

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

Manizales, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17-001-33-39-005-2022-00004-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LUZ ÁNGELA SÁNCHEZ MARÍN
ACCIONADO	MUNICIPIO DE LA DORADA Y CONCEJO MUNICIPAL DE LA DORADA

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora **Luz Ángela Sánchez Marín**, frente al auto proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de febrero de 2023, mediante el cual se negó el decreto de la medida cautelar solicitada, consistente en la suspensión provisional de los efectos del Decreto 151 de agosto 20 de 2021, por medio del cual se hacen supresiones de unos empleos de planta global de la Administración Municipal de La Dorada, Caldas, al igual que de los Decretos 148 y 150 de la misma fecha.

ANTECEDENTES

A través del ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte actora pretende que se declare la nulidad de los Decretos 148, 150 y 151 de agosto 20 de 2021 relacionados con la planta global de empleos; supresión de cargos y estructura orgánica de la administración municipal de La Dorada, Caldas a partir de los cuales se suprimió el cargo de auxiliar administrativa, código 407, Grado 20 ocupado por la señora Luz Ángela Sánchez Marín. Como restablecimiento del derecho solicita se ordene el reintegrado de la actora al cargo que ocupaba al momento de la desvinculación.

El apoderado judicial de la parte actora solicitó la suspensión provisional de los efectos del Decreto 151 de agosto 20 de 2021, por medio del cual se hacen supresiones de unos empleos de planta global de la Administración Municipal de La Dorada, Caldas; al igual que de los Decretos 148 y 150 de la misma fecha.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de primera instancia a través del 28 de febrero de 2023 negó el decreto de la medida cautelar solicitada aduciendo, después de transcribir normativa y jurisprudencia relacionada con el tema bajo estudio que, es claro que, las plantas de personal de las entidades estatales pueden sufrir reformas justificadas en la necesidad del servicio o modernización de la administración, basadas en estudios técnicos que así lo demuestren con los requisitos ya atrás mencionados; empero, los argumentos expuestos como concepto de violación y el caudal probatorio recaudado hasta ahora no resulta suficiente para acceder a lo petitionado, pues, se evidencia necesario garantizar a la accionada el debido proceso y el derecho de contradicción en sede judicial para que después de recaudar las pruebas solicitadas, se haga el estudio de fondo del caso por parte del Despacho que permitan analizar de fondo lo relativo a las argumentaciones objeto de la litis.

Así las cosas, el juzgado de conocimiento concluye que, de la confrontación de los actos demandados con las normas superiores invocadas en la demanda, para este momento procesal, no existe certeza respecto a que se presente violación de las mismas por lo que no hay lugar a decretar la suspensión de los actos demandados

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte demandante en el recurso de apelación reitera los argumentos expuestos en la demanda para solicitar la suspensión de los actos demandados, los cuales se pueden resumir en los siguientes argumentos:

- la parte actora hizo referencia a la circular conjunta 100-006 de 2021, que plantea las limitaciones a la vinculación de personal o modificación de la nómina estatal. Consideró que la medida procede por cuanto las restricciones comienzan a regir a nivel territorial y nacional 4 meses antes de las elecciones para elegir miembros del Congreso y presidente y vicepresidente, es decir, a partir del 13 de noviembre de 2021, territorial, y a partir del 29 de enero de 2022, nacional, y se mantendrá hasta la fecha en que se elija presidente y vicepresidente, lo que implica que los nominadores en las entidades de la rama Ejecutiva del poder

público en sus órdenes, no podrán vincular o desvincular personal o modificar la nómina estatal en este período.

- Que los actos demandados son contrarios al ordenamiento jurídico, pues el Decreto Municipal 151 del 20 de agosto de 2021 fue expedido de forma irregular y con violación del derecho de audiencia y defensa.

-En el acto administrativo demandado se omitió determinar que procedía el recurso de reposición, el deber legal de notificación particular del acto, ordenar y reconocer la facultad del afectado de optar por indemnización o la reincorporación en un cargo similar, además de que se le dio un trámite propio de un acto administrativo de carácter general, lo que terminó vulnerando el principio de defensa y publicidad de los actos administrativos de carácter particular.

-Que ninguno de los decretos señaló o se hizo mención a las condiciones especiales de protección reforzada para las madres cabeza de familia y/o en condiciones de afectación en su salud, especialmente en el caso de la actora.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a decidir se circunscribe a determinar:

¿Es procedente decretar la suspensión provisional de los efectos del Decreto 151 de agosto 20 de 2021, por medio del cual se hacen supresiones de unos empleos de planta global de la Administración Municipal de La Dorada, Caldas; al igual que de los Decretos 148 y 150 de la misma fecha?

