar que las resoluciones dieron cabal cumplimiento a las órdenes impartidas en el fallo base de recaudo y contrario a lo indicado por el ejecutante no existe un saldo insoluto. Con lo cual, es menester declarar probada la excepción de pago total de la obligación alegada por el Municipio de Manizales.

Solución al cuarto problema jurídico

Tesis: La sala expondrá que sí se configuraron intereses de mora en el periodo comprendido entre el 24 de marzo de 2007 y el 31 de julio de 2018, pero en monto distinto al ordenado por el *a quo*.

Marco Normativo:

Tanto en el antiguo CCA, como en el CPACA, se ha establecido que el pago extemporáneo de las obligaciones que resulten de una sentencia conlleva el pago de intereses moratorios así:

El inciso 5º del artículo 177 del antiguo CCA, señalaba:

“Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales y moratorios”.

Por su parte el inciso 3º del artículo 192 del CPACA señala:

“Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código”.

Por lo anterior, es claro que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se consagra el derecho a reclamar intereses moratorios por pago extemporáneo de una obligación que surge de una sentencia.

Sobre el mismo tema, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, en concepto del 10 de octubre de 2016, Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00087-00, sostuvo lo siguiente:

“Los intereses moratorios son aquellos que se causan cuando la obligación no se cumple en el momento pactado y su objeto es indemnizar los perjuicios que se ocasionan al acreedor por el incumplimiento de la obligación⁶.

[...]

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-188 de 1999 precisó que los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia excepto en las que se fija un plazo para su pago⁷.

Según la doctrina de la Sala⁸, los intereses moratorios surgen del cumplimiento tardío de la condena fijada por la sentencia⁹, razón por la cual son accesorios al pago del valor principal, de donde se sigue la

⁶ La Corte Constitucional en Sentencia C-604 de 2012, indicó: "Los intereses moratorios son aquellos que se pagan para el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida. La mora genera que se hagan correr en contra del deudor los daños y perjuicios llamados moratorios que representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación".

⁷ La Corte Constitucional indicó: “**INTERESES MORATORIOS**-Momento a partir del cual se causan. *Es entendido que, en las dos normas sobre cuya constitucionalidad resuelve la Corte, el momento en el cual principia a aplicarse el interés de mora depende del plazo con que cuente la entidad pública obligada, para efectuar el pago. Así, en el caso de la conciliación, se pagarán intereses comerciales durante el término que en ella se haya pactado y, vencido éste, a partir del primer día de retardo, se pagarán intereses de mora. En cuanto al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho (18) meses que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria.*”

⁸ Conflicto No. 11001-03-06-000-2014-00020-00 del 2 de octubre de 2014.

⁹ Respecto del pago de los intereses moratorios, la Sección Tercera, Subsección B (C.P. Ruth Stella Correa Palacio), del Consejo de Estado, en Sentencia del 30 de abril de 2011 dictada dentro del proceso radicado con el No. 11001-03-26-000-2011-00060-00 (No. Interno 42126) sostuvo lo siguiente: “(...) la orden de pagar intereses de mora a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera no constituye un asunto ajeno a la controversia ni está por fuera del pronunciamiento de los árbitros ni de su competencia, dado que es aplicación de la ley en materia de pago de obligaciones dinerarias contenidas en condenas judiciales. (...) recuérdese que las expresiones del inciso quinto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, que establecían un trato diferente para las entidades estatales en el pago de sus condenas del que se aplica según las reglas generales a los particulares, fueron declaradas inexequibles, como consecuencia de lo cual en adelante sean entidades públicas o sean particulares, todos deben someterse a las mismas reglas generales (arts. 1608 y 1617 del Código Civil y el artículo 884 del Código de Comercio, entre otras), esto es, pagar intereses cuando no se cumpla oportunamente con lo dispuesto por la sentencia judicial condenatoria (o por un laudo arbitral). (...) Las cantidades líquidas reconocidas en las sentencias emitidas por esta jurisdicción devengarán intereses a partir de la ejecutoria de la providencia, norma por supuesto aplicable a los laudos proferidos por los jueces arbitrales cuando conocen de asuntos que se ventilan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por virtud de un pacto arbitral”.

aplicación del bien conocido aforismo jurídico según el cual *-lo accesorio sigue la suerte de lo principal-*.”¹⁰

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C-188 de 1999, al estudiar la constitucionalidad del artículo 179 del CCA, estableció que los intereses moratorios se causan desde el momento mismo de la ejecutoria de la sentencia, pues de lo contrario daría lugar a una injustificada e inequitativa discriminación, que favorecería la ineficiencia y la falta de celeridad en la gestión pública. En esa oportunidad señaló:

“Es entendido que, en las dos normas sobre cuya constitucionalidad resuelve la Corte, el momento en el cual principia a aplicarse el interés de mora depende del plazo con que cuente la entidad pública obligada, para efectuar el pago. Así, en el caso de la conciliación, se pagarán intereses comerciales durante el término que en ella se haya pactado y, vencido éste, a partir del primer día de retardo, se pagarán intereses de mora. En cuanto al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho (18) meses que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria”.

Conforme a la anterior jurisprudencia, no solamente son procedentes los intereses moratorios, sino que los mismos, se originan desde la ejecutoria misma de la sentencia.

Está probado que la sentencia base de la ejecución como se ha indicado, quedó ejecutoriada el 17 de enero de 2013, es decir cuando ya estaba en vigencia el Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no obstante, por la derogatoria y vigencias estudiadas en un aparte anterior, debe darse aplicación al artículo 177 del CCA, norma que establece que las cantidades líquidas reconocidas en las sentencias devengarían intereses moratorios lo cuales se causan desde la ejecutoria de la sentencia.

En este punto, es importante precisar que no está llamado a prosperar el argumento esgrimido por la apoderada judicial del Municipio de Manizales cuando señala que ha operado la prescripción de los intereses de mora, conforme lo prevé el artículo 47 de la ley 1551 de 2012 (Por el cual se estableció la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en procesos ejecutivos en contra de municipios), al no haberse efectuado conciliación prejudicial respecto del pago de los intereses de mora solicitados.

¹⁰ Consejo De Estado, Sala De Consulta Y Servicio Civil, Consejero Ponente: Oscar Dario Amaya Navas, Bogotá D.C., Diez (10) De Octubre De Dos Mil Dieciseis (2016), Radicación Número: 11001-03-06-000-2016-00087-00(C)

Sobre este punto, basta traer a colación la parte resolutive de la sentencia de constitucionalidad C-533 de 2023, en la cual se dispuso:

“Declarar EXEQUIBLE los apartes acusados del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, *'por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios'*, bajo el entendido de que el requisito de la conciliación prejudicial no puede ser exigido, cuando los trabajadores tengan acreencias laborales a su favor, susceptibles de ser reclamadas a los municipios mediante un proceso ejecutivo.” (Negrillas originales, subrayas de la Sala).

Luego entonces, es claro que, para el caso concreto, el requisito de conciliación prejudicial no era exigible.

De otro lado, se estima que las obligaciones que se originan en sentencias judiciales, conforme a las normas del CPACA y del CCA -aplicable a este asunto-, causan intereses moratorios desde la ejecutoria de la misma, y como en el caso presente el pago se hizo después de la ejecutoria, deben pagarse al demandante los intereses moratorios correspondientes.

Para aterrizar lo dicho al caso particular, de conformidad con la liquidación efectuada por la corporación, es claro que a través de las Resoluciones 509 y 512 del 20 y 21 de agosto de 2014 se dio cumplimiento total al fallo, no obstante, fue necesario hacer una liquidación del trabajo suplementario del periodo comprendido entre el 24 de marzo de 2007 y el 31 de julio de 2018, lo cual arrojó un valor de: **\$68.583.872**, sobre los cuales deben reconocerse además intereses moratorios, dado el tiempo que transcurrió entre la sentencia ejecutoriada y el reconocimiento y pago de la obligación Resolución 509 del 20 agosto de 2014¹¹, así:

Capital: 68.583.872

AÑO	MES	DÍAS	INTERES CORRIENTE	INTERES MORATORIO	TASA MENSUAL	INTERES MES	INTERES ACUMULADO
2013	AGOSTO	12	20,34	30,51	2,244%	615.554	615.554
2013	SEPTIEMBRE	30	20,34	30,51	2,244%	1.538.885	2.154.439
2013	OCTUBRE	30	19,85	29,775	2,196%	1.505.890	3.660.329
2013	NOVIEMBRE	30	19,85	29,775	2,196%	1.505.890	5.166.219
2013	DICIEMBRE	30	19,85	29,775	2,196%	1.505.890	6.672.110
2014	ENERO	30	19,65	29,475	2,176%	1.492.374	8.164.483
2014	FEBRERO	30	19,65	29,475	2,176%	1.492.374	9.656.857
2014	MARZO	30	19,65	29,475	2,176%	1.492.374	11.149.231

¹¹ Por no obrar dentro del expediente certificación de la fecha de pago efectivo.

2014	ABRIL	30	19,63	29,445	2,174%	1.491.020	12.640.251
2014	MAYO	30	19,63	29,445	2,174%	1.491.020	14.131.272
2014	JUNIO	30	19,63	29,445	2,174%	1.491.020	15.622.292
2014	JULIO	30	19,33	28,995	2,144%	1.470.687	17.092.980
2014	AGOSTO	20	19,33	28,995	2,144%	980.458	18.073.438

CAPITAL	68.583.872
INTERESES	18.073.438
TOTAL	86.657.310

De acuerdo a lo anterior, el municipio debió haber cancelado a la parte ejecutante intereses moratorios que ascienden a un total de \$18.073.438 y no \$104.927.351, como se solicitó en la demanda ejecutiva y se avaló por el *a quo*.

Pese a la existencia del derecho, no es procedente ordenar su pago efectivo en este momento procesal pues, como se vio, los pagos realizados por el Municipio superaron por mucho los saldos ordenados por el fallo base de recaudo.

Decisión de segunda instancia.

Considera la Sala que en efecto el Municipio de Manizales dio cumplimiento efectivo al fallo base de recaudo emitido por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Manizales el 30 de noviembre de 2012, por tanto y pese a que en apariencia no se hubiesen reconocido todos los factores indicados en la sentencia judicial, lo cierto es que la liquidación efectuada por el Municipio reconoció el pago en dinero por todo el trabajo suplementario efectuado incluso, superando los límites legales de 50 horas al mes, por ende, se debe declarar probada la excepción de pago total de la obligación y, en consecuencia revocar la orden de continuar adelante con la ejecución librada por el Juzgado Tercero Administrativo de Manizales.

De igual forma se deberá revocar el ordinal cuarto de la sentencia recurrida en cuanto a la condena en costas. En lo demás la providencia será confirmada la sentencia.

Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, considera la Sala que, atendiendo el criterio objetivo valorativo, hay lugar a la condena en costas, tanto de primera como de segunda instancia, al menos en lo que corresponde a las agencias en derecho, en atención a que, por razón de la demanda ejecutiva, la demandada debió designar un apoderado para la defensa de sus intereses.

Las mismas serán liquidadas y reconocidas por el Juez de primera instancia, conforme al artículo 366 del C.G del P.

En lo que tiene que ver frente a las agencias en derecho de segunda instancia, se fija en un 5% de la cuantía de las pretensiones, conforme con el literal a), numeral 4, del artículo 5, del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR los ordinales primero y segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, el 04 de noviembre de 2020, dentro del proceso ejecutivo promovido por **JOSÉ JAMES BEDOYA CASTRO** contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES** y en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de pago total de la obligación propuesta por el Municipio de Manizales.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: REVOCAR los ordinales tercero y cuarto de la sentencia recurrida, toda vez que ya se efectuó la liquidación del crédito y no se estima procedente la condena en costas.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia del 04 de noviembre de 2020.

CUARTO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte actora, y a favor de la parte demandada, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme a lo señalado en el art 366 del C. G. del P.

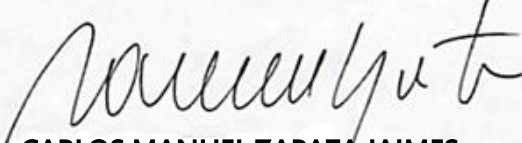
Se fijan como agencias en derecho de segunda instancia el 5% de las pretensiones de la demanda.

QUINTO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 11 de mayo de 2023 conforme acta nro. 022 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 081 del 15 de mayo de 2023.

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

Manizales, once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17-001-33-39-754-2015-00215-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	UNIÓN TEMPORAL ABC NUTRICIONAL CALDAS
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas a dictar sentencia de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el día 12 de mayo de 2020.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución nro. 0461-6 del 23 de enero de 2015, en su artículo 1, literal a), proferida por la secretaría de Educación del departamento de Caldas, por medio de la cual se le adjudicaron a la Asociación Gota de Leche los módulos I, II, III y IV de la licitación pública LP-SED-008-2014.
2. Declarar la nulidad parcial de la Resolución nro. 0462-6 del 23 de enero de 2015, en su artículo 1, literal a), proferida por la secretaría de Educación del departamento de Caldas, por medio de la cual se modificó y aclaró la Resolución nro. 0461-6 del 23 de enero de 2015.

CONDENAS

1. Que, como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a pagar la totalidad de la utilidad por concepto de lucro cesante del contrato referente a los primeros 4 módulos objeto de la licitación LP-SED-008-2014, dejados de percibir por su no adjudicación.

El valor correspondiente a cada uno de ellos equivale a lo siguiente:

- Módulo I: \$154.373.759
- Módulo II: \$104.592.485
- Módulo III: \$146.299.677
- Módulo IV: \$130.621.100

Valor total: \$535.887.021

2. Se condene al departamento de Caldas y a la secretaría de Educación al pago de los perjuicios económicos o la indemnización del daño causado a la demandante por la no adjudicación de la totalidad de la licitación LP-SED-008-2014, a título de daño emergente por el siguiente valor:

- \$15.000.000 a título de pago por concepto de honorarios de abogado contratado para llevar el caso.
- \$68.053.906 por concepto de costos de participación en la licitación.

3. Que se condene a la gobernación de Caldas y a la secretaría de Educación al pago de las costas y agencias en derecho.

4. Que el monto indemnizatorio con respecto a daño emergente y lucro cesante se actualice o se corrija monetariamente con el fin de compensar a la parte demandante los efectos de pérdida del poder adquisitivo del dinero entre la época de adjudicación de los cuatros primeros módulos y la fecha del pago efectivo de la indemnización.

HECHOS

✓ El 19 de diciembre de 2014, el departamento de Caldas, a través de su secretaría de Educación, y por medio de la Resolución nro. 9499-6, dio apertura al proceso de licitación pública LP-SED-008-2014, la cual tenía por objeto *“Prestar los servicios para brindar complementación alimentaria en las modalidades de ración industrializada (64.470 raciones diarias) y almuerzo preparado en sitio (47.000 raciones diarias), para los niños, niñas y adolescentes matriculados e inscritos en el SIMAT del Departamento de Caldas”*. Para el mismo se destinó un presupuesto de \$10.488.714.600, incluido IVA.