Marco Normativo:

El artículo 238 Constitucional señala:

Artículo 238. La Jurisdicción Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

El artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

Artículo 229: En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta Jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento

Por su parte el Inciso 3 del artículo 230 de CPACA, dispone:

Art. 230: Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, el Juez o Magistrado ponente podrá decretar, una o varias de las siguientes medidas:

[...]

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo

Al paso, el inciso 1º del artículo 231 ibídem señala:

*Artículo 231: “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos **procederá por violación de las disposiciones invocadas** en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, **cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas** como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.*

En tal sentido, para que proceda la suspensión de un acto administrativo, se requiere:

- a) Que la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores indicadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas.
- b) Si se pide restablecimiento del derecho y/o indemnización de perjuicios, prueba siquiera sumaria de los mismos.

Es de resaltar que la nueva normativa excluyó el ingrediente “manifiesta violación” que consagraba el artículo 152 del anterior C.C.A., de lo que también surge que, ahora esta medida provisional resulta siendo más flexible y expedita.

Caso Concreto

Con respecto a la solicitud de suspensión provisional del Decreto 151 de agosto 20 de 2021, por medio del cual se hacen supresiones de unos empleos de planta global de la Administración Municipal de La Dorada, Caldas y de los Decretos 148 y 150 de la misma fecha, la demandante argumenta que la supresión de los cargos entre ellos el cargo de auxiliar administrativa, código 407, Grado 20 ocupado por la señora Luz Ángela Sánchez Marín, se adelantó con violación al debido proceso, al de defensa, siendo expedidos los actos demandados de manera irregular.

Ahora bien, respecto de la modernización de la planta de personal de los municipios el artículo 311 establece:

ARTÍCULO 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

Es así que, para la creación, supresión o modificación de la estructura de la administración municipal, los Concejos Municipales o al alcalde Municipal, dotado de facultades extraordinarias, les corresponde según el numeral 6 del art. 313 y numeral 7 del artículo 315 ibidem Superior, lo siguiente:

ARTICULO 313. Corresponde a los concejos

[...]

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

[...]

ARTICULO 315. *Son atribuciones del alcalde:*

[...]

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes. No podrá crear obligaciones que excedan el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

Es así que para modificar la estructura de la administración municipal (creación o supresión de dependencias o entidades), le corresponde a los Concejos Municipales o al alcalde dotado de facultades extraordinarias, conforme a lo señalado en la normativa en cita.

Respecto de la modificación de las estructuras administrativas y plantas de personal, así como para suprimir sus cargos, el Consejo de Estado¹ ha expuesto que:

“El artículo 125 de la Carta Política preceptúa que «[l]os empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley», como que la desvinculación de los primeros «[...] se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley» (se subraya).

En desarrollo de esta disposición, la Ley 909 de 2004², norma que regula el empleo público, en lo relacionado con el retiro del servicio, prevé:

¹ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Segunda Subsección “B”; Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER; Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021); Radicación número: 25000-23-42-000-2013-02097-01(0668-18)

² «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y otras disposiciones».

ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:
[...]

l) Por supresión del empleo;
[...]

ARTÍCULO 44. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización [subraya la Sala].

Resulta pertinente advertir que la precitada normativa (artículo 3^o), en cuanto al campo de aplicación, prescribió que «*Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad [...]*» a «*[...] quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en [...]*» en las personerías.

Ahora bien, aunque ciertamente la supresión de cargos de las plantas de personal de las entidades y órganos del Estado es una potestad de este, dado que «*La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones*» (inciso 1^o del artículo 209 de la Carta Política), tampoco puede ser absoluta e irreflexiva, pues al afectar de manera negativa a empleados de carrera que ingresaron al servicio luego de superar convocatorias para su provisión, deben surtirse etapas que demuestren que esa supresión deviene necesaria para el adecuado funcionamiento de la actividad gubernamental o para hacer viable financiera o estructuralmente esta.

En tal virtud, la aludida Ley 909 de 2004 estableció que «*Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento*

³ «CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.- [...]

, letra b del numeral 1.

Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-».

La anterior norma fue reglamentada con el Decreto 1227 de 21 de abril de 2005⁴, que en lo concerniente a los requisitos que debe satisfacer la Administración para modificar las plantas de personal, determinó:

ARTÍCULO 95. Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.

[...]

ARTÍCULO 96. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

[...]

96.4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.

96.5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.

96.6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.

96.7. Introducción de cambios tecnológicos.

[...]

96.10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

PARÁGRAFO 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

[...]

ARTÍCULO 97. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

97.1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.

97.2. Evaluación de la prestación de los servicios.

⁴ «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley [909](#) de 2004 y el Decreto-ley [1567](#) de 1998».

97.3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos [subrayas de la subsección].

Entonces, se reitera, para modificar las plantas de personal de la Administración pública se requiere que el acto, que así lo disponga, se motive con explicación clara y sustentada de las necesidades del servicio, basado en razones lógicas y proporcionales que atiendan el interés general, acompañadas de un estudio técnico que lo avale”.

Así las cosas, y teniendo lo anterior, considera el despacho que, no hay lugar a decretar la medida cautelar solicitada, toda vez que, *prima facie* no se observa la violación de los actos acusados con las normas invocadas como vulneradas, máxime cuando es claro que, las plantas de personal de las entidades estatales pueden sufrir reformas justificadas en la necesidad del servicio o modernización de la administración, basadas en estudios técnicos que así lo demuestren con los requisitos en la jurisprudencia en mención.

Al no observarse una contradicción clara, entre las normas que regulan la modificación de la planta de personal de las entidades públicas y los actos administrativos demandados, por lo que no se encuentran razones valederas para afirmar, desde ahora, que los actos acusados resultan violatorios de las normas en que se sustentó la solicitud de suspensión provisional o de las que se han señalado como fundamento de la demanda en general y en consecuencia se requiere de una etapa de pruebas y debida valoración.

Así las cosas, se confirmará la decisión adoptada por parte del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de negar la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo Resuelve:

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, el 28 de febrero de 2023, mediante el cual negó el decreto de la medida cautelar solicitada, consistente en la suspensión provisional de los efectos del Decreto 151 de agosto 20 de 2021, por

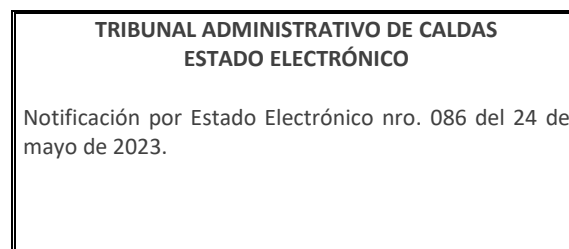
medio del cual se hacen supresiones de unos empleos de planta global de la Administración Municipal de La Dorada, Caldas, al igual que de los Decretos 148 y 150 de la misma fecha, dentro del proceso que por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instauró **LUZ ÁNGELA SÁNCHEZ MARÍN** contra el **MUNICIPIO DE LA DORADA Y CONCEJO MUNICIPAL DE LA DORADA**.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”

TERCERO: **NOTIFÍQUESE** por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimés
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: **5e86c1d6489675eaa3daccdf6bdda1adaec18db7e6e1a0409b4e85b72ecbe088**

Documento generado en 23/05/2023 11:34:37 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA


TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	17001-33-33-001-2022-00005-02
CLASE	EJECUTIVO
DEMANDANTE	CONSTRUCCIONES MONTAJES Y MANTENIMIENTO CMM E.U.
DEMANDADO	CONSTRUCCIONES, INFRAESTRUCTURA E INVERSIONES – CII ESTATAL

Ingresa a despacho el proceso de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por CONSTRUCCIONES, INFRAESTRUCTURA E INVERSIONES – CII ESTATAL contra el auto de fecha 28 de febrero de 2023 proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, mediante el cual negó el llamamiento en garantía que hiciera la entidad demandada frente a Pedro Arlés Marín Gómez.

ANTECEDENTES

La sociedad Construcciones Montajes y Mantenimiento CMM E.U. promueve proceso ejecutivo con el cual pretende que se libere mandamiento de pago a su favor y en contra de Construcciones, Infraestructura E Inversiones – CII Estatal, por las siguientes sumas de dinero:

1. Por la suma de diecinueve millones trescientos noventa y un mil cuarenta pesos (\$19.391.040), junto con sus intereses moratorios, dentro del contrato de prestación de servicios C-112-2020 del 2 de julio de 2020, por valor de \$13.000.000 y el acta modificatoria No. 1, Adición al contrato de prestación de servicios C-112-2020 del 2 de julio de 2020, por valor de \$6.500.000, contenidos en las siguientes facturas electrónicas, las cuales fueron aceptadas por la entidad ejecutada y presentadas para su cobro, encontrándose vencido el plazo para el pago, sin que a la fecha éste se haya efectuado:

1.1. Factura de venta electrónica número FVE 372 del 6 de julio de 2020, con fecha de vencimiento del 5 de agosto de 2020, por valor de \$3.603.320. 1.2. Factura de venta electrónica número FVE 374 del 6 de julio de 2020, con fecha

de vencimiento del 5 de agosto de 2020, por valor de \$4.229.250.

1.3. Factura de venta electrónica número FVE 379 del 9 de julio de 2020, con fecha de vencimiento del 8 de agosto de 2020, por valor de \$1.856.400.

1.4. Factura de venta electrónica número FVE 398 del 17 de julio de 2020, con fecha de vencimiento del 16 de agosto de 2020, por valor de \$1.915.900.