- ✓ Que la convocatoria pública que se adelantó pretendió la selección de los operadores a nivel departamental para dar continuidad al programa de alimentación escolar PAE, dirigido a atender niños, niñas y adolescentes que se encontraran matriculados en las instituciones educativas públicas ubicadas en los 26 municipios no certificados del departamento de Caldas. Los municipios serían agrupados en módulos, para un total de 6.
- ✓ Que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 25 numeral 12 y 30, y numeral 22 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 20 del Decreto 1510 de 2013, se realizaron los estudios previos así como el correspondiente proyecto de pliego de condiciones, el cual se publicó del 3 al 17 de diciembre de 2014 con el propósito que se conociera la información y formularan las observaciones, las cuales fueron presentadas en el plazo mencionado, siendo resueltas y publicadas en el Portal Único de Contratación.
- ✓ Con Resolución nro. 9499-6 del 19 de diciembre de 2014 se ordenó la apertura del proceso de licitación pública LP-SED-008-2014, se publicó el pliego definitivo con todos los documentos referentes a la contratación.
- ✓ El 22 de diciembre de 2014 se celebró la audiencia obligatoria para precisar el contenido y alcance del pliego de condiciones y la asignación de los riesgos para la contratación.
- ✓ El 29 de diciembre de 2014, siendo las 10:00 a.m. se declaró, en acto público, cerrado el plazo para presentar propuestas y la apertura de sobres, se abrió la urna donde se habían depositado 9 propuestas.
- ✓ Que el Comité Evaluador realizó la evaluación de las propuestas, habiéndose realizado el informe desde el 6 de enero al 13 de enero de 2015, contra el cual se presentaron observaciones por parte de la Asociación Gota de Leche, Veeduría Nacional Interven, Consorcio Catalimentos 2014, Unión Temporal ABC Nutricional Caldas 2015, por lo que fue necesario la ampliación de plazo de propuesta a las observaciones, el cual fue otorgado mediante adenda y contestándose las observaciones por parte del Comité Evaluador el 20 de enero de 2015. Posteriormente, por medio de aviso, se cambió la fecha de adjudicación por trámites administrativos, teniendo como data final el 23 de enero de 2015 a las 9:00 a.m.
- ✓ Que como resultado de la audiencia se adjudicó mediante Resolución nro. 0461-6 del 23 de enero de 2015, aclarada mediante Resolución 0462-6, a la Unión Temporal ABC

Nutricional 2015 los módulos V y VI; y a la Asociación Gota de Leche los módulos I, II, III y IV.

- ✓ En relación con el pliego de condiciones y los requisitos habilitantes para poder ofertar manifestó que en el punto 2.3.1 se establecieron las condiciones generales de presentación de la propuesta, determinando que el proponente debía presentar propuesta para uno, dos o más módulos objeto del proceso licitatorio; sin embargo, en el evento que se presentara para unos, dos o más módulos, solo se tendrían en cuenta para efectos de la evaluación de propuestas los módulos relacionados en la carta de presentación de la misma.
- ✓ En el capítulo III del pliego de condiciones definitivo se establecieron los criterios de comparabilidad y calificación de las propuestas, específicamente en el numeral 3.1 los de comparabilidad, y en el numeral 3.2 los de verificación; en el numeral 3.2.2 la capacidad financiera; en el numeral 3.3 los criterios de evaluación.
- ✓ Que por medio de la Resolución 9858-6 del 29 de diciembre de 2014 se designó al Comité Asesor Evaluador dentro del proceso de licitación pública, y por medio del primer informe de evaluación recomendó la manera de adjudicar los módulos objeto de la licitación, los primeros 4 a la Asociación Gota de Leche; y los restantes a la Unión Temporal ABC Nutricional, luego de aplicar los criterios de desempate frente a Coasobien, donde aquel salió favorecido.
- ✓ En carta que data del 13 de enero de 2015 la Veeduría Nacional puso en conocimiento de la gobernación de Caldas varias inconsistencias e irregularidades cometidas durante el proceso de evaluación que llevaron al Comité Asesor Evaluador a recomendar la adjudicación de los primeros 4 módulos a la Asociación Gota de Leche, ya que el proponente no cumplía el requisito habilitante de capacidad financiera relacionado con el indicador de capital de trabajo; además de presentarse a seis módulos objeto de la licitación con una única propuesta. A pesar de ello, el Comité Evaluador interpretó el pliego de condiciones de manera errada y recomendó adjudicarle los primeros 4 módulos que era lo que su capacidad financiera soportaba, violando así el principio de transparencia, selección objetiva, debido proceso y legalidad.
- ✓ De igual forma, el Consorcio Catalimentos 2014, en carta enviada el 8 de enero de 2015, expresó sus observaciones frente a las recomendaciones del Comité Evaluador de adjudicar los módulos I, II, III y IV a la Asociación Gota de leche.

- ✓ En el mismo sentido, la Unión Temporal ABC Nutricional Caldas 2015, en carta enviada el 13 de enero de 2015, manifestó sus observaciones frente a lo decidido en el primer informe del Comité Evaluador de adjudicar los módulos I, II, III y IV a la Asociación Gota de Leche.
- ✓ Las observaciones fueron contestadas por el Comité Evaluador mediante carta del 19 de enero de 2015, la cual refleja una conducta fuera del marco legal y del pliego de condiciones definitivo, dado que en ninguna parte del mismo se autorizó al Comité Evaluador la posibilidad de asignar módulos para las propuestas que no cumplieron los requisitos habilitantes de acuerdo a la propuesta presentada.
- ✓ Frente a la audiencia pública de adjudicación, señaló que el 23 de enero de 2015 a las 9:00 a.m. se llevó a cabo la misma, y en ella la Unión Temporal ABC Nutricional Caldas 2015 dejó constancia de las inconsistencias que el comité evaluador había realizado al recomendar la adjudicación de los primeros 4 módulos.
- ✓ En relación con la adjudicación del proceso de licitación pública, a través de la Resolución nro. 0461-6 del 23 de enero de 2015, resolvió otorgar los módulos I, II, III y IV a la Asociación Gota de Leche; y a la Unión Temporal ABC nutricional Caldas 2015 los módulos V y VI. Contra este acto administrativo no procedía recurso alguno.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Se relacionaron como vulneradas las siguientes normas:

- Artículos 23 y 24 de la Ley 80 de 1993; numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993; Artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, numeral 1 reglamentado por el artículo 27 del Decreto 1510 de 2013; Artículo 3 de la ley 1437 de 2011; Artículo 162 del Decreto 1510 de 2013
Y Artículos 29 y 209 de la Constitución Política.

Consideró que, se debe declarar la nulidad de los actos administrativos por i) haberse expedido con infracción de las normas en que debió fundarse; ii) desviación de las atribuciones propias de quien las profirió (desviación de poder); iii) violación de los principios constitucionales del debido proceso y los principios orientadores de la administración pública.

En relación con la infracción de las normas en que debió fundarse el acto administrativo sostuvo que, se vulneró el numeral 1° del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, el cual ha sido reglamentado por el artículo 27 del Decreto 1510 de 2013, ya que para que resultara objetiva la selección el Comité Evaluador, y posteriormente de la secretaría de Educación, se debió escoger la oferta más favorable a la entidad contratante, siempre y cuando esta cumpliera con los requisitos habilitantes que no otorgaban puntaje, y en este caso el numeral 3.1 del pliego de condiciones definitivo estableció los criterios de comparabilidad, haciendo clara referencia a que todos los oferentes debían cumplir con la totalidad de los requisitos habilitantes de modo que pudieran ser objeto de evaluación los factores de calidad y precio, con lo cual la propuesta más favorable sería aquella que obtuviera el mayor puntaje en la calificación de criterios de calidad y cuya propuesta obtuviera el mayor puntaje de acuerdo con los parámetros establecidos.

Que adicional a ello señala, el pliego de condiciones determinó los criterios de verificación, entre ellos la capacidad financiera, de lo cual se desprende que el proponente Asociación Gota de Leche presentó oferta para la totalidad de los módulos a adjudicar sin contar con la capacidad financiera frente al aspecto capital de trabajo, lo que denota que no cumplía con el requisito habilitante para ser evaluada, ya que su capital de trabajo ascendía a la suma de \$3.562.193.000, o sea, el 33.96% del presupuesto oficial total del proceso, es decir, por debajo del 50% exigido; y esta además presentó propuesta para los 6 módulos y no para 4, como le fue adjudicado, por lo que el Comité Evaluador debió rechazar la propuesta y no tenerla en cuenta, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

Así mismo, adujo que, el Comité Evaluador no se ciñó a las reglas establecidas en el pliego de condiciones definitivo, las cuales contemplaban que la capacidad financiera constituía un requisito habilitante que no otorgaba puntaje, es decir, era necesario cumplirlo para ser evaluado, pero este comité interpretó a su arbitrio la capacidad financiera con que contaba la Asociación Gota de Leche para adjudicarle los 4 primeros módulos.

Así las cosas, sostuvo que, el acto administrativo vulneró el principio de selección objetiva, ya que el comité no fue imparcial al momento de evaluar las propuestas, haciendo una especial consideración a la Asociación Gota de Leche, la cual no cumplía el requisito habilitante.

En relación con la desviación de las atribuciones propias de quien profirió el acto administrativo o desviación de poder, aseveró que aunque la resolución se expidió con las

formalidades debidas y autoridad competente esta no persiguió los fines determinados en la ley de escoger la propuesta de acuerdo al principio de selección objetiva; es más, resalta que se quiso favorecer a la Asociación Gota de Leche en detrimento de los demás proponentes, violando las garantías del debido proceso, los principios de la administración pública y la contratación estatal al evaluarlo sin cumplir con el requisito habilitante de capacidad financiera.

Finalmente, hizo alusión a la violación del derecho al debido proceso y los principios de la administración pública al manifestar que la Asociación Gota de Leche ofertó para los 6 módulos de manera simultánea en una sola propuesta, y es la administración quien en clara contravención a los pliegos vulneró el debido proceso al fraccionar su propuesta en seis autónomas, lo que se ratifica con el capital de trabajo que acreditó y la póliza de garantía de seriedad de la oferta, la cual aseguró el 10% de todo el presupuesto oficial, es decir, no se presentó póliza por cada módulo.

Añadió que, es claro que, se debe velar porque todos los proponentes participen en igualdad de condiciones en el proceso licitatorio y con las mismas garantías procesales, lo que denota la vulneración de los principios orientadores de la administración pública establecidos en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, y los consagrados en los artículos 23 y 24 de la Ley 80 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: en relación con los hechos afirmó de su mayoría que eran ciertos; de otros que lo eran parcialmente; y de otros que no eran hechos.

En cuanto a las pretensiones, afirmó que se oponía a su prosperidad, al considerar que no le asiste derecho a la parte accionante a lo reclamado en la demanda, ya que en el proceso contractual se cumplió desde la etapa precontractual con fiel seguimiento y cumplimiento de los lineamientos generales y sin el mínimo menoscabo de los derechos de los oferentes.

Como razones de defensa, precisó que, ni la parte demandante, ni los demás oferentes, presentaron objeciones y mucho menos iniciaron una acción judicial contra los actos previos a la celebración del contrato LP-SED-008-2014, específicamente de los actos mediante los cuales la administración realizó evaluaciones y calificaciones de las propuestas que generaron la adjudicación de los módulos licitados, y es claro que ante este panorama la caducidad de la acción ya operó frente a los mismos.

Resaltó que los principales argumentos expuestos por la parte actora se centran en tratar de determinar que la adjudicación de los primeros 4 módulos licitados a la Asociación Gota de Leche se realizó en contravía de lo dispuesto en los pliegos de condiciones y en una mala interpretación de los mismos, alegando que la actuación de la administración se realizó con desviación de poder y violando el principio de selección objetiva.

Refiriéndose al proceso licitatorio adujo que tanto la Asociación Gota de Leche como la Unión Temporal ABC presentaron propuestas económicas individualizadas por cada módulo con una única póliza de garantía de seriedad de la propuesta, y que la única diferencia visible, pero que no afectaba el proceso contractual, es que la Unión Temporal ABC Nutricional allegó una sola carta de presentación de la propuesta, es decir, una propuesta por el valor de los 6 módulos sin especificar el valor de cada uno, mientras que la Asociación Gota de Leche presentó por cada módulo una carta de presentación de la propuesta donde claramente individualizó el módulo por el que quería participar y el valor de la propuesta por dicho módulo, dejando claro que su intención era participar por los módulos de manera separada, situación que estaba permitida por el mismo pliego definitivo de condiciones.

Como excepciones propuso las que denominó:

- **Inepta demanda:** ya que la parte actora solicitó la nulidad parcial de la Resolución nro. 0461-6 del 23 de enero de 2015, específicamente el numeral 1, literal a) de la parte resolutive por medio de la cual se le adjudicó a la Asociación Gota de Leche los primeros 4 módulos, y la nulidad parcial de la Resolución nro. 0462-6 del 23 de enero de 2015, que modificó la primera; pero no solicitó la nulidad de todo el proceso contractual ni de los actos administrativos expedidos en virtud del trámite y desarrollo normal del proceso licitatorio, y al seguir vigentes estos actos administrativos no se podría dar un resultado distinto.

- **Contrato celebrado con el cumplimiento de los requisitos legales:** resaltó que reposa prueba pública en la página oficial de la contratación como de la entidad, y que el contrato denominado LP-SED-008-2014 se realizó, ejecutó y seleccionó la propuesta más favorable cumpliendo los principios y fines que debe contener cualquier contrato, como lo indica el artículo 3 de la Ley 80 de 1993; y que también cumplió con fiel observancia de los principios que rigen las actuaciones contractuales de las entidades públicas, tal como lo consagra el artículo 23 de la misma norma.

- **Selección objetiva en la escogencia del contratista:** el proceso licitatorio cumplió con los principios de publicidad y transparencia que dan fe que la escogencia del contratista y la posterior adjudicación del contrato se realizó de manera objetiva en cumplimiento del canon constitucional y legal que exige que toda entidad pública a la hora de estudiar y calificar a los posibles contratistas alejarse de cualquier manifestación subjetiva que pueda viciar el proceso contractual.

- **Buena fe:** en caso de presentarse los presupuestos para declararse obligación alguna a cargo del departamento, existen circunstancias eximentes de la responsabilidad, ya que la entidad siempre ha obrado cumpliendo cabalmente los términos y principios estipulados en la normatividad que rige la contratación pública en el país, por lo que debe reconocerse que el departamento realizó los actos con el debido diligenciamiento.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 12 de mayo de 2020 negó pretensiones, tras plantearse como problema jurídico determinar si, tenía derecho la parte demandante al pago de la totalidad de la utilidad por concepto de lucro cesante y a la indemnización del daño causado, por la no adjudicación de los cuatro módulos objeto de la licitación pública LP-SED-008-2014 mediante los actos administrativos demandados.

Para resolver el fondo del asunto, hizo alusión a los estudios previos que dieron origen a la Licitación Pública LP-SED-008-2014, así como al pliego de condiciones definitivo que consagró las condiciones de participación, entre ellas, los requisitos habilitantes, las causales de rechazo de la propuesta, los criterios de evaluación, entre otros.

De acuerdo al material probatorio resaltó que, la Asociación Gota de Leche para cada uno de los módulos allegó carta de presentación con los documentos anexos; y que la garantía la estableció mediante póliza por el 10% del total del contrato.

Frente a la afirmación de la parte actora relativa a la ilegal adjudicación a la Asociación Gota de Leche de los primeros 4 módulos ya que su capacidad financiera no cumplía el requisito habilitante porque presentó una sola propuesta por los 6 módulos, explicó que, el Comité Evaluador actuó conforme a derecho, ya que el pliego de condiciones estableció como presupuesto oficial la suma de \$10.488.714.600, pero además determinó el valor por

cada módulo, y estableció la capacidad financiera como requisito habilitante, indicando que el capital de trabajo debía ser mayor o igual a 50% del presupuesto oficial para cada módulo.