1.5. Factura de venta electrónica número FVE 413 del 22 de julio de 2020, con fecha de vencimiento del 21 de agosto de 2020, por valor de \$1.130.500.

1.6. Factura de venta electrónica número FVE 431 del 27 de julio de 2020, con fecha de vencimiento del 26 de agosto de 2020, por valor de \$725.900.

1.7. Factura de venta electrónica número FVE 434 del 27 de julio de 2020, con fecha de vencimiento del 26 de agosto de 2020, por valor de \$3.781.820.

1.8. Factura de venta electrónica número FVE 448 del 3 de agosto de 2020, con fecha de vencimiento del 2 de septiembre de 2020, por valor de \$2.147.950.

2. Por la suma de dos millones trescientos dieciocho mil seiscientos dieciocho pesos (\$2.318.618), junto con sus intereses moratorios, dentro del contrato de prestación de servicios C-141-2020 del 6 de agosto de 2020, por valor de \$2.993.872, contenidos en las siguientes facturas electrónicas, las cuales fueron aceptadas por la entidad ejecutada y presentadas para su cobro, encontrándose vencido el plazo para el pago, sin que a la fecha éste se haya efectuado:

2.1 Factura de venta electrónica número FVE 526 del 11 de septiembre de 2020, con fecha de vencimiento del 11 de octubre de 2020, por valor de \$820.299.

2.2. Factura de venta electrónica número FVE 532 del 11 de septiembre de 2020, con fecha de vencimiento del 11 de octubre de 2020, por valor de \$487.081.

2.3. Factura de venta electrónica número FVE 549 del 22 de septiembre de 2020, con fecha de vencimiento del 22 de octubre de 2020, por valor de \$1.011.238.

3. Por la suma de dos millones setecientos setenta y tres mil quinientos treinta y nueve pesos (\$2.773.539), junto con sus intereses moratorios, dentro del contrato de prestación de servicios C-142-2020 del 6 de agosto de 2020, por valor de \$3.000.000, contenido en las siguientes facturas electrónicas, las cuales fueron aceptadas por la entidad ejecutada y presentadas para su cobro, encontrándose vencido el plazo para el pago, sin que a la fecha éste se haya efectuado:

3.1.- Factura de venta electrónica número FVE 473 del 18 de agosto de 2020, con fecha de vencimiento del 17 de septiembre de 2020, por valor de \$280.840.

3.2.- Factura de venta electrónica número FVE 476 del 19 de agosto de 2020, con fecha de vencimiento del 18 de septiembre de 2020, por valor de \$909.999.

3.3.- Factura de venta electrónica número FVE 501 del 2 de septiembre de 2020, con fecha de vencimiento del 2 de octubre de 2020, por valor de \$1.582.700.

Mediante auto del 11 de octubre de 2022 el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito avoca conocimiento en el asunto bajo estudio y libra mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero:

“2.1 Por la suma de diecinueve millones trescientos noventa y un mil cuarenta pesos (\$19.391.040), que corresponde al capital contenido en las facturas de venta FVE 372, FVE 374, FVE 379, FVE 398, FVE 413, FVE 431, FVE 434 y FVE 448, derivadas del contrato de prestación de servicios C-112-2020 del 2 de julio de 2020.

2.2 Por la suma de dos millones trescientos dieciocho mil seiscientos dieciocho pesos (\$2.318.618), que corresponde al capital contenido en las facturas de venta FVE 526, FVE 532 y FVE 549, derivadas del contrato de prestación de servicios C-141-2020 del 6 de agosto de 2020.

2.3 Por la suma de dos millones setecientos setenta y tres mil quinientos treinta y nueve pesos (\$2.773.539), que corresponde al capital contenido en las facturas de venta FVE 473, FVE 476 y FVE 501, derivadas del contrato de prestación de servicios C-142-2020 del 6 de agosto de 2020.

2.4 Por los intereses moratorios generados desde el momento en que se hizo exigible cada uno de los valores contenidos en las facturas descritas y hasta que se haga efectiva la cancelación de la obligación, los cuales se liquidarán a la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado”.

Dentro del término para proponer excepciones, la parte ejecutada llamó en garantía al señor Pedro Arlés Marín Gómez. Se indicó que la empresa municipal de vías “EMVIAS” celebró distintos contratos de prestación de servicios con el señor Pedro Arlés Marín Gómez, durante el año 2020, los cuales tenían como objeto, entre otros, que este último realizara supervisiones e interventorías asignadas por el gerente de EMVIAS, con el propósito de optimizar el recurso humano y profesional en la ejecución de los convenios suscritos por EMVIAS con el departamento de Caldas.

Mencionó que el contratista Pedro Arlés Marín no cumplió de manera responsable con el objeto de los contratos, tal como se advierte en oficio MBU-

CII-110.22 del 24 de junio de 2022, además de los hallazgos referidos en informe de auditoría exprés por parte de la Contraloría General de Risaralda.

Por lo expuesto, solicitó que se haga comparecer al señor Pedro Arlés para que, en sentencia se resuelva y defina la relación jurídica contractual entre el llamante y el llamado en garantía.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 28 de febrero de 2023, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito negó el llamamiento en garantía pedido por la parte ejecutada esgrimiendo que, la figura del llamamiento en garantía no aplica en el presente caso, ya que, sí el ejecutado tuviere que pagar una suma de dinero al ejecutante, así tenga derecho legal o contractual de exigir de otra persona el reembolso total o parcial de esa suma, dicha obligación no devendría como consecuencia de una sentencia que se dicte en este proceso que se adelanta en su contra, sino de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible.

APELACIÓN

Contra el anterior auto que negó dentro del ejecutivo, el llamamiento en garantía solicitado, el ejecutado presentó recurso de apelación esgrimiendo que, el señor Pedro Arlés Marín Gómez, contó con una vinculación laboral con la Empresa CII Construcciones, teniendo como actividad principal la de ejercer la supervisión de los contratos que se ejecutarían en el territorio de Caldas, siendo en este tópico, como nace la primera obligación contractual de responder por el perjuicio causado a la entidad en caso de ser condenada.

De otro lado, esgrimió que, dado que en la acción ejecutiva se determina que la obligada debe reconocer sumas que fueron aprobadas por el hoy llamado, se advierte al momento de su cobro, que el señor Pedro Arles Marín Gómez no cumplió de manera responsable con el literal g) de los objetos contractuales, en los cuales de manera expresa se indica *“Realizar las supervisiones e interventorías asignadas por el Gerente de la Empresa Municipal de vías - EMVIAS, con el propósito de optimizar el recurso humano y profesional en la ejecución de los convenios suscritos por EMVIAS con el Departamento de Caldas”.*, así como propender por el cumplimiento de la normatividad en cada uno de los procesos internos, conservando los archivos y la respectiva entrega oportuna en la oficina principal de la anteriormente denominada EMVIAS,

situación de la cual se colige, que ante las omisiones del supervisor y la falta de prueba que dé cuenta de que fue ejecutado a cabalidad la obligación, son las razones fundantes que llevan a que se protejan los recursos públicos, mediante esta figura de la cual puede valerse en esta oportunidad la accionada.

Señalar que no habría lugar a solicitar el recobro de una obligación de con la cual no existe certeza sobre su cumplimiento dadas las circunstancias con las cuales se alega el no reconocimiento, son estas las situaciones que, ante la aplicación de un exceso ritual manifiesto, dan lugar a que surjan maneras de afectar los recursos de las entidades públicas.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se solicita se revoque el auto apelado, y en su lugar se acceda al llamamiento en garantía.

CONSIDERACIONES

El artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ establece lo siguiente:

Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.
2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.
3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.

¹ También CPACA

4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.

Ahora bien, el Consejo de Estado² en pronunciamiento del 2 de mayo de 2016, posición ratificada en providencia del 29 de junio del mismo año³, frente al llamamiento en garantía esgrimió que:

El llamamiento en garantía, como se ha manifestado en múltiples ocasiones, tiene ocurrencia cuando entre la persona citada y la que hace el llamamiento existe una relación de orden legal o contractual, con el fin de que aquella pueda ser vinculada a las resultas del proceso y, en particular, para que sea obligada a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago que sea impuesto en la sentencia que decida el respectivo proceso.

En cuanto tiene que ver con los requisitos y el trámite aplicables a esta figura de vinculación procesal, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en aplicación de la previsión legal contenida en el artículo 225 de esta misma codificación, dispone:

“Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

[...]

El citado artículo 225 se refiere a las exigencias que deben cumplirse para la procedencia de esta forma de vinculación de terceros, entre las que se destaca, respecto de lo que a los requisitos de la solicitud correspondiente se refiere, lo siguiente:

- El nombre del llamado y el de su representante;

² Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera; Subsección A; Consejero Ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA; Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016).; RADICACIÓN: 170012333000201300245 01 (51297)

³ Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera-Subsección “B”; Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth; Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciséis (2016); Expediente: 51243; Radicado: 170012333000201300378 01

- El lugar de su domicilio o residencia;
- El relato de los hechos en que se apoya el llamamiento y los fundamentos de derecho que lo soportan;
- La dirección de la oficina o habitación donde el denunciante y su apoderado recibirán las notificaciones personales.