Que el pliego de condiciones era claro en el sentido que, el capital de trabajo debía ser por lo menos del 50% del presupuesto oficial de cada módulo, y no para la totalidad de la contratación, por lo que el Comité Evaluador solo dio aplicación a la regla establecida y recomendó la adjudicación conforme a las normas del proceso; mientras que la parte actora interpretó que ese 50% debía ser frente al valor total del contrato, lo cual es contrario a lo establecido en los pliegos.

Añadió que, aunque es cierto, como lo considera la parte actora, que la Asociación Gota de Leche pretendía la adjudicación del contrato para todos los módulos por lo que hizo carta de presentación separada para cada uno de ellos, ante la falta de disposición en el pliego de condiciones que señalara como se adjudicaría los contratos por cada módulo, el Comité Evaluador interpretó las disposiciones no solo del pliego sino de las normas que regulan la contratación y recomendó la adjudicación, pero solo lo hizo a favor de la Asociación de los módulos I, II, III y IV debido a que el capital de trabajo de la misma solo era de \$3.562.193.000, que lógicamente no constituye el equivalente al 50% de \$10.488.714.600, que es el valor total de todos los módulos, pero que sí representaba una suma superior al 50% del total de los módulos adjudicados a Gota de Leche, razón por la cual, el Comité Evaluador, rechazó la propuesta de dicho oferente para los módulos V y VI y recomendó adjudicarlos a la demandante.

Resaltó que, teniendo en cuenta que, el pliego de condiciones es de obligatorio cumplimiento para las partes y que su regla relacionada con el requisito habilitante de capital de trabajo era clara en cuanto a que se debía únicamente verificar si el capital de trabajo era igual o superior al 50% del presupuesto oficial de cada módulo; y al advertir que la Asociación Gota de Leche presentó propuesta por separado para cada módulo, y que además cumplió con la garantía exigida por la totalidad del valor del contrato; y que al no existir regla alguna en el pliego de condiciones que estableciera cómo debía adjudicarse los contratos por cada módulo y en qué orden, decidió negar las pretensiones de la demanda.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO.- DECLARAR prósperas las excepciones de "Contrato celebrado con el cumplimiento de los requisitos legales", "Selección objetiva en la escogencia del contratista" y "Buena Fe" propuestas por el Departamento de Caldas, por lo motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones elevadas por la parte demandante, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR a la UNIÓN TEMPORAL ABC NUTRICIONAL CALDAS 2015, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al Código General del Proceso (artículo 366). Se fijan las agencias en derecho por valor de \$ 1.800.000 pesos, conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

(...).

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La parte demandante apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo #45 del expediente digital de primera instancia.

Adujo que reiteraba los argumentos expuestos en la demanda y los alegatos en relación con las causales de nulidad de los actos administrativos i) infracción en las normas en que debió fundarse; ii) con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió (desviación de poder); y iii) con violación de los principios constitucionales del debido proceso y los principios orientadores de la administración pública.

Resaltó que en la demanda se adujo que la Asociación Gota de Leche no expresó su interés por participar en los primeros 4 módulos sino en todos, y además conocía que en el pliego de condiciones definitivo se establecía como causal de rechazo presentar más de una propuesta conforme al numeral 2.3.1. del capítulo II, es decir, se debía presentar una única propuesta ya sea para uno, dos o más módulos, pero siempre contando con capacidad financiera como requisito habilitante. La Asociación Gota de Leche presentó propuesta para todos los módulos, pero su capacidad financiera no alcanzaba sino para los 4 primeros, por ende, debió ser rechazada y no evaluada.

Que en los pliegos de la licitación mencionada en la demanda se señaló como causal de rechazo "a) Formar parte de más de un Consorcio o Unión Temporal o presentar más de una propuesta", por lo que el asunto que se debió someter a evaluación en la sentencia debió ser, si en efecto, el hecho de haber presentado la Asociación Gota de Leche las

propuestas para todos los módulos aun teniendo el conocimiento que su capital de trabajo no era suficiente para participar constituía presentar más de una propuesta o debió ser rechazada por la simple fórmula que participó para 6 módulos sin tener la capacidad económica exigida en los pliegos; por lo que ante esto era necesario evaluar que el juez en su sentencia adujo que La Gota de Leche tuvo una evaluación con el mayor puntaje de 1000; sin embargo, al verificar el capital de trabajo, se determinó que no era suficiente para los 6 módulos, y si bien ofertó para todos no indicó el orden expreso, por lo que se procedió a verificar el capital de trabajo demostrado, lo cual se resaltó no era modificación de los pliegos.

Que fue un hecho reconocido por el juez que, la Asociación Gota de Leche se presentó para los 6 módulos y que su capital de trabajo no era suficiente, así como que la Asociación Gota de Leche se presentó en forma global ya que de comprenderlo en forma diferente se estaría frente a un fraccionamiento de la licitación, ya que si bien esta se encontraba dividida por módulos, una vez se presentó la asociación para todos, debió ser rechazada de plano, ya que su capital de contratación era inferior a las propuestas que presentaba, máxime cuando en ninguna aparte de los términos determinaba la posibilidad de que las personas concurrieran para todos, y esta(sic) a su arbitrio decidiera para cuales si debía continuar evaluándose y desechando el resto de las propuestas.

Por ello, frente a cualquier duda que pudo tener el Comité Evaluador con ocasión a la capacidad financiera de la asociación, debió remitirse exclusivamente a su RUP y verificada dicha información, no procedía otra decisión más que inhabilitar, ya que no cabía duda alguna que, su presentación fue por los 6 módulos completando así el cupo que desbordaba su capacidad financiera; sin embargo, el comité evaluador en forma autónoma de lo prescrito en los pliegos, decidió entregar una parte para la que ellos licitaron, entrando en conflicto directo con las reglas de juego, decidiendo que pondría a participar al proponente en 4 de los módulos, cuando en realidad se presentó para todos los componentes de la cuestionada licitación.

Frente a lo dicho por el Juzgado, y analizando sentencias del Consejo de Estado afirmó que, era claro para la demandante que, el 50% del capital exigido en los pliegos era por cada módulo, sin embargo el fallador omitió el detalle de que la Asociación Gota de Leche no se presentó para 4 módulos sino para 6, tanto así que la garantía que allegó era por el valor total del contrato y no por la cobertura de 4 de los 6 módulos, y frente a esto los pliegos eran claros, y el error de la asociación fue presentarse para más módulos de los que podía ejecutar con su capacidad financiera.

Que como se puede observar en los documentos que incorporó la Asociación Gota de Leche el valor total de la licitación no asegura una parte de los módulos a los cuales pudiera acceder si su intención era licitar por la menor cantidad de módulos, el hecho claro y consistente es que la asociación presentó propuesta para los 6 módulos excediendo su capacidad financiera; tanto así que la póliza suscrita es por este valor total y no por una suma inferior, y dado que la garantía no es divisible, esta debió, como dice la ley, suscribir garantía por el valor de los módulos que podía acceder, aspecto que constituye una prueba más que la Asociación Gota de Leche se presentó para los 6 módulos en forma global con un capital de trabajo insuficiente.

Resaltó que, no se entiende como si la misma Juez y el comité evaluador evidenció que la póliza se suscribió por el 10% del valor total del contrato, asumen posteriormente que no participaba por todos los módulos del contrato, sino, que son 6 propuestas independientes realizadas por el contratista, cuando presentan la póliza por el valor total del contrato exigido en los pliegos.

Añadió que, aunque la juez se pronunció sobre las pretensiones, en su fallo no analizó de fondo los fundamentos de derecho presentados en la demanda, razón por la cual solicitó un pronunciamiento sobre cada vulneración invocada, ya que el no contradecir estos constituye una vulneración al debido proceso y a los principios orientadores de la administración pública, pues no se desvirtuó desde el punto de vista jurisprudencial o legal el actuar errático del comité evaluador, ya que no existe norma, ni contemplaba los pliegos la posibilidad de presentarse en forma independiente a todos los módulos sin la capacidad financiera suficiente y aun así someterla a evaluación decidiendo el comité en cuales continuaba licitando y desechando las propuestas que seguían dando origen así a la expedición de la resolución de adjudicación con infracción de las normas en que debió fundarse y con desviación de poder.

Como conclusión de lo anterior, solicitó que tal y como se demostró en el proceso, se declare que quien debió ser elegido en la licitación era la demandante, y en ese sentido, sean valoradas las pruebas que muestran su posición en el proceso y le sea restablecido su derecho, así como restituirle el valor económico que debió percibir a título de utilidad.

En cuanto a las costas, manifestó que teniendo en cuenta la jurisprudencia y al analizar y revisar el expediente junto con el material probatorio, resultaba claro que, no se causaron honorarios de peritos, ni gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, ni se requirieron copias u otras expensas que sustenten las

costas (esto es gastos y agencias en derecho). Por el contrario, aseguró que la suma decretada se apartó totalmente de los criterios de comprobación, utilidad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad del gasto.

Por lo que pidió considerar y evaluar los criterios legales para desestimar el valor de costas y agencias en derecho decretadas.

Solicitó que se revoque la sentencia, y se acceda a pretensiones. Y de manera subsidiaria se revoque el ordinal referente a las costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

CONSIDERACIONES

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

Problema jurídico

- 1) ¿La adjudicación de los módulos I, II, III y IV a la Asociación Gota de Leche contrarió lo establecido en el pliego de condiciones frente a la forma en que se acreditaban los requisitos habilitantes relativos a la capacidad financiera, específicamente el capital de trabajo?
- 2) ¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas al Departamento de Caldas en primera instancia?

Lo probado

- Los Estudios Previos Programa de Alimentación Escolar que datan del 28 de noviembre de 2014 indican que la modalidad de contratación será licitación pública, y que el objeto contractual sería "*Prestar los servicios para brindar complementación alimentaria en las modalidades de ración industrializada (64470 raciones diarias) y almuerzo preparado en*

sitio (47000 raciones diarias), para los niños, niñas y adolescentes matriculados e inscritos en el SIMAT del Departamento de Caldas”.

El alcance del objeto se estableció como *“Prestar los servicios para brindar complementación alimentaria en las modalidades de ración industrializada (64470 raciones diarias) y almuerzo preparado en sitio (47000 raciones diarias), para los niños, niñas y adolescentes matriculados e inscritos en el SIMAT del Departamento de Caldas, de acuerdo con las especificaciones técnicas y en especial los LINEAMIENTOS TECNICO ADMINISTRATIVOS Y ESTANDARES DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR (PAE) los cuales se distribuirán en los siguientes módulos:*

MODULO I MUNICIPIOS: La Dorada, Norcasia, Samaná y Victoria.

MODULO II MUNICIPIOS: Pensilvania, Marquetalia, Manzanares y Marulanda.

MODULO III MUNICIPIOS: Chinchiná, Palestina, Villamaría y Neira

MODULO IV MUNICIPIOS: Aguadas, Pácora, Salamina y Aránzazu.

MODULO V MUNICIPIOS: Anserma, Viterbo, Belalcázar, Risaralda y San José.

MODULO VI MUNICIPIOS: Marmato, Riosucio, Supía, La Merced y Filadelfia.

En este documento, además, se establecieron las condiciones generales de presentación de la propuesta; los requisitos habilitantes y de participación, entre los que estaban los criterios de verificación; la capacidad financiera; las reglas para evaluar la capacidad financiera; entre otros.

- A través de la Resolución 9499-6 del 19 de diciembre de 2014 se dio apertura del proceso de licitación pública LP-SED-008-2014, ordenándose la publicación del pliego de condiciones y estableciendo el cronograma. Así mismo, se convocó a las Veeduría Ciudadanas para ejercer control social al proceso de contratación.
- El día 22 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la audiencia aclaratoria de pliegos de condiciones y asignación de riesgos.
- El pliego de condiciones definitivo nuevamente referenció las reglas generales del proceso de contratación y en cuanto a las condiciones y calidades exigidas se plasmó en el capítulo II:

Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el presente pliego de condiciones y sus

anexos. para este efecto, al elaborar y presentar la propuesta deberá tenerse en consideración todas las condiciones sobre capacidad jurídica, condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes.

(...)

2.2 EN CUANTO A LA PROPUESTA:

El proponente elaborará la propuesta de acuerdo con lo establecido en este pliego de condiciones y anexará la documentación exigida; utilizará y diligenciará la totalidad de los formatos que suministre: LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CALDAS y que le correspondan y los adjuntará a la propuesta. Presentará su propuesta sujetándose al orden establecido en el acápite DOCUMENTOS DE LA PROPUESTA y al lleno de los requisitos establecidos por la Secretaría de Educación - Departamento de Caldas con el fin de facilitar su estudio.

(...)

2.2.2 PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA

La propuesta se presentará en original, la cual se entregará en sobre cerrado y dentro del plazo fijado para el cierre del Proceso Licitatorio.

El sobre se marcará de la siguiente forma:

(...)

2.3 REQUISITOS Y DOCUMENTOS DE LA PROPUESTA

2.3.1 CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA

El Proponente podrá presentar Propuesta para uno, dos o más Módulos objeto del presente proceso licitatorio, sin embargo:

a) En el evento en que un Proponente se presente a dos o más Módulos, solo se tendrán en cuenta para efectos de la evaluación de las Propuestas, los Módulos relacionados en la Carta de Presentación de la misma.

b) Ninguno de los miembros que integran un Proponente Plural, que hayan formulado Propuesta para uno, dos o más módulos del presente proceso de selección, podrán participar individualmente o a través de otras formas asociativas, o a través de su matriz o sociedades controladas por su matriz o el Proponente, o con terceras personas para presentar Propuestas para el mismo Módulo o Módulos ofertados, so pena de resultar incurso en causal de rechazo prevista en el Pliego de Condiciones.

2.3.2. REQUISITOS HABILITANTES Y DE PARTICIPACIÓN

Para efectos de la evaluación de los requisitos habilitantes, que hayan sido objeto de verificación por parte de las Cámaras de Comercio y se requieran para el presente proceso de selección, la Secretaria de Educación tomará la información correspondiente

del Certificado en el que conste la inscripción en el Registro Único de Proponentes.

(...)

En el numeral 2.3.2 se determinaron los documentos jurídicos de la propuesta, de la siguiente manera:

2.3.2.2. GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA.

La propuesta deberá acompañarse de una garantía bancaria o de una póliza otorgada por una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, con el fin de asegurar la firma y perfeccionamiento del contrato por parte del proponente favorecido con la adjudicación, de conformidad con la normatividad vigente, la cual contendrá:

Asegurado y/o Beneficiario: Departamento de Caldas – Secretaría de Educación NIT 890.801.052- 1

Cuantía: 10% del presupuesto oficial por cada módulo presentado.

Y el numeral 2.5 determinó las causales de rechazo de la propuesta así:

Son causales de rechazo las siguientes:

- a) Formar parte de más de un Consorcio o Unión Temporal o presentar más de una propuesta.*
- b) No anexar la carta de presentación de la Propuesta o no encontrarse suscrita por el Proponente o su representante legal.*
- e) No allegar la autorización del representante legal para presentar propuesta, o presentar una autorización que resulte insuficiente de conformidad con lo exigido en los presentes Pliegos.*
- d) No cumplir la sociedad con el objeto social o con la duración exigida, al momento del cierre de la presente Licitación*
- e) No incluir la Propuesta Económica o no estar debidamente firmada por quien está en la obligación legal.*
- f) Cuando la suma de los porcentajes de participación de los integrantes de un consorcio o unión temporal sea diferente de cien (100).*
- g) Las demás establecidas en la normatividad vigente y/o previstas en los diferentes capítulos de este pliego de condiciones.*
- h) Cuando la propuesta sea presentada extemporáneamente.*
- i) No completar los documentos habilitantes solicitados en el término fijado por la Secretaria de Educación - Departamento de Caldas.*
- j) Cuando las certificaciones o documentos se presenten a nombre diferente del proponente.*

k) No corresponder la Propuesta Económica al presente proceso de selección, salvo si se trata de un error en la identificación del proceso.