En relación con la exigencia de que en el escrito de llamamiento se expongan los hechos en que se apoya la citación del tercero y los fundamentos de derecho que sustenten la actuación, se ha precisado que tiene por finalidad establecer los extremos y elementos de la relación sustancial que se solicita sea definida por el juez, así como ofrecer un fundamento fáctico y jurídico mínimo del derecho legal o contractual en que se apoya el llamamiento, en orden a que la invocación de ese instrumento procesal sea serio, razonado y responsable y, al propio tiempo, se garantice el derecho de defensa de la persona que sea citada en tal condición al proceso.

En consonancia con lo anterior, esta Corporación ha sostenido que la demostración del derecho legal o contractual en que se funda la petición de llamamiento tiene como razón de ser el derecho que surge para el llamante de exigir la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reintegro del pago que tuviera que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra, de manera que en la misma sentencia que falle sobre la litis principal se defina también la relación que pueda existir entre llamante y llamado.

Adicionalmente, quien solicita el llamamiento en garantía debe cumplir con la carga procesal de acompañar prueba siquiera sumaria del derecho para tal actuación, esto es, del derecho legal o contractual que le permita exigir del tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reintegro del pago que tuviere que hacer en virtud de la sentencia condenatoria que se profiera en su contra.

Con fundamento en lo anterior, se precisa, entonces, que la procedencia del llamamiento en garantía está condicionada a que se encuentren acreditados los requisitos de forma previstos por el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al igual que debe estar acreditado, al menos sumariamente, el vínculo jurídico legal o contractual que faculta al demandado para llamar en garantía a un tercero, así como la prueba siquiera sumaria del dolo o la culpa grave para los casos de llamamiento en garantía con fines de repetición respecto de servidores o ex servidores públicos, requisitos éstos

que, en todo caso, no se satisfacen con el escrito serio, razonado y justificado de la demanda.

...” (Subrayas y negrillas fuera del texto)

De otro lado, y respecto del llamamiento en garantía en los procesos ejecutivos el Consejo de Estado⁴ ha expuesto:

1. Del llamamiento en garantía

El llamamiento en garantía ha sido instituido, en aras del principio de economía procesal, pues da lugar a que en un mismo juicio se resuelva, además, de la controversia principal, el llamado derecho de “reversión”.

Dicha figura procesal requiere como elemento esencial que, por razón de la ley o el contrato, el llamado deba asumir las contingencias o el resultado de una litis que le resulta ajena, salvo en que bien podría resultar comprometido a responder por el daño causado⁵.

En lo que tiene que ver a esta jurisdicción, el artículo 299 del C.P.A.C.A prevé que:

“Art. 299.- De la ejecución en materia de contratos y de condenas a entidades públicas. Salvo lo establecido en este Código para el cobro coactivo a favor de las entidades públicas, en la ejecución de los títulos derivados de las actuaciones relacionadas con contratos celebrados por entidades públicas, se observarán las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía”.

1.1 Procedencia del llamamiento en garantía

Como se conoce la figura del llamamiento en garantía es aplicable a ciertos medios de control, para el efecto aquellos en los que se busca una reparación o restablecimiento. Conforme a lo anterior, esta corporación ha señalado que:

“Los procesos de reparación directa, controversias contractuales y de nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad demandada puede llamar en garantía al agente

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B; Consejera ponente: Stella Conto Diaz del Castillo; Bogotá, D.C., nueve (09) de junio de dos mil quince (2015); Radicación número: 25000-23-36-000-2013-01325-01(53062).

⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ARTÍCULO 57. LLAMAMIENTO EN GARANTIA.<Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014, en forma gradual, en los términos del numeral 6) del artículo 627> Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

estatal siempre que presente prueba sumaria del actuar doloso o gravemente culposo de aquel”⁶.

Sobre la aplicación de la figura en los procesos ejecutivos se señala:

“El llamamiento en garantía lleva consigo una intervención listisconsorcial que de contera le impide ser aplicada a los procesos ejecutivos, toda vez que conforme con lo contemplado en el inciso 3º del artículo 52 toda clase de intervenciones sólo opera para procesos de conocimiento”⁷.

De acuerdo a lo establecido previamente, el llamamiento en garantía implica una nueva pretensión y una eventual incertidumbre en el resultado del proceso. Característica que reafirma su incompatibilidad con los procesos ejecutivos, sin que para el efecto, sea menester de una norma que así lo advierta; toda vez que, se trata de hacer efectivo lo ya decidido, ya fuere por medio de documentos provenientes del deudor o de su causante, al igual que mediante providencias declarativas o actos por ministerio de la ley con alcances de ejecución.

Conforme a la normativa y jurisprudencia en cita, es claro que, el objeto o razón de ser de la figura del llamamiento en garantía, es darle un instrumento al demandado para que en caso de un proceso de conocimiento, valga decir, uno en el que tiene como finalidad determinar la responsabilidad contractual o extracontractual, así como los de nulidad con restablecimiento del derecho, pueda dentro del mismo proceso, vincular a una persona natural o jurídica con quien por razones legales o contractuales, tiene el deber de resarcir o pagar la posible sentencia condenatoria en su contra.

Así como lo dice la jurisprudencia, por la naturaleza misma de los procesos ejecutivos, la figura del llamamiento en garantía, no es aplicable en los procesos ejecutivos, pues aquí, ya se parte de un título que contiene una obligación, clara, expresa y exigible, esto es, que se presupone que en proceso anterior ya se ha definido quien o quienes son los que deben responder por la deuda, y/ o porque se ejecutan documentos provenientes del deudor o de su causante, en los que se ha determinado quienes son sus deudores, verbi gratia, si es que en el mismo título existieran deudores solidarios, pudiera en ese caso ser llamados para que

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, 8 de junio de 2011, radicación número 25000-23-26-000-1993-09895-01(18901) Consejera ponente Olga Mérida Valle de De La Hoz.

⁷ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación civil, 2 de septiembre de 2013, Magistrada ponente Margarita Cabello Blanco.

concurran en el pago del mismo, pero todo definido previamente en el mismo título ejecutivo.

En el caso de los actos contractuales que puedan dar lugar a conllevar el pago de una deuda, este acto es el que debió en su oportunidad demandarse y en ese evento pudiera llamarse a la persona natural o jurídica con quien se tiene esa relación legal o contractual, para que en ese proceso responda por sus obligaciones, pero se trataría de un proceso de conocimiento, no de un ejecutivo.

Analizando el caso concreto observa el Despacho que, la entidad accionada en escrito separado formuló llamamiento en garantía contra del señor Pedro Arlés Marín Gómez, con quien asegura celebró distintos contratos de prestación de servicios durante el año 2020, los cuales tenían como objeto, entre otros, que este último realizara supervisiones e interventorías asignadas por el gerente de EMVIAS, con el propósito de optimizar el recurso humano y profesional en la ejecución de los convenios suscritos por EMVIAS con el departamento de Caldas.

Implica la anterior pretensión, un proceso de conocimiento, en el cual se evalúe si ese tercero a quien se llama, efectivamente tiene un vínculo legal o contractual, por el cual deba en un momento responder por las deudas del llamante, pretensión que no corresponde a un ejecutivo, o mecanismo de defensa en un ejecutivo.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

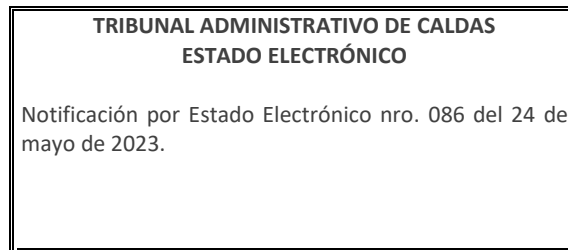
PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 28 de febrero de 2023, por medio del cual, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, negó llamamiento en garantía efectuado por Construcciones, Infraestructura e Inversiones – CII Estatal.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”

TERCERO: **NOTIFÍQUESE** por estado electrónico conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **b8b1e9395cc142bc6b74e664a1072117ad15cd6460e453835acba62d7cac8f1e**

Documento generado en 23/05/2023 11:39:25 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2023-00081-00
CLASE	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE	LUÍS CARLOS RÚA SÁNCHEZ
DEMANDADO	NACIÓN – UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO, MUNICIPIO DE MANIZALES, MUNICIPIO DE NEIRA, MUNICIPIO DE ANSERMA, MUNICIPIO DE CHINCHINÁ, MUNICIPIO DE PALESTINA, MUNICIPIO DE VILLAMARÍA

Procede el Despacho a decidir el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del municipio de Manizales, contra el auto proferido el 28 de abril de 2023, mediante el cual se decretó de la medida cautelar solicitada por la parte actora.

Señala el recurrente que:

“Lo cierto es que, por parte del municipio de Manizales y quizá otras entidades gubernamentales ya existen actuaciones previas y “protocolos” que cumplen con las expectativas del accionante popular según anexos que se hacen llegar, donde se concluye, ante una eventual vulneración de derechos colectivos, no está comprometido el municipio que represento, por acción u omisión.

Si bien el H. Magistrado Ponente, en apoyo al “Principio de precaución”, cede ante sus deberes de protección y conservación del medio ambiente² y decide tomar medidas que considera “eficaces” y que eviten un posible “daño ambiental” o “perjuicio irremediable”, en realidad termina por alejarse del querer del accionante y, en ultra petita, centra su medida cautelar en protección de las personas habitantes de la zona en emergencia “naranja” y deja de lado los animales, el verdadero motivo de la presente acción incoada.