1) Exceder con el valor total corregido de la Propuesta, el Presupuesto Oficial del proceso establecido.

m) Por encontrarse incurso en las inhabilidades e incompatibilidades para contratar con el Estado o presentar propuestas, de conformidad con la ley 80 de 1993, la Constitución y demás normas concordantes que regulen la materia.

n) Por presentarse la inhabilidad por incumplimiento reiterado, prevista en el artículo 90 de la ley 1474 de 2011 .

o) El proponente señale su desacuerdo o imposibilidad de cumplir las obligaciones y condiciones previstas en el pliego de condiciones, o presente condicionamiento para la adjudicación.

NOTA: Cuando una propuesta se elimine por cualquiera de los puntos anteriores, La Secretaría de Educación Departamental de Caldas se abstendrá de evaluarla.

En el capítulo III, se determinaron los criterios de comparabilidad y calificación de las propuestas de la siguiente manera:

Se adjudicará este proceso al proponente cuya propuesta se encuentre ajustada a los pliegos de condiciones, y cumpla con los requisitos de la evaluación Jurídica, Técnica y Financiera, sea la más favorable , conveniente y ventajosa para la entidad, de acuerdo a lo establecido en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007 y 1474 de 2011 , así como a las demás normas concordantes, es decir, que haya sido calificada con el puntaje más alto, para ello designará un comité, quien tendrá la función de evaluar las propuestas y determinar el puntaje correspondiente a cada una de ellas.

(...)

3.2. CRITERIOS DE VERIFICACIÓN

Son requisitos y documentos mínimos habilitantes la capacidad jurídica, la capacidad financiera y el cumplimiento de las especificaciones técnicas que la Entidad ha definido como condiciones mínimas que deberán cumplir los proponentes para que su propuesta sea habilitada. Estos requisitos no otorgan puntaje y la Entidad los verificará como CUMPLE o NO CUMPLE. Dichos requisitos se encuentran descritos en el Pliego de Condiciones del presente proceso de selección.

De acuerdo con lo establecido en el numeral 1 ° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, la entidad procederá a verificar y evaluar las condiciones jurídicas, financieras y técnicas de los interesados en participar, con el propósito de habilitar las propuestas presentadas.

(...)

3.2.2. CAPACIDAD FINANCIERA

Los proponentes deberán aportar el Certificado de Registro Único de Proponentes vigente, siempre que en él se contenga la información financiera con corte a 31 de diciembre de 2013. De igual manera, los indicadores de capacidad financiera solicitados en el cuadro de Indicadores, conforme a lo estipulado en el art 162 del Decreto 151 O de 2013.

Con el fin de verificar la capacidad financiera a título de requisito habilitante, es decir, si cumple o no cumple, esta se evaluará teniendo en cuenta los siguientes indicadores:

MODULO I

INDICADOR	FORMULA	MARGEN SOLICITADO DEBE SER:
LIQUIDEZ	Activo corriente sobre pasivo corriente	Mayor o igual a: 1.2 veces
NIVEL DE ENDEUDAMIENTO	Pasivo total sobre activo total	Menor o igual al: 70%
RAZÓN DE COBERTURA DE INTERESES		Mayor o igual a: 1.2
CAPITAL DE TRABAJO	Activo corriente menos pasivo corriente	Mayor o igual a 50% del presupuesto oficial de cada módulo

CAPACIDAD ORGANIZACIONAL

INDICADOR	MARGEN SOLICITADO DEBE SER
Rentabilidad sobre el patrimonio	Mayor igual 2%
Rentabilidad sobre activos	Mayor igual 2%

MODULO II

INDICADOR	FORMULA	MARGEN SOLICITADO DEBE SER:
LIQUIDEZ	Activo corriente sobre pasivo corriente	Mayor o igual a: 1.2 veces
NIVEL DE ENDEUDAMIENTO	Pasivo total sobre activo total	Menor o igual al: 70%
RAZÓN DE COBERTURA DE INTERESES		Mayor o igual a: 1.2
CAPITAL DE TRABAJO	Activo corriente menos pasivo corriente	Mayor o igual a 50% del presupuesto oficial de cada módulo

CAPACIDAD ORGANIZACIONAL

INDICADOR	MARGEN SOLICITADO DEBE SER
Rentabilidad sobre el patrimonio	Mayor igual 2%
Rentabilidad sobre activos	Mayor igual 2%

MODULO III

INDICADOR	FORMULA	MARGEN SOLICITADO DEBE SER:
LIQUIDEZ	Activo corriente sobre pasivo corriente	Mayor o igual a: 1.2 veces
NIVEL DE ENDEUDAMIENTO	Pasivo total sobre activo total	Menor o igual al: 70%
RAZÓN DE COBERTURA DE INTERESES		Mayor o igual a: 1.2
CAPITAL DE TRABAJO	Activo corriente menos pasivo corriente	Mayor o igual a 50% del presupuesto oficial de cada módulo

CAPACIDAD ORGANIZACIONAL

INDICADOR	MARGEN SOLICITADO DEBE SER
Rentabilidad sobre el patrimonio	Mayor igual 2%

Rentabilidad sobre activos	Mayor igual 2%
----------------------------	----------------

MODULO IV

INDICADOR	FORMULA	MARGEN SOLICITADO DEBE SER:
LIQUIDEZ	Activo corriente sobre pasivo corriente	Mayor o igual a: 1.2 veces
NIVEL DE ENDEUDAMIENTO	Pasivo total sobre activo total	Menor o igual al: 70%
RAZÓN DE COBERTURA DE INTERESES		Mayor o igual a: 1.2
CAPITAL DE TRABAJO	Activo corriente menos pasivo corriente	Mayor o igual a 50% del presupuesto oficial de cada módulo

CAPACIDAD ORGANIZACIONAL

INDICADOR	MARGEN SOLICITADO DEBE SER
Rentabilidad sobre el patrimonio	Mayor igual 2%
Rentabilidad sobre activos	Mayor igual 2%

MODULO V

INDICADOR	FORMULA	MARGEN SOLICITADO DEBE SER:
LIQUIDEZ	Activo corriente sobre pasivo corriente	Mayor o igual a: 1.2 veces
NIVEL DE ENDEUDAMIENTO	Pasivo total sobre activo total	Menor o igual al: 70%
RAZÓN DE COBERTURA DE INTERESES		Mayor o igual a: 1.2
CAPITAL DE TRABAJO	Activo corriente menos pasivo corriente	Mayor o igual a 50% del presupuesto oficial de cada módulo

CAPACIDAD ORGANIZACIONAL

INDICADOR	MARGEN SOLICITADO DEBE SER
Rentabilidad sobre el patrimonio	Mayor igual 2%
Rentabilidad sobre activos	Mayor igual 2%

MODULO VI

INDICADOR	FORMULA	MARGEN SOLICITADO DEBE SER:
LIQUIDEZ	Activo corriente sobre pasivo corriente	Mayor o igual a: 1.2 veces
NIVEL DE ENDEUDAMIENTO	Pasivo total sobre activo total	Menor o igual al: 70%
RAZÓN DE COBERTURA DE INTERESES		Mayor o igual a: 1.2
CAPITAL DE TRABAJO	Activo corriente menos pasivo corriente	Mayor o igual a 50% del presupuesto oficial de cada módulo

CAPACIDAD ORGANIZACIONAL

INDICADOR	MARGEN SOLICITADO DEBE SER
Rentabilidad sobre el patrimonio	Mayor igual 2%
Rentabilidad sobre activos	Mayor igual 2%

Se considera que los estados financieros del oferente con corte 31 de diciembre de 2013 cumplen con la capacidad financiera solicitada y que está habilitado para continuar en el proceso, si obtiene en cada indicador los márgenes anteriormente establecidos.

Reglas para evaluar la capacidad financiera.

1) La información del Proponente o integrantes del Proponente (en caso de que este sea un Consorcio o Unión Temporal) que se utilizara para verificar el cumplimiento de estos requisitos, será la que aparezca registrada en el Registro Único de Proponentes o en los estados financieros aportados, según se indica en este numeral con corte a 31 de diciembre de 2013.

2) La Capacidad Financiera mínima aquí exigida del Consorcio o de la Unión Temporal, se obtendrá de la suma de las capacidades financieras de cada uno de los integrantes del Consorcio o Unión Temporal, en la actividad requerida debidamente ponderada de acuerdo a la proporción porcentual en que cada uno de sus miembros participan dentro de los señalados acuerdos de colaboración empresarial.

(...)

3.3. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

La evaluación se realizará por módulos, dado que la adjudicación será de la misma manera, un proponente podrá participar en para uno, dos o más módulos. Solo serán objeto de evaluación económica aquellas ofertas que hayan cumplido las condiciones de habilitación jurídica, financiera y técnica.

El procedimiento de selección del contratista se ajustará a los principios de transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva e igualdad de derechos y oportunidades. Que deriva la obligación de someter a todos los oferentes a las mismas condiciones definidas en la Ley y en el pliego de condiciones.

El numeral 2° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 estipula que: "La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, (..)".

Los Artículos 26 y 27 del Decreto 1510 del 2013, que reglamenta el ofrecimiento más favorable a que se refiere el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, consagra que: En los procesos de selección por LICITACIÓN PÚBLICA la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes y fórmulas. Las ofertas deben presentarse en los Anexos establecidos en el presente Pliego de Condiciones como el formato para presentación de la Oferta.

(...)

En caso de empate en el puntaje total de dos o más Ofertas, La Secretaría de Educación de Caldas debe escoger el Proponente aplicando los criterios de desempate previstos en el artículo 33 del Decreto 1510 de 2013.

Criterios de Desempate

Se entenderá que hay empate entre las ofertas, cuando el puntaje total de dos o más propuestas, obtenido con base en los criterios y procedimientos señalados en el pliego de condiciones, sea idéntico en sus dígitos hasta un (1) decimal.

En caso de presentarse un empate entre dos o más ofertas que sean igualmente favorables para La Secretaria de Educación - Departamento de Caldas, serán empleados los siguientes criterios de desempate:

a. En primer lugar, quien obtenido mayor puntaje en la evaluación técnica.

b. En caso de persistir el empate, se preferirá a aquellas empresas que en sus nóminas por lo menos en un mínimo del 10% de sus empleados se encuentren en las condiciones de discapacidad enunciadas en la Ley 361 de 1997, debidamente certificadas por la oficina de trabajo de la respectiva zona y contratados por lo menos con anterioridad a un año; condición que deberán mantener por un lapso igual al de la contratación.

c. En caso de igualdad de condiciones, se preferirá la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros.

d. Si se presente empate o éste persiste y entre los empatados se encuentran MYPIMES, se preferirá a la MYPIME nacional,

sea proponente singular, o consorcio o unión temporal, conformada únicamente por MYPIMES nacionales.

e. Si no hay lugar a la hipótesis prevista anteriormente y entre los empatados se encuentran consorcios o uniones temporales en los que tenga participación al menos una MYPIME, éste se preferirá.

f. Si continúa el empate éste se dirimirá entre los proponentes que estuvieron en igualdad de condiciones, mediante sorteo de balota que se efectuará en el momento de la audiencia de adjudicación.

(...).

- De los anexos de la demanda se advierte que la Asociación Gota de Leche allegó para cada uno de los módulos carta de presentación de oferta con sus documentos anexos respectivos. Así mismo, otorgó una única garantía de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales, póliza 16 GU052383, por un valor asegurado de \$1.048.871.460.
- Se encuentran también los documentos que hicieron parte de la propuesta presentada por la Unión Temporal ABC Nutricional Caldas 2015, de la cual se desprende que esta aportó una sola carta de presentación en la cual hizo alusión a su intención de participar en los 6 módulos que serían adjudicados. En la carta de presentación se hizo mención a la póliza de garantía de seriedad de la propuesta que se presentaba, la cual se había otorgado por un valor asegurado de \$1.048.971.460.
- El día 29 de diciembre de 2014 se llevó a cabo la audiencia de cierre y apertura de propuestas.
- Con Resolución nro. 9858-6 del 29 de diciembre de 2014 se designó al Comité Asesor Evaluador del Proceso de Licitación Pública LP-SED-008-2014.
- Con documento que data del 6 de enero de 2015 se presentó el informe de evaluación licitación pública LP-SED-008-2014 por parte del Comité Evaluador en el cual se plasmó:

La evaluación se realizó bajo las condiciones del pliego, Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, decreto reglamentario 1510 de 2013 y demás normas y principios que regulan la contratación estatal, así como los Manuales de Colombia Compra Eficiente.

Una vez verificados los requisitos habilitantes, de haber solicitado subsanar algunos de los requeridos dentro del término solicitado por el Comité Evaluador y efectuada la comparación de las ofertas, se procedió a la calificación de las mismas en sus componentes técnico, económicos y apoyo a la industria nacional, el Comité

Evaluador recomienda adjudicar los módulos de la siguiente manera, previas las siguientes consideraciones:

- 1) El presupuesto oficial asciende a la suma de \$10.488.714.600.*
- 2) El capital de trabajo debía ser mayor o igual a 50% del presupuesto oficial de cada módulo.*
- 3) La Gota de Leche cumplió con todos los criterios de calificación, obteniendo el mayor puntaje en cada módulo. No obstante, su capital de trabajo no alcanza para la ejecución de todos los módulos, puesto que debía haber demostrar un capital mayor o igual a 50% (\$5.244.357.300) por los módulos ofertados. El capital de trabajo demostrado es por \$3.562.193.000, capital que sólo cubriría algunos módulos.*
- 4) La Unión Temporal ABC Nutricional Caldas 2015 cumpliendo para todos los módulos, empatando en los módulos III y V con Coasobien.*

El Comité Evaluador en aplicación de los principios de transparencia y selección objetiva, solicitó asesoría y apoyo a la Secretaría Jurídica, habida cuenta que en el pliego de condiciones no se precisaron las reglas claras, determinantes y precisas para adjudicar cada módulo.

En este sentido y luego de plantear la situación al equipo jurídico, la Secretaria Jurídica recomienda adjudicar los módulos acudiendo al principio general del derecho: "el primero en el tiempo es primero en el derecho".

De acuerdo a lo anteriormente expuesto y con base en la evaluación técnica administrativa, jurídica y financiera, anexos como parte integrante de la evaluación recomendamos adjudicar, así:

- 1) En este sentido, en relación con La Gota de Leche, se recomienda adjudicar los Módulos I, II, III y IV toda vez que el capital de trabajo se encuentra ajustado al porcentaje requerido para éstos, es decir, mayor o igual 50% del presupuesto oficial de cada módulo.*
- 2) Para el Módulo V se recomienda aplicar el criterio de desempate, entre Unión Temporal ABC Nutricional Caldas 2015 y Coasobien, de acuerdo al procedimiento establecido en el literal f) folio 31 del pliego de condiciones "Si continúa el empate se dirimirá entre los proponentes que estuvieron en igualdad de condiciones, mediante sorteo de balota que se ejecutará en el momento de la audiencia de adjudicación". En punto a este tema, valga resaltar que criterios de desempate señalados en los literales a), b), c), d) y e) no aplicaban en el sub lite.*
- 3) El Módulo VI se recomienda adjudicarse a Unión Temporal ABC Nutricional Caldas 2015*

- A través de documento que data del 19 de enero de 2015 se dio respuesta a las observaciones formuladas al informe de evaluación y recomendaciones dadas para la adjudicación del contrato de la licitación pública LP-SED-008-2014.

En relación con el tema objeto del proceso se respondió por parte del comité:

1.2. Solicita que se "publique y aclare" los criterios que llevaron a adjudicar cuatro (4) módulos a La Gota de Leche con base en "criterios jurídicos de las normas de contratación estatal o de los pliegos de condiciones"... puestos (sic) analizadas (sic) los documentos enunciados NO se evidencia dicha información..., por lo cual, la posición asumida por el comité... denota un cambio en los pliegos de condiciones..."

Seguidamente manifiesta que estos cambios solo se pueden realizar tres días antes del cierre del proceso y "NO durante el período de evaluación, como pretende hacerlo la Administración Departamental"

En respuesta a esta observación valga lo expuesto en el escrito de ampliación y modificación, cuyo texto en lo pertinente transcribimos;

El Comité Evaluador dio aplicación al principio de interpretación, al momento de hacer la recomendación de la adjudicación. Sin embargo, para mayor énfasis es preciso hacer el análisis más amplio de lo que la Administración Departamental pretende al adelantar el proceso administrativo de contratación, en la modalidad de licitación pública.

En resumen:

1) Acto: Pliego de Condiciones LP-SED-008-2014

2) Presupuesto Oficial: \$10.488.714.600 IVA INCLUIDO

3) Objeto: "Prestar los servicios para brindar complementación alimentaria en las modalidades de raciones industrializadas (64470 raciones diaria) y almuerzos preparados en sitio (47000 raciones diarias) para los niños, inscritos en el SIMAT del Departamento de Caldas"

4) Alcance del Objeto: "Prestar los servicios para brindar complementación alimentaria en las modalidades de raciones industrializadas (64470 raciones diaria) y almuerzos preparados en sitio (47000 raciones diarias) para los niños, niñas y adolescentes matriculados e inscritos en el SIMAT del Departamento de Caldas, de acuerdo con las especificaciones técnicas y en especial los LINEAMIENTOS TÉCNICO ADMINISTRATIVOS Y ESTANDARES DEL PROGRAMA DE AUMENTACIÓN ESCOLAR (PAE), los cuales se distribuirán en los siguientes módulos

Módulo I Municipios Magdalena Caldense: La Dorada, Norcasia, Samaná y Victoria \$1.969.053.060

Módulo II Municipios Oriente Cercano: Pensilvania, Marquetalia, Manzanares y Marulanda \$1.334.087.820

Módulo III Municipios Centro Sur: Chinchiná, Palestina, Villamaría y Neira \$1.866.067.320

Módulo IV Municipios Norte: Aguadas, Pécora, Salamina y Aránzazu \$1.666.085.460

Módulo V Municipios Bajo Occidente: Anserma, Viterbo, Belalcázar, Risaralda y San José \$1.511.428.620

Módulo VI Municipios Alto Occidente: Marmato, Riosucio, Supía, La Merced y Filadelfia \$2.141.992.320

Los interesados podían ofertar para uno, dos, tres o seis Módulos según da cuenta el pliego de condiciones,

5) Requisitos Habilitantes: Vistos a partir del folio 26 siguientes. Entre los requisitos habitantes se determinó la inclusión de la Capacidad financiera, conteniendo el Capital de Trabajo determinado en cada Módulo, según su valor: "mayor o igual al 50% del presupuesto oficial de cada módulo" (folios 28 y siguientes). /

6) Criterio de Evaluación:

<i>Criterio de Evaluación</i>	<i>Puntaje</i>
<i>Factor Económico</i>	<i>600</i>
<i>Factor Técnico</i>	<i>300</i>
<i>Incentivo a la Industria Nacional</i>	<i>100</i>
<i>Total</i>	<i>1000</i>

Es evidente que el querer de la Administración Departamental es cubrir una necesidad mediante la ejecución de un objeto, a través de seis Módulos, agrupándolos de acuerdo a las zonas en que se divide el Departamento de Caldas. Lo que indica que de ninguna manera podríamos hablar de varias demandas o solicitudes para pretender recibir sendas ofertas. No es así. En este orden no podemos hablar de varias ofertas, es un solo requerimiento de la entidad estatal que permitía a los proponentes ofertar para uno, dos, tres, cuatro o los seis Módulos.

Ahora bien, es preciso reiterar que los criterios de evaluación se puntuaron en los términos y condiciones establecidos en el pliego de condiciones, en los aspectos económicos, técnicos e incentivo a la industria nacional.

Una vez realizada la evaluación (calificación) de las nueve propuestas recibidas, se estableció que La Gota de Leche obtuvo el mayor puntaje (1000), evaluación puntuada en los seis Módulos ofertados. Sin embargo, al verificar el capital de trabajo, establecido como requisito habilitante, se determinó que el mismo no era suficiente para los seis Módulos.

Si bien La Gota de Leche ofertó para los seis Módulos no informó el orden expreso en que hacía la oferta. Momento en el cual el Comité Evaluador acudiendo al principio de interpretación teniendo a escoger la propuesta por módulos, se procedió a verificar el capital de trabajo a partir del Módulo I y hasta agotar el capital de trabajo registrado; lo que no puede entenderse como modificación o alteración de las normas y reglas previamente

definidas en el pliego de condiciones, en donde los interesados siempre han tenido la oportunidad de hacer observaciones y participar en audiencias con miras a construir entre la administración y los interesados un acto jurídico con reglas claras e inequívocas, esto es, sin ambigüedades.

La Gota de Leche demostró un capital de trabajo de \$3.562.193.000 y, en este orden, el Comité Evaluador procedió a adjudicar cada Módulo, en el orden visto en la Carta de Presentación de la Oferta, hasta agotar el capital de trabajo registrado. Decisión asumida por el Comité Evaluador, habida cuenta que la Asociación Gota de Leche, no informó ni manifestó de manera clara y expresa, dentro de su propuesta, el orden de los Módulos, en procura de aplicar el capital de trabajo.

En el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación, expedido por Colombia Compra Eficiente, entidad participante del sistema de compras y contratación pública, según las voces del artículo 2 del Decreto 1510 de 2013, en punto al tema del capital de trabajo, orienta en los siguientes términos:

"Este indicador representa la liquidez operativa del proponente, es decir, el remanente del proponente luego de liquidar sus activos corrientes (convertirlos en efectivo) y pagar el pasivo de corto plazo. Un capital de trabajo positivo contribuye con el desarrollo eficiente de la actividad económica del proponente. Es recomendable su uso cuando la Entidad Estatal requiere analizar el nivel de liquidez en términos absolutos"

Siendo, entonces, el capital de trabajo el margen de seguridad con el que la entidad debe contar para cumplir con sus obligaciones a corto plazo. Mide o evalúa la liquidez necesaria para que funcione fluidamente.

La referida entidad, obtuvo el mayor puntaje en los factores de calificación y cumplió con los requisitos habilitantes; y si bien presentó de manera global el capital de trabajo, no es causal para descartar en su totalidad la propuesta, acudiendo a los principios de responsabilidad, selección objetiva e interpretación. Es obligación de la administración acudir a la interpretación de las reglas contractuales, tendiente a cumplir los fines de la entidad, por fuera de la escogencia en consideración a factores de afecto o interés, con el fin de lograr el interés general. Escoger al contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la comunidad estudiantil, razón final del proceso objeto del negocio jurídico.

En este sentido, el Comité Evaluador con la asesoría del equipo de la Secretaría Jurídica, recomendando adjudicar por cada Módulo presentado por La Gota de Leche, en el siguiente orden: I, II, III, y IV, habiendo agotado hasta aquí el presupuesto, de acuerdo al capital de trabajo demostrado.

- El día 23 de enero de 2015 se llevó a cabo la audiencia pública de adjudicación de licitación pública LP-SED-008-2014, en la cual se dio lectura a la Resolución 0461-6 del 23

de enero de 2015, mediante la cual se adjudicó a la Asociación Gota de Leche los módulos I, II, III y IV; y los módulos V y VI a la Unión Temporal ABC Nutricional Caldas 2015.

- El anterior acto administrativo fue modificado por la Resolución nro. 0462-6 del 23 de enero de 2015.

Primer Problema Jurídico

¿La adjudicación de los módulos I, II, III y IV a la Asociación Gota de Leche contrarió lo establecido en el pliego de condiciones frente a la forma en que se acreditaban los requisitos habilitantes relativos a la capacidad financiera, específicamente el capital de trabajo?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que, en este caso, no se evidencian causales de nulidad en los actos de adjudicación de la licitación pública LP- SED-008-2014, ya que la Asociación Gota de Leche cumplió los requisitos habilitantes para poder participar, y no se evidencia que el Comité Evaluador haya contrariado lo establecido en el pliego de condiciones al haber adjudicado 4 de los módulos a la mencionada asociación.

Argumentó la parte actora en el recurso de apelación que, en los pliegos de la licitación se estableció como causal de rechazo el presentar más de una propuesta, por lo que en este caso se debió analizar si la Asociación Gota de Leche al haber radicado propuesta para todos los módulos conociendo que su capital de trabajo no era suficiente para participar en estos se configuraba en una causal de rechazo; infiriendo la parte actora que lo que hizo la asociación fue presentar su propuesta por los 6 módulos completando así el cupo que desbordaba su capacidad financiera, situación de la que hizo caso omiso el Comité Evaluador ya que decidió entregar una parte de los módulos entrando en conflicto con las reglas de la licitación, decidiendo que pondría a participar al proponente en 4, cuando en realidad se presentó para todos.

Además, al revisar la demanda, se argumentó que, el acto administrativo era nulo por infringir las normas en las que debía fundarse, y específicamente hizo mención a que no se acató el contenido del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y el pliego de condiciones, concretamente los ítems 3.1, 3.2 y 3.2.2, al afirmar que la capacidad financiera, dentro de la cual estaba el capital de trabajo, era un requisito habilitante que no otorgaba puntaje, es decir, era necesario cumplirlo o no para poder ser evaluado; y en este caso la Asociación Gota de Leche presentó propuesta para la totalidad de los módulos y no para 4, sin contar

con la capacidad económica, ya que el 50% de su capital de trabajo ascendía a la suma de \$3.562.193.000,00, o sea el 33,96% del presupuesto oficial total del proceso de contratación.

Para comenzar a desatar el meollo del asunto, es necesario revisar lo establecido en el pliego de condiciones, de acuerdo a lo reseñado en el acápite de lo probado, por ser la ley del contrato.

Así las cosas, es importante resaltar que, en ella se estableció que, el proponente podía presentar propuesta para uno, dos o más módulos; y también se determinó que la evaluación se realizaría por módulos, pues la adjudicación se llevaría a cabo de la misma manera. Para cada uno de los módulos se determinó el siguiente valor:

Módulo I: \$1.969.053.060

Módulo II: \$1.334.087.820

Módulo III: \$1.866.067.320

Módulo IV: \$1.666.085.460

Módulo V: \$1.511.428.620

Módulo VI: \$2.141.992.320

TOTAL \$10.488.714.600

Aunque en la licitación se abrió la posibilidad de presentarse a uno o más módulos, el pliego de condiciones no determinó en caso de querer participar en la totalidad de estos unas exigencias diferentes a cuando se hacía solo para uno; los requisitos eran los mismos al margen de la cantidad de módulos a los que se aspirara.

En el numeral 3.1 del pliego se establecieron los criterios de comparabilidad, indicando que, en aplicación del principio de selección objetiva y con el fin de garantizar la exigencia de la propuesta más favorable, se establecerían factores de calidad y económicos de verificación de las propuestas. Por ello, los oferentes debían cumplir con la totalidad de los requisitos habilitantes (jurídicos, técnicos y financieros) de modo que pudieran ser objeto de evaluación de los factores de calidad y precio; con lo cual la propuesta más favorable sería aquella que obtuviera el mayor puntaje en la calificación de criterios de calidad.

En el numeral 3.2, relativo a los criterios de verificación, se adujo que eran requisitos y documentos mínimos habilitantes la capacidad jurídica, financiera y el cumplimiento de

las especificaciones técnicas que la entidad había definido como condiciones mínimas que debían cumplir los proponentes para que la propuesta fuera habilitada. Que estos requisitos no otorgaban puntaje y solo se verificaría si se cumplían o no.

En el numeral 3.2.2, relativo a la capacidad financiera, se dispuso que los proponentes debían aportar el Certificado de Registro Único de Proponentes vigente siempre que en él se contuviera la información financiera con corte a 31 de diciembre de 2013. Y que, con el fin de verificar la capacidad financiera a título de requisito habilitante, es decir, si cumplía o no cumplía, esta se evaluaría teniendo en cuenta varios indicadores, entre los que estaba el siguiente:

INDICADOR	FÓRMULA	MARGEN SOLICITADO DEBE SER
Capital de Trabajo	Activo corriente menos pasivo corriente	Mayor o igual al 50% del presupuesto oficial de cada módulo

De las anteriores reseñas se desprende que, ese requisito habilitante de capacidad financiera, capital de trabajo, se estableció frente a cada módulo y no de manera general para la totalidad del valor del contrato. El pliego tampoco dispuso que en caso de que se aspirara a los 6 módulos esta exigencia se acreditaba de manera diferente.

Cuando se revisa la documentación presentada por la Asociación Gota de Leche, se advierte que, radicó propuesta por módulo, es decir, hay 6 en total, cada una con su carta de presentación, identificadas con el número correspondiente I, II, III, IV, V y VI, acompañada de sus respectivos anexos.

Debe insistirse, en que el pliego de condiciones nada dispuso frente a cómo se acreditaban los requisitos habilitantes en el evento que, un proponente quisiera presentarse a los 6 módulos; es decir, si debía presentar una propuesta única discriminada, o 6 propuestas individuales; simplemente consagró que el capital de trabajo se acreditaba frente a cada módulo, y que en caso de presentarse a dos o más módulos, solo se tendría en cuenta para la evaluación de las propuestas los módulos relacionados en la carta de presentación.

En este punto, de acuerdo a lo expuesto, el Tribunal encuentra que la manera en que la asociación mencionada presentó su propuesta para participar en la licitación se encontraba acorde a lo establecido en los pliegos, ya que en estos claramente se consagró que, se podían presentar para uno, dos o más módulos, con la advertencia que si era para

dos o más, solo se tendrían en cuenta para la evaluación los relacionados en la carta de presentación de la misma, y, como se adujo, la Asociación Gota de Leche presentó carta de propuesta para cada módulo.

Por ello, se aparta esta Corporación del análisis de la parte actora cuando asevera que, la asociación presentó una única propuesta que incluía la totalidad de los módulos, pues de las condiciones establecidas en el pliego y la documentación aportada no es factible llegar a esa conclusión; lo que se deduce es que se autorizaba presentarse al número de módulos que cada proponente considerara, siempre y cuando acreditara los requisitos pertinentes, y la carta de presentación indicara el módulo.

Ahora, en relación con el requisito habilitante de capacidad financiera, especialmente el *ítem* capital de trabajo, el mismo se estableció en el pliego de condiciones en un porcentaje mayor o igual al 50% del presupuesto oficial de cada módulo; y ello tiene consonancia con el resto de los parámetros del pliego, especialmente porque como se mencionó este establecía que la propuesta podía presentarse frente a uno, dos o más módulos.

No es acertado concluir, como lo hace la parte actora, que el capital de trabajo debía ser del 50% del valor total del contrato, ya que ello implicaría que todos los aspirantes se presentaran para la totalidad de los módulos, por ejemplo, y no para uno, dos, tres, etc.; o que en el pliego se hubiera establecido que en caso de presentarse a los 6 módulos este requisito se calculaba por el 50% del valor total del contrato. La exigencia no se modificó, incluso en el numeral que determina la capacidad financiera los indicadores se establecieron módulo por módulo.

No encuentra la Sala el incumplimiento del requisito habilitante de capacidad financiera por parte de la Asociación Gota de Leche, porque de acuerdo a lo establecido en el pliego si se analizaba el valor unitario de cada módulo, su 50% y el capital de trabajo acreditado por la Gota de Leche, factible era concluir que el mismo se cumplía hablando de manera individual frente a cada módulo, que fue como se planteó en el pliego de condiciones era posible presentarse, y como se presentó la asociación al haber radicado 6 cartas.

Ello es así porque el capital de trabajo que acreditó la Gota de Leche fue por valor de \$3.562.193.000, y analizando el 50% del valor de cada módulo se tiene lo siguiente:

MODULO I: presupuesto oficial \$1.969.053.060 y el 50% equivale a \$984.526.530.

MODULO II: presupuesto oficial \$1.334.087.820 y el 50% equivalente a\$667.043.910.

MODULO III: presupuesto oficial \$1.866.067.320 y el 50% equivalente a\$933.033.660.

MODULO IV: presupuesto oficial \$1.666.085.460 y el 50% equivalente a\$833.042.730.

MODULO V: presupuesto oficial \$1.511.428.620 y el 50% equivalente a \$755.714.310.

MODULO VI: presupuesto oficial \$2.141.992.320 y el 50% equivalente a \$1.070.996.160.

Es por lo anterior que, no se puede considerar que la Asociación Gota de Leche incurrió en una causal para rechazar su propuesta, como lo afirma la demandante, ya que no se evidencia que haya presentado más de una propuesta; ello hubiera ocurrido en caso de que para cada uno de los módulos se hubiera radicado más de una carta de presentación. Y es que debe recordarse, además, que la evaluación se realizaba módulo por módulo, y así mismo se llevaba a cabo la adjudicación.

Por otro lado, se enrostra por la Unión Temporal ABC Nutricional una violación al principio de selección objetiva, al asegurar que el comité evaluador acomodó lo establecido en el pliego de condiciones para que la Asociación Gota de Leche resultara favorecida con la adjudicación de los módulos cuando no tenía la capacidad financiera para presentarse, por lo que debió ser descalificada.

Encuentra la Sala que, esta es una afirmación que tampoco tiene asidero jurídico, ya que al momento de presentar la carta de propuesta y analizar el componente financiero como requisito habilitante, era claro que, lo cumplía frente a cada módulo al que se presentó, como ya se referenció, porque la valoración de este requisito no se hacía de manera global por el hecho de haberse presentado a los 6 módulos, sino que debía realizarse frente a cada módulo; aspecto diferente es que, al momento de realizar la evaluación de las propuestas y determinar la posibilidad de adjudicación se advirtiera que el capital de trabajo era insuficiente para otorgarle la totalidad de los 6 módulos a la Asociación Gota de Leche, pese a resultar como el participante con la más alta calificación en todos ellos.

Incluso si se aceptara este argumento de la parte actora, se llegaría a la conclusión de que a esa unión temporal tampoco se le hubieran podido adjudicar dos módulos, V y VI, tal como ocurrió, porque ellos presentaron una sola carta de presentación que incluía los 6 módulos, es decir, según su interpretación, una propuesta única que no podía ser fraccionada.

Se concluye que, para todos los aspirantes, a pesar de haberse presentado a la totalidad de los módulos, como en este caso acaeció con la demandante y la Gota de Leche, se

analizaron los requisitos módulo por módulo, tal como lo establecía el pliego de condiciones, y de esa misma manera se adjudicó.

Y es que al revisar la argumentación que dio este comité al momento de contestar las observaciones al informe de evaluación y recomendaciones, se explicó que, luego de realizar la calificación de las 9 propuestas, la de la organización Gota de Leche obtuvo el mayor puntaje de calificación en los 6 módulos, pero al verificar el capital de trabajo se concluyó que el mismo no era suficiente para ejecutarlos todos; y como esta asociación no informó el orden expreso en que hizo la oferta se optó por distribuir el capital de trabajo a partir del módulo I hasta agotarlo, lo que generó la asignación de 4 módulos.

No evidencia la Sala que, el anterior proceder vaya en contravía de lo establecido en los pliegos o los principios de contratación, porque es claro que la capacidad financiera era un requisito habilitante, es decir, de aquellos que se cumplía o no; y en relación con cada módulo analizado de manera individual la Asociación Gota de Leche lo cumpliría, lo que le permitía continuar participando en la licitación y avanzar a la etapa de evaluación; solo que al momento de revisar este *ítem* para los 6 módulos, porque la Gota de Leche fue la proponente con mayor puntaje en cada uno de ellos, el Comité Evaluador advirtió que el mismo era insuficiente para adjudicarle la totalidad de los módulos, más no era impedimento para asignarle aquellos que se cubrían con ese capital de trabajo acreditado.

En relación con la garantía de seriedad de la propuesta que, aduce la parte demandante permite desprender que la Asociación Gota de Leche presentó una única propuesta en tanto la misma se otorgó por el valor total de los módulos, es decir, por \$1.048.871.460, se advierte que en el pliego de condiciones este requisito quedó establecido como un documento jurídico de la propuesta, y se determinó que debía corresponder al 10% del presupuesto oficial por cada módulo presentado.

El valor de las pólizas otorgadas se desprende de lo plasmado en el acta de audiencia de la licitación pública LP-SED-008-2014 en la cual se consignó el siguiente cuadro:

8	ASOCIACIÓN GOTA DE LECHE	74B FOLIOS	DE LA 02 A LA 03	MODULO 1 \$1.929.671.999	DE LA 04 A LA 07	CONFIANZA	16GU052383 / \$1.048.871.460
		72B FOLIOS	DE LA 02 A LA 03	MODULO 2 \$1.307.406.064	DE LA 04 A LA 05D		
		76B FOLIOS	DE LA 02 A LA 03	MODULO 3 \$ 1.828.745.974	DE LA 04 A LA 09		
		76B FOLIOS	DE LA 02 A LA 03	MODULO 4 \$ 1.632.763.751	DE LA 04 A LA 09		
		76B FOLIOS	DE LA 02 A LA 03	MODULO 5 \$1.481.200.048	DE LA 04 A LA 09		
		76B FOLIOS	DE LA 02 A LA 03	MODULO 6 \$ 2.099.152.474	DE LA 04 A LA 09		
9	UNION TEMPORAL ABC NUTRICIONA L CALDAS	142 FOLIOS	DE LA 10 A LA 11	TOTAL \$ 10.278.940.310 MODULO 1 \$1.929.677.999 MODULO 2	DE LA 141 A LA 142	SEGUROS DEL ESTADO	75-44- 101063831 / \$1.048.871.460



AMB
Edificio Licorera Piso 1
Manizales, Caldas (Colombia)
(07) (6) 8832741
www.segcaldas.gov.co
atencionalcliente@segcaldas.gov.co



SECRETARÍA DE
EDUCACIÓN

ACTA AUDIENCIA LICITACIÓN PÚBLICA

LP - SED - 008 - 2014

2015

\$1.307.406.064
MODULO 3
\$1.828.745.974
MODULO 4
\$1.632.763.751
MODULO 5
\$1.481.200.048
MODULO 6
\$2.099.152.474

Se evidencia que la Asociación Gota de Leche no presentó una póliza por cada módulo, pero de ello no puede afirmarse que haya presentado una única propuesta; aunado a que se considera que la garantía aportada cumplía con el requisito establecido en los pliegos, en tanto se otorgó por el 10% del valor total del contrato, es decir, cubría el requisito exigido para cada módulo.

Incluso, se encuentra que la parte demandante presentó la póliza por el mismo valor de la Asociación Gota de Leche, es decir, \$1.048.871.460, pese a que también se presentó a los 6 módulos con una sola carta de presentación que indicaba la aspiración de participar en los 6 módulos. Es decir, la actora le enrostra a la Asociación Gota de Leche haber acreditado un requisito de manera errada cuando esta lo hizo de la misma manera, y según su dicho la consecuencia que de ello se deriva para quien resultó adjudicataria del contrato también le aplicaría, y es que la garantía no se podía fraccionar; aun así a la demandante se le adjudicaron dos módulos.

Frente al principio de selección objetiva, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 señala:

ARTÍCULO 5o. DE LA SELECCIÓN OBJETIVA. *Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las*

entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 60 de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

2. <Numeral modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o

b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

(...).

La Ley 1150 de 2007, por medio de su artículo 5, consagra el deber de selección objetiva, que se traduce en dejar de lado cualquier consideración subjetiva al momento de escoger un contratista, llevando a distinguir de forma expresa entre los requisitos habilitantes y los factores de ponderación o evaluación, al señalar frente a los primeros que están conformados por la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes, de modo que solo son objeto de verificación y, además, no otorgan puntaje; mientras que los segundos –factores de ponderación– se refieren a la propuesta y corresponden a aquellos componentes que sí otorgan puntaje.

En este caso, se advierte que, el departamento de Caldas al momento de realizar la adjudicación de los módulos que agrupaban los municipios que se beneficiarían de la alimentación escolar complementaria, acató lo establecido en el pliego de condiciones y los principios que regulan la contratación estatal, especialmente el de selección objetiva, transparencia, debido proceso y legalidad.

Por lo anterior, se considera que no hubo una infracción de las normas en que debió fundarse el acto administrativo, así como tampoco una violación al debido proceso, porque la interpretación que realizó el Comité Evaluador para adjudicar la licitación de esos 4 módulos a la Asociación Gota de Leche no se hizo en contravía de lo establecido en los pliegos de condiciones, ni en las demás normas citadas en el concepto de la violación; incluso fue la misma que se aplicó para los demás aspirantes y que permitió que la demandante se quedará con 2 de los 6 módulos.

Y menos podría llegarse a la conclusión que se presentó una desviación de poder en la motivación de los actos administrativos, ya que debe recordarse que esta causa de nulidad tiene lugar cuando un acto se expedido por un órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, pero en realidad persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto.

Dicha circunstancia vicia el acto porque la autoridad ejerce sus atribuciones conferidas por la ley con una finalidad diferente de la prevista por ella, bien en beneficio personal o de un tercero. Por lo tanto, siendo premisa fundamental que los funcionarios deban actuar teniendo en cuenta el interés general, cuando obran con un fin distinto del autorizado, desligado del interés general, de los principios que guían a la administración y de la buena marcha del servicio y función públicas asignadas, con el propósito de favorecer intereses propios o de terceros, están desviando el poder que se les atribuyó, circunstancia que hace anulable el acto.

Es de resaltar que, en este caso, por lo antes dicho, y por no existir material probatorio del cual pueda desprenderse un ánimo torcido o irregular de la administración en la adjudicación de esta licitación, no hay lugar a que prospere esta causa de nulidad.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia, al no haberse demostrado la ilegalidad de las resoluciones que adjudicaron los módulos I, II, III y IV a la Asociación Gota de Leche.

Segundo problema jurídico

¿Se cumplieron las condiciones señaladas en la ley y la jurisprudencia para condenar en costas al Departamento de Caldas en primera instancia?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que, en este caso, la condena en costas no se ajustó a las prescripciones normativas y jurisprudenciales, ya la decisión no se fundamentó en el criterio objetivo valorativo.

Al revisar la argumentación que se plasmó en el fallo de primera instancia en relación con las costas, se evidencia que se indicó que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenaba a la Unión Temporal Nutricional ABC Caldas 2015, y que se fijaban agencias en derecho por valor de \$1.800.000, conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

En el recurso de apelación se argumentó, en síntesis, que en la condena en costas no se tuvieron en cuenta los criterios para imponerlas ya que en este proceso no se generaron gastos de ningún tipo que soportaran la condena; sumado a que la suma decretada por agencias en derecho se apartó de los criterios de comprobación, legalidad y razonabilidad.

Sobre la condena en costas, ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente:

Se deduce en primer lugar que el CPACA contempla un criterio objetivo para la condena en costas, es decir, no tiene en cuenta la conducta asumida por las partes para determinar la condena en costas, sentido en el cual ya se ha pronunciado el Consejo de Estado⁸ en múltiples ocasiones.

Aunado a lo expuesto, recientemente la Sección Segunda, subsección B, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 21 de junio de 2018 radicado número 73001-23-33-000-2015-00346-01(4323-16), con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:

“En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos, además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción.”

De acuerdo con lo anterior y para efectos de determinar la procedencia de las costas, es menester indicar que se encuentra probado lo siguiente dentro del expediente:

- Obra en el expediente, poder debidamente otorgado por el Jefe de Oficina Jurídica del Ministerio de Educación al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos, quien posteriormente sustituyó el mandato a la abogada Jenny Alexandra Acosta Rodríguez togada que ejerció la representación judicial según el mandato a ella conferido, durante el trámite del presente proceso o y finalmente en los alegatos de conclusión se sustituye poder al abogado Diego Stivens Barreto Bejarano.

La prueba relacionada, da cuenta de los gastos generados en el trámite procesal, encontrando procedente la condena en costas contra la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por valor de \$536.067 de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

En consecuencia, el artículo 188 del CPACA determina que la condena en costas no es automática frente a quien resulte vencido en el litigio, que las mismas se rigen por un criterio objetivo valorativo.

Debe advertirse que el artículo 188 del CPACA, con la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, determinó que se “dispondrá” sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal; pero en todo caso no eliminó de la redacción la expresión citada.

Por ello, para imponerlas, el Juez simplemente debe apoyarse en un criterio objetivo valorativo, el cual exige no solo verificar la parte vencida en juicio, sino, además, el deber de precisar los motivos por los cuales se considera procede la condena, es decir, por qué se aduce que se causaron las costas.

Cuando se revisa la motivación para la condena en costas de primera instancia se advierte que, la juez no la fundamentó, lo que denota una vulneración del criterio objetivo valorativo, y para esta Sala una imposición de costas así le impide a la parte condenada ejercer el derecho de defensa, pues no sabe por qué razón o circunstancia se determinaron las mismas, y por ende no puede esgrimir argumentos en contra de la decisión.

Esto conlleva a que la sentencia de primera instancia deba ser revocada en este punto, al evidenciarse una falencia de la juez al momento de imponer la condena en costas.

Decisión de segunda instancia.

En el caso concreto el Tribunal considera que se debe revocar el ordinal tercero del fallo de primera instancia, ya que la condena en costas no se ajustó al criterio objetivo valorativo; y se confirmará en lo demás la sentencia, ya que no se acreditó que los actos administrativos que adjudicaron los módulos I, II, III y IV a la Asociación Gota de Leche hayan incurrido en causal de nulidad.

Costas de segunda instancia

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

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR EL ORDINAL TERCERO de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales el día 12 de mayo de 2020 en el proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **LA UNIÓN TEMPORAL ABC NUTRICIONAL CALDAS 2015** contra **EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**. En su lugar:

SIN COSTAS en primera instancia, por lo plasmado en las consideraciones.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 11 de mayo de 2023 conforme acta nro. 022 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 081 del 15 de mayo de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Asunto:	Auto decide excepciones
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Isidora - Medina Meneses
Demandado:	Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional- CASUR
Radicación:	17001-23-33-000-2022-00049-00
Acto Judicial	Aut. Int: 94

Asunto

Procede la Sala unitaria decidir las excepciones previas propuestas por la demandada en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por ISIDORA MEDINA MENESES, demandante, contra la CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR, según lo establecido en los artículos 100, 101 y 102 del CGP, en concordancia con el artículo 175 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2021.

Antecedentes

CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR, contestó la demanda de manera oportuna como se evidencia en la constancia secretarial visible (Exp Esc.17). Se formuló excepciones, de las cuales se corrió traslado como se observa en el mismo documento.

Consideraciones

El artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, dispone:

“Artículo 38. Modifíquese el párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas. Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión. Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad”.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

En relación con los hechos, la entidad tuvo como ciertos algunos y frente a los demás consideró que eran afirmaciones que no le constaban.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual propuso como excepciones las que denominó: “**Presunción de legalidad de los actos administrativos demandados**” Los actos administrativos proferido por la Caja de Sueldos y Retiro de la Policía Nacional, se encuentra ajustado a derecho, por lo tanto goza de legalidad. “**Prescripción**” conforme a lo señalado por el artículo 164. num. 2 literal d). Oportunidad para presentar la demanda, hace referencia al término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

Pronunciamiento frente a la excepción de prescripción

En cuanto a la excepción propuesta de Prescripción, considera el Despacho por guardar relación directa con la cuestión litigiosa, su análisis habrá de realizarse en la sentencia.

En lo que respecta a los medios exceptivos formulados, además de que no aparecen en listados del artículo 175 parágrafo 2 del CPACA, ni en el artículo 100 del Código General del Proceso – CGP; guardan relación directa con la cuestión litigiosa, por lo que su análisis habrá de realizarse con el fondo de la controversia.

De la Audiencia Inicial

Procede el Despacho a convocar a las partes a la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A. la cual se llevará a cabo el día **TREINTA Y UNO (31) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 AM)**. <https://call.lifesizecloud.com/18152711>

En caso de que se aporten dictámenes periciales y documentos; de conformidad con el artículo 228 en concordancia con el 110 del C.G.P se le da traslado a las partes.

Se le advierte a los apoderados de las partes que su asistencia es obligatoria, so pena de hacerse acreedores a las consecuencias pecuniarias adversas consagradas en el numeral 3° de la norma en cita.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. ORDENAR resolver las excepciones de “**Presunción de legalidad de los actos administrativos demandados**” y “**Prescripción**” propuesta por CASUR, en el fondo de asunto, conforme a lo expuesto en este acto.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Segundo. Fijar fecha para audiencia inicial para el día **TREINTA Y UNO (31) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022) A LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 AM).**

Tercero: Se informa el link para acceso a la audiencia <https://call.lifesizecloud.com/18152711>

Cuarto: Ejecutoriado este acto judicial, pase el expediente a Despacho del Magistrado ponente de esta decisión para la continuación del trámite.

Notifíquese y cúmplase

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Manizales, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Auto Sustanciación N: 88

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: **170023330002022-00018-00**

Demandante: LUZ MARINA - HENAO FLOREZ

Demandado: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF

ASUNTO

Procede el Despacho a convocar a las partes a audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del C.P.A.C.A.

CONSIDERACIONES

En el proceso de la referencia se encuentra vencido el término de traslado de la demanda, dentro del cual la entidad que integran la parte pasiva de la relación permaneció silente , conforme quedó consignado en la constancia secretarial.

El artículo 180 del C.P.A.C.A., consagra que “... *Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: 1. **Oportunidad.** La audiencia se llevará a cabo bajo la dirección del Juez o Magistrado Ponente dentro del mes siguiente al vencimiento del término de traslado de la demanda o del de su prórroga o del de la de reconvención o del de la contestación de las excepciones o del de la contestación de la demanda de reconvención, según el caso. El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no será susceptible de recursos. ...*”

Es así que cumplido con los procedimientos judiciales pertinentes como se manifiesta en constancia Secretarial(Exp. Esc. 06) y de acuerdo a lo reglado en la norma anteriormente enunciada, el Despacho convoca a las partes a la celebración de la Audiencia Inicial, la cual se llevará a cabo el día **SIETE(07) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRES(2023), A PARTIR DE LAS NUEVE DE LA MAÑANA (09:00 AM).** <https://call.lifesizecloud.com/1815291>.

Se le advierte a los apoderados de las partes que su asistencia es obligatoria, so pena de hacerse acreedores a las consecuencias pecuniarias adversas consagradas en el numeral 3º de la norma en cita.

De igual manera en caso de que se aporten dictámenes periciales; de conformidad con el artículo 228 en concordancia con el 110 del C.G.P se le da traslado a las partes.

La audiencia se llevara a cabo de manera virtual, sin embargo si algunas de las partes lo requiere se hará de manera presencial.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

De la misma manera se les requiere a los a apoderados de las entidades allegar correos electrónicos previamente a la celebración de la audiencia, para efectos de enviarles la invitación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Liliana Eugenia García Maya-

Conjuez Ponente

Manizales, doce (12) 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 los recursos de apelación que contra el fallo primario fueran interpuestos por las partes demandada y demandante, 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° **17001333900720180024603** en el que es demandante **CAROLINA DIAZ PATIÑO** 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. INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 “constituirá únicamente factor

salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud” y en los Decretos que a su turno han modificado y/o modifiquen esta norma y que contengan la misma expresión.

2. **DECLARAR** la nulidad de la **Resolución DESAJMZR16-47-60 de 7 de enero de 2016.**
3. **DECLARAR** la nulidad de la **Resolución n° 6014 de 25 de septiembre de 2017.**
4. **RECONOCER** y pagar a favor de la señora **CAROLINA DIAZ PATIÑO**, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de la demanda, y en lo sucesivo, la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por ésta percibidos durante su vinculación como empleada de la Rama Judicial.
5. **RECONOCER** y pagar a la señora **CAROLINA DIAZ PATIÑO** a partir del 1 de enero de 2013, hasta la fecha de presentación de esta demanda, y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
6. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme al IPC y se paguen los intereses legales.
7. **RECONOCER** y pagar a la señora **CAROLINA DIAZ PATIÑO** o a quien o quienes sus derechos representen, los intereses desde el momento de su causación hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.
8. **ORDENAR** a la demandada cumplir la sentencia en estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.

9. **CONCDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

La señora **CAROLINA DIAZ PATIÑO** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de auxiliar de servicios, desde el **1 de julio de 2015¹** y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculada en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 18 de agosto 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 las excepciones “ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido”. **NO PROBADAS** las excepciones de “imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” y “prescripción”.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° de los Decreto 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 **DESAJMZR16-47-60 de 7 de enero de 2016** y la resolución n° 6014 de 25 de septiembre de 2017.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que 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 la señora **CAROLINA DIAZ PATIÑO** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **1 de julio de**

¹ Constancia n° 2041 de 14 de diciembre de 2015. -Página 47 del archivo 01CuadernoUno-

2015 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, **DEVUELVASE** los remanentes si los hubiere. **ARCHIVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

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

Como sustento jurídico indicó; “...De conformidad con el análisis constitucional, legal y jurisprudencial que se relaciona con el caso concreto, en criterio de esta dependencia judicial, existe mérito para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Con sujeción a los argumentos que a continuación se desarrollarán, la bonificación creada por el decreto 383 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con

sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afina en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiendo 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 fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 29 de julio de 2021. 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 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.

Haciendo uso de la apelación adhesiva al recurso interpuesto por la parte demandada, conforme lo permite el artículo 322 del CGP, la parte demandante allegó escrito el 8 de febrero de 2023², en resumen manifestó su desacuerdo con la decisión del Juez primario de desconocer el carácter de factor salarial de la bonificación frente a las prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados” y su reconocimiento al respecto de las otras prestaciones sociales que devenga el demandante. A su juicio consideró que la clase obrera en la que se enlistan los funcionarios públicos, vienen afrontando toda clase de desventajas laborales que han superado, lucha tras lucha, solicitando la protección de principios laborales constitucionales tales como el *in dubio pro operario*, *pro homine*, *condición más beneficiosa*, *irrenunciabilidad*, *primacía de la realidad sobre las formas* y *principio de favorabilidad*, entre otros; una de estas luchas del sector público - Rama Judicial- se dio en el año 2012, por la evidente y amplia brecha entre los sueldos de los Magistrados de las Altas Cortes al respecto de los demás empleados de la Rama Judicial, en atención a ello y para cerrar un poco esta brecha, con miras a estar más cerca de la igualdad salarial, fue expedido el Decreto 383 y 382 de 2013 que creó la “bonificación judicial” una respuesta del Gobierno Nacional, a la tan solicitada nivelación salarial de los empleados públicos.

A pesar de que esta bonificación se viene pagando desde el mismo día en que entró en vigencia el Decreto 383 de 2013, no ha sido efectivizado completamente, pues según su articulado solo constituye factor salarial, para efectos del pago de los aportes de salud y pensión, pese a que cumple con los requisitos legales que lo estructuran como salario, que es un pago, periódico, habitual e ininterrumpido. Así lo reconoce el Juez Aquo, pero desconociendo la norma constitucional e internacional sobre la materia, limita su carácter de factor salarial a unas prestaciones y deja huérfanas frente a las prestaciones sociales

²Archivo -13ApelacionAdhesiva- del Cuaderno 2º Instancia.

“prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados”, desconociendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando establece “...que el listado de factores que comprenden el concepto de salario es una noción meramente ilustrativa y bajo ninguna circunstancia puede interpretarse como un criterio absoluto, pues salario constituye todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio, de allí, que dentro de este trámite tenga un relevante protagonismo esta figura, a saber que conforme el caso en concreto la interpretación que se da con ocasión a la figura de ‘salario’, su características y su aplicabilidad en materia laboral, ha hecho que a lo largo de este trámite se hayan generado posturas disimiles para su aplicación conforme lo reglado en el Decreto 383 de 2013”.

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

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

7. ALEGATOS DE CONCLUSION

Aprovechando esta figura la parte demandante alego de conclusión, en esta ocasión reforzó a la posición asumida en la apelación de la sentencia y como nuevo apuntó que en la actualidad existe abundante jurisprudencia del Consejo de Estado y de Tribunales Administrativos que comprenden el concepto de salario como meramente ilustrativo, pues en su sentido más abierto se traduce en todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio. Por tal motivo, desde la misma presentación de la demanda, se ha sostenido que la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, constituye salario pues cumple con la característica de habitualidad, toda vez que es un pago, que se realiza al demandante, mes a mes,

ininterrumpidamente. Solicita se revoque la sentencia inicial, en lo que le es desfavorable al demandante y se confirme el resto.

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 esta Conjuce le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 2 de diciembre de 2022.

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) Derecho de petición de 15 de diciembre de 2015.
- b) Resolución DESAJMAR16-46-60 de 7 de enero de 2016 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”*.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMAR16-148-15 de 5 de febrero de 2016 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”*.
- e) Resolución n° 6014 de 25 de septiembre de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”*.
- f) Constancia laboral n° 2041 de 14 de diciembre de 2015.
- g) Solicitud de conciliación prejudicial.
- h) Resolución 466 de 5 de junio de 2018 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial”*.

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 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 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 trabajo³.

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

³ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

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...”*⁴

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.⁵

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

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁵ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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 perjudica⁶.

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

⁶ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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)⁷:

“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

⁷ 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.

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 prestados⁸, 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:

⁸ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

"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"⁹.

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

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

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

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,¹⁰ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

⁹ 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.

¹⁰ 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.

"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"¹¹.

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, toda vez que se ha venido cancelando a la demandante **CAROLINA DIAZ PATIÑO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **1 de julio de 2015**¹², de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por él, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este

¹¹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹² Fecha en que se vinculo laboralmente a la Rama Judicial.

tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que sea necesario modificar el numeral 1° de la sentencia de 18 de agosto de 2021 y reconocer el carácter de factor salarial tiene la bonificación judicial, también frente a la bonificación por servicios prestados.

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 a la señora **CAROLINA DIAZ PATIÑO**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho a la demandante **CAROLINA DIAZ PATIÑO** desde el 1 de julio de 2015 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 la 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 **DIAZ PATIÑO**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra parcialmente de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, modificará los numerales 1° y 5° 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;

9. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 5° de la *sentencia de 18 de agosto de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones “Ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido y prescripción”.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE

ADMINISTRACION JUDICIAL-, reconocer, en favor de **CAROLINA DIAZ PATIÑO** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 1 de julio de 2015 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan **TODAS** 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”.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la **sentencia de 18 de agosto de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio 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 12 de mayo de 2023.

Los Conjuces;

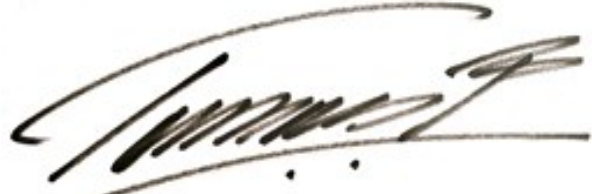

LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Ponente

17001333900720180024603

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Carolina Diaz Patiño Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 055



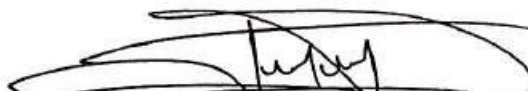
TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Revisor



JORGE IVAN LOPEZ DIAZ

Revisor



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Liliana Eugenia García Maya-

Conjuez Ponente

Manizales, doce (12) 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° **17001333900520180025403** en el que es demandante **JUAN SEBASTIAN JAIMES HERNANDEZ** 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. **INAPLICAR** el artículo 1° de los Decreto 383 de 2013, 022 de 2014, 1270 de 2015, 247 de 2016, 1014 de 2017 y subsiguientes; por medio del cual se creó la Bonificación Judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y se ha venido fijando de manera anual el monto de dicha prestación.

2. **DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMAR17-977 de 20 de septiembre de 2017*.
3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
4. **RECONOCER** al señor **JUAN SEBASTIAN JAIMES HERNANDEZ**, la bonificación judicial percibida desde el 1 de enero de 2013 como factor salarial para todos los emolumentos prestacionales percibidos por el servidor público (la prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías y demás) conforme los cargos que ésta haya desarrollado en la Rama Judicial.
5. **REINTEGRAR** y pagar la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, desde que se reconoció la Bonificación Judicial y hasta que permanezca vinculado a la Rama Judicial. Por tanto, deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la asignación básica mensual y todos los factores salariales, incluyendo, además, la bonificación judicial.
6. **SEGUIR** cancelando al señor **JUAN SEBASTIAN JAIMES HERNANDEZ** el 100% de la asignación básica mensual y los demás factores salariales, incluyendo, la bonificación judicial percibida desde el 1° de enero de 2013.
7. **INDEXAR** las sumas del saldo insoluto dejadas de cancelar, tanto por salario como por prestaciones sociales deben ser actualizadas conforme al IPC, desde cuando debió surtirse el pago efectivo de la obligación y hasta el pago de la misma.
8. **ACTUALIZAR** conforme al IPC las sumas del saldo insoluto dejadas de cancelar, tanto por salario como por prestaciones sociales, desde cuando debió surtirse el pago efectivo de la obligación y hasta el pago de la misma.
9. **PAGAR** los intereses moratorios por las sumas dejadas de cancelar hasta cuando se haga efectivo el pago, de conformidad con lo preceptuados por el inciso 3° del artículo 192 del CPACA.
10. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

El señor **JUAN SEBASTIAN JAIMES HERNANDEZ** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Oficial Mayor Circuito y Profesional Universitario desde el **13 de julio de 2012¹** y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculado en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 24 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 PROBADA la excepción *“Imposibilidad material y presupuestal de reconocer las prestaciones del demandante”*. **DECLARAR PROBADA** parcialmente y de oficio la excepción *“carencia del derecho reclamado”*.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión *“únicamente”* contenida en el artículo 1° de los Decreto 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 2020 y demás normas que recojan esa misma expresión, en el entendido que la bonificación judicial si constituye salario para liquidar las prestaciones sociales que devenguen los servidores de la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la **resolución DESAJMZR17-977 de 20 de septiembre de 2017** y del **acto ficto derivado del silencio administrativo negativo**, que puso fin a la actuación administrativa, ambas expedidas por la entidad demandada.

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 **DIANA ESTEFANIA GALLEGO TORRES** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 7 de septiembre 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

¹ Constancia n° 1408 de 22 de septiembre de 2017 -Paginas 15-23 del archivo 01ExpedienteDigitalizado- del Cuaderno 1.

diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

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, DEVUELVASE los remanentes si los hubiere. ARCHIVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.*

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

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

alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogándose 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 fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 7 de julio de 2021. 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.

Parte demandante.

A su turno la parte demandante, resumió el fallo primario, resaltando que declaró probadas las excepciones “ausencia de causa petendi”, “inexistencia del derecho reclamado” y “cobro de lo no debido”, reconociendo el carácter de factor salarial que tiene la bonificación judicial, pero excluyo de las prestaciones sociales a las que tiene derecho la demandante, la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad*. Frente a esto, dijo que el Aquo desconoció la

tesis que ha venido protegiendo el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Conjuces, resumida en la sentencia de 24 de marzo de 2021 que decidió la segunda instancia en procesos similar a este, en la que reconoció la condición de factor salarial para todas las prestaciones sociales a que tiene derecho su poderdante, sin hacer distinciones o exclusiones, como si lo hace el fallo primario.

Agregó que la tesis planteada por el Juez primario, desconoce los emolumentos a tenerse en cuenta en la liquidación de las distintas prestaciones sociales, que por derecho le son reconocidas a la demandante, a saber; frente a las vacaciones de conformidad con lo previsto en “*la Ley 995 de 2005, se realiza por todo el tiempo laboral, sin tener en cuenta un mínimo de tiempo.*”. Por otro lado, y conforme lo dispone la Cartilla Laboral para la Rama Judicial expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Unidad de Recursos Humanos del mes de septiembre de 2014, la liquidación de los conceptos laborales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, se hace de siguiente manera: “*2.7.1. VACACIONES: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + Incremento 2.5 + Auxilio de Transporte Auxilio Especial de Transporte + Subsidio de Alimentación + prima ascensional + prima capacitación + una doceava de la Bonificación por servicios prestados + una doceava de la prima de servicios + una doceava de la prima de productividad) este total, se divide en 30 y se multiplica por el número de días de disfrute de vacaciones, según al régimen de vacaciones al que pertenezca el servidor judicial. Para el reconocimiento de la liquidación proporcional de las vacaciones de conformidad con la Ley 995 de 2005, se realiza por todo el tiempo laborado sin tener en cuenta un mínimo de tiempo. 2.7.2. PRIMA DE VACACIONES: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + Incremento 2.5 + Auxilio de Transporte + Auxilio Especial de Transporte + Subsidio de Alimentación + prima ascensional + prima capacitación + una doceava de la Bonificación por servicios prestados + una doceava de la prima de servicios + una doceava de la prima de productividad), este total, se divide en 30 y multiplica por 15. 2.7.3. PRIMA DE NAVIDAD: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + Incremento 2.5 + Auxilio de Transporte + Auxilio Especial de Transporte + Subsidio de Alimentación + Prima ascensional + prima capacitación + una doceava de la Bonificación por servicios prestados + una doceava de la prima de servicios + una doceava de la prima de vacaciones + una doceava de la prima de productividad). La proporcionalidad se liquida así: una doceava por cada mes completo laborado, entendido como mes, el lapso comprendido entre el 1 y el 30 o el 31 dependiendo el caso y con el salario que devengaba el empleado a la fecha de retiro o 30 de noviembre de cada año. 2.7.4. PRIMA DE SERVICIOS: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + incremento 2.5 + Auxilio de Transporte Auxilio Especial de Transporte + Subsidio de Alimentación + una doceava de la Bonificación por servicios prestados + Prima ascensional + prima capacitación), este total, se divide en*

30 días y se multiplica por 15 días. De igual forma, si un servidor judicial se retira del servicio antes del 30 de junio, tiene derecho al pago proporcional de la prima de servicios a razón de una doceava parte de su valor por cada mes completo de labor, siempre que a la fecha de su retiro hubiere servido mínimo seis meses completos, continuos o discontinuos entre el 1 de julio de cada año y el 30 de junio del año siguiente. 2.7.5. PRIMA DE PRODUCTIVIDAD: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + Horas Extras + incremento 2.5%) dividido por 30 y multiplicado por 15 días. De igual forma, si un servidor judicial se retira del servicio antes del 30 de junio o 30 de diciembre, tiene derecho al pago proporcional de la prima de productividad, siempre que a la fecha de su retiro hubiere servido mínimo tres meses completos en el respectivo semestre. 2.7.6. BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación) y se multiplica por 50% o 35% según el caso. 2.7.7. CESANTÍAS: Es el equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcional al tiempo laborado, valor que se liquidará a 31 de diciembre de cada año y se depositará en el Fondo de Cesantías seleccionado antes del 14 de febrero de la siguiente anualidad. 2.7.8. HORAS EXTRAS: Son factor para liquidar cesantías, prima de productividad y aportes en pensión, máximo 80 horas al mes. 2.7.9. LAS PRIMAS ASCENSIONAL Y DE CAPACITACIÓN: Son factor de salario y se deben tomar para liquidar las prestaciones sociales de sus beneficiarios.”

Concluyendo que la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad* no son factor salarial como erradamente lo afirma el Aquo, por el contrario solo *“se tienen en cuenta como doceavas, más no como factor de liquidación con incidencia salarial, es por ello que no constituye un `doble pago al reliquidarse la bonificación incluyendo dichos conceptos, por cuanto solo tiene incidencia en las doceavas más no en el mismo concepto, por ende no puede predicar una unidad indisoluble”*.

Agregó que se debe interpretar de manera diferente el contenido del artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, toda vez que los factores salariales que se tienen en cuenta para la liquidación de la prima de servicios difieren del concepto de factor salarial, *“tanto es así que en dicha norma se establece que la prima de servicios -se liquidará sobre los factores de salario- o si se quiere como se menciona el inicio de la norma que -de la base para liquidar la prima de servicios-“*

Concluye que el Juzgado Transitorio, confundió los conceptos de *“factor salarial”*, *“factor prestacional o prestación social”* con *“base para liquidar”* o sobre los factores salariales para liquidar las prestaciones sociales. Solicitó se revoque en este sentido, el fallo primario, y por el contrario se reconozca el carácter de factor salarial que tiene la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, también para la

bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad.

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 Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a esta Conjuetz le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 29 de noviembre de 2022.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjueces, 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) Constancia laboral n° 1408 de septiembre de 2017.
- b) Resolución DESAJMAR17-1221 de 7 de noviembre de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”*.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMAR17-977 de 20 de septiembre de 2017 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”*.
- e) Derecho de petición.
- f) *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación”*.
- g) Derecho de petición.

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 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 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 trabajo².

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

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

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

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁴

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

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

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

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

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

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

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

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la

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

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

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

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

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

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

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

“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 prestados⁷, 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:

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

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

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

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

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

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

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del

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

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

principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

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

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

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, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **JUAN SEBASTIAN JAIMES HERNANDEZ** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el 7 de septiembre de 2014, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por él, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que sea necesario modificar el numeral 1° de la sentencia de 24 de junio de 2021 y reconocer el carácter de factor salarial tiene la bonificación judicial, también frente a la bonificación por servicios prestados.

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 señor **JUAN SEBASTIAN JAIMES HERNANDEZ**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho el demandante **JUAN SEBASTIAN JAIMES HERNANDEZ** desde el 7 de septiembre de 2014 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 la 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 **JAIMES HERNANDEZ**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra parcialmente de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, modificará los numerales 1° y 5° 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;

9. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 5° de la *sentencia de 24 de junio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción “De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las prestaciones del demandante”.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-, reconocer, en favor de JUAN SEBASTIAN JAIMES HERNANDEZ la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 7 de septiembre de 2014 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la RAMA JUDICIAL. Para lo cual se reliquidan TODAS 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

17001333900520180025403

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Juan Sebastián Jaimes Hernández Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 053

separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales”.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 24 de junio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio 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.

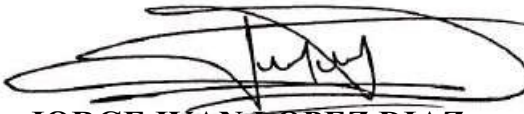
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 12 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, doce (12) 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 los recursos de apelación que contra el fallo primario fueran interpuestos por las partes demandada y demandante, 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° **17001333300420190018703** en el que es demandante **JOSE LEONARDO JIMENEZ MURCIA** 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 la **Resolución DESAJMAR18-402 de 20 de marzo de 2018**.

2. **DECLARAR** configurado el silencio administrativo negativo respecto del recurso de apelación interpuesto mediante escrito fechado el 4 de abril de 2018, en contra de la resolución DESAJMAR18-402 de 20 de marzo de 2018, expedida por el Director Ejecutivo de Administración Judicial en la ciudad de Manizales.
3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
4. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 “constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud” y en los Decretos que a su turno han modificado y/o modifiquen esta norma y que contengan la misma expresión.
5. **RECONOCER** y pagar a favor del señor **JOSE LEONARDO JIMENEZ MURCIA**, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de la demanda, y en lo sucesivo, la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por ésta percibidos durante su vinculación como empleada de la Rama Judicial.
6. **RECONOCER** y pagar al señor **JOSE LEONARDO JIMENEZ MURCIA** a partir del 1 de enero de 2013, hasta la fecha de presentación de esta demanda, y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
7. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme al IPC y se paguen los intereses legales.
8. **RECONOCER** y pagar al señor **JOSE LEONARDO JIMENEZ MURCIA** o a quien o quienes sus derechos representen, los intereses

desde el momento de su causación hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.

9. ORDENAR a la demandada cumplir la sentencia en estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.

10. CONDENAR a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

El señor **JOSE LEONARDO JIMENEZ MURCIA** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de asistente administrativo, escribiente y citador municipal, escribiente circuito, desde el **2 de junio de 1992¹** y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculada en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 17 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 PROBADA parcialmente la excepción “carencia del derecho reclamado”. **NO PROBADA** la excepción de “imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante”. **DECLARAR PROBADA** la excepción de “prescripción”.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° de los Decreto 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 **DESAJMAR18-402 de 20 de marzo de 2018** y el acto ficto derivado del silencio administrativo negativo.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las

¹ Constancia n° 288 de 6 de marzo de 2018. -Pagina 39-51 del archivo 02CuadernoUno-.

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 JOSE LEONARDO JIMENEZ MURCIA la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 5 de marzo de 2015 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, DEVUELVASE los remanentes si los hubiere. ARCHIVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.*

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

Como sustento jurídico indicó; “...De conformidad con el análisis constitucional, legal y jurisprudencial que se relaciona con el caso

concreto, en criterio de esta dependencia judicial, existe mérito para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Con sujeción a los argumentos que a continuación se desarrollarán, la bonificación creada por el decreto 383 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afina en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiendo 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 fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 29 de julio de 2021. 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.

Parte demandante.

Haciendo uso de la apelación adhesiva al recurso interpuesto por la parte demandada, conforme lo permite el artículo 322 del CGP, la parte demandante allegó escrito el 3 de marzo de 2023², en resumen manifestó su desacuerdo con la decisión del Juez primario de desconocer el carácter de factor salarial de la bonificación frente a las prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados” y su reconocimiento al respecto de las otras prestaciones sociales que devenga el demandante. A su juicio consideró que la clase obrera en la que se enlistan los funcionarios públicos, vienen afrontando toda clase de desventajas laborales que han superado, lucha tras lucha, solicitando la protección de principios laborales constitucionales tales como el *in dubio pro operario*, *pro homine*, *condición más beneficiosa*, *irrenunciabilidad*, *primacía de la realidad sobre las formas* y, *principio de favorabilidad*, entre otros; una de estas luchas del sector público - Rama Judicial- se dio en el año 2012, por la evidente y amplia brecha entre los sueldos de los Magistrados de las Altas Cortes al respecto de los demás empleados de la Rama Judicial, en atención a ello y para cerrar un poco esta brecha, con miras a estar más cerca de la igualdad salarial, fue expedido el Decreto 383 y 382 de 2013 que creó la “bonificación judicial” una respuesta del Gobierno Nacional, a la tan solicitada nivelación salarial de los empleados públicos.

²Archivo -18ApelacionAdhesiva- del Cuaderno 2º Instancia.

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

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

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

7. ALEGATOS DE CONCLUSION

Aprovechando esta figura la parte demandante alego de conclusión, en esta ocasión reforzó a la posición asumida en la apelación de la sentencia y como

nuevo apuntó que en la actualidad existe abundante jurisprudencia del Consejo de Estado y de Tribunales Administrativos que comprenden el concepto de salario como meramente ilustrativo, pues en su sentido más abierto se traduce en todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio. Por tal motivo, desde la misma presentación de la demanda, se ha sostenido que la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, constituye salario pues cumple con la característica de habitualidad, toda vez que es un pago, que se realiza al demandante, mes a mes, ininterrumpidamente. Solicita se revoque la sentencia inicial, en lo que le es desfavorable al demandante y se confirme el resto.

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 esta Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 29 de noviembre de 2022.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

La Sala de Conjueces, 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) Derecho de petición.
- b) Resolución DESAJMAR18-402 de 20 de marzo de 2018 “*por medio de la cual se resuelve un derecho de petición*”.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMAR18-601 de 18 de abril de 2018 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*”.

- e) Constancia laboral n° 288 de 6 de marzo de 2018.
- f) Solicitud de conciliación prejudicial.
- g) Resolución 1695 de 11 de diciembre de 2018 “*por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial*”.

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 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 trabajo³.

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

³ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

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...”*⁴

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.⁵

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,

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁵ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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 perjudica⁶.

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

⁶ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

fuerza 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)⁷:

“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

⁷ 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.

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 prestados⁸, 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

⁸ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

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"⁹.

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

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

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

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha

⁹ 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.

debido intervenir,¹⁰ 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"¹¹.

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, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **JOSE LEONARDO JIMENEZ MURCIA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **5 de marzo de 2015**, de

¹⁰ 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.

¹¹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por él, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que sea necesario modificar el numeral 1° de la sentencia n° 17 de junio de 2021 y reconocer el carácter de factor salarial tiene la bonificación judicial, también frente a la bonificación por servicios prestados.

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 al señor **JOSE LEONARDO JIMENEZ MURCIA**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho al demandante **JOSE LEONARDO JIMENEZ MURCIA** desde el 5 de marzo de 2015 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 la 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 **JIMENEZ MURCIA**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra parcialmente de acuerdo con la tesis del Juez A quo y, en consecuencia, modificará los numerales 1° y 5° 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;

9. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 5° de la *sentencia de 17 de junio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones “De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las prestaciones del demandante” y “de la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones del demandante”.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **JOSE LEONARDO JIMENEZ MURCIA** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 5 de marzo de 2015 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan **TODAS** 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”.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 17 de junio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio 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 12 de mayo de 2023.

Los Conjueces;


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Ponente

17001333300420190018703

Nulidad y restablecimiento del derecho.

José Leonardo Jiménez Murcia Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 054



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Revisor



JORGE IVAN LOPEZ DIAZ

Revisor