Hoy busco, con el debido respeto, no sólo encaminar las actuaciones al petitum real sino que se exonere al municipio de Manizales de la carga preventiva impuesta, visible en el auto

objeto de recurso, cuando no existe derecho colectivo alguno conculcado por parte de la entidad territorial que represento.

En el caso concreto, según lo ordenado por su H. Despacho Judicial y la ausencia de pruebas aportadas con la acción, tampoco se advierte amenaza cierta e inminente que afecte los derechos e intereses colectivos ni de personas ni de animales, que nos obligue “realizar una revisión técnica al volcán nevado del Ruiz [y] se informe la capacidad técnica de respuesta”

CONSIDERACIONES

El artículo 25 de la ley 472 de 1998, dispone:

“Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.

En particular, podrá decretar las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes a tomar para mitigarlo.

PARAGRAFO 1o. El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

PARAGRAFO 2o. Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.”

Frente al caso concreto, observa el Despacho que, el actor como sustentó de la medida cautelar esgrimió:

- 1) Que luego de un chequeo técnico realizado en menos de 24 horas se determine la capacidad técnica de respuesta por parte de las autoridades, entre ellas las Alcaldías de Manizales, Villamaría, Chinchiná, Palestina, Neira y Anserma, en materia de vehículos de emergencia, motobombas, equipos de búsqueda, equipos de monitoreo, y equipos de alarmas tempranas, sonido y demás elementos para reaccionar de manera oportuna. Que en este chequeo participe una mesa ciudadana, en la cual me ofrezco a participar también.
- 2) Que las autoridades de Caldas preparen lugares de refugio para los ciudadanos, y en todo caso se inicie una interlocución con el Gobierno Nacional de cara a desarrollar una estrategia de reacción inminente.
- 3) Se cree una comisión ciudadana que vigile y tenga acceso inmediato a las decisiones en materia contractual que se desarrollen en este proceso, en la cual deseo participar.
- 4) En caso de que la evaluación de 1) indique que no hay capacidad logística para atender la inminente situación, o que faltare algún elemento, ordénese su adquisición inmediata a través de las modalidades de contratación más ágiles que den esta garantía sin que haya lugar a corrupción y de cara al país.
- 5) Ordénese a las Alcaldías de Manizales, Villamaría, Chinchiná, Palestina, Neira y Anserma (<https://www2.sgc.gov.co/sgc/volcanes/VolcanNevadoRuiz/Paginas/Mapa-amenaza.aspx>) la utilización express, contrato, disposición de medios de comunicación para poner en conocimiento de la comunidad caldense las estrategias para evacuar, provisionarse, y en todo caso estar alertas ante la inminente erupción del Nevado del Ruíz.
- 6) Ordénese al Gobierno Nacional, poner a Disposición del Departamento de Caldas toda la capacidad técnica de respuesta como refugios, provisiones, sistemas de alerta y evacuación para reaccionar de manera oportuna.
- 7) Se me invite a mí y otros ciudadanos interesados a participar de las mesas de diálogo y estrategia con el fin de mantener la transparencia del proceso y veeduría.

De acuerdo a lo anterior, encuentra el Despacho que el actor en sus argumentos en momento alguno hace referencia a protección de derechos de los animales, haciéndose referencia a medidas de protección para los ciudadanos que puedan verse afectados con una eventual erupción del Volcán Nevado del Ruíz.

Ahora bien, se recuerda que la orden dada en la medida cautelar fue del siguiente tenor:

Ordenar a Nación – Unidad Nacional de Gestión del Riesgo, municipio de Manizales, municipio de Neira, municipio de Anserma, municipio de Chinchiná, municipio de Palestina,

municipio de Villamaría que luego de realizar una revisión técnica al volcán nevado del Ruiz se informe la capacidad técnica de respuesta por parte de las autoridades, en materia de vehículos de emergencia, motobombas, equipos de búsqueda, equipos de monitoreo, y equipos de alarmas tempranas, sonido y demás elementos para reaccionar de manera oportuna.

Que por parte de las autoridades de Caldas se estudia la viabilidad de preparar lugares de refugio para los ciudadanos que se puedan ver afectados en caso de erupción del volcán Nevado del Ruíz.

Conforme a lo anterior, y contrario a lo considerado por el apoderado del municipio de Manizales, en el presente asunto evidencia el Despacho que, debido a la alerta naranja dada por las autoridades respectivas, respecto del volcán Nevado del Ruiz y la urgencia que esta situación da lugar al decreto de la medida cautelar tal y como quedo en el auto objeto del recurso.

Así las cosas, las otras órdenes dadas en el auto objeto del recurso de alzada permanecen incólumes, por lo que se exhorta a las partes accionadas para que una vez den cumplimiento a las mismas dadas en el auto del 28 de abril de 2023, remitan de manera inmediata un informe sobre el cumplimiento de la medida cautelar decretada.

Por lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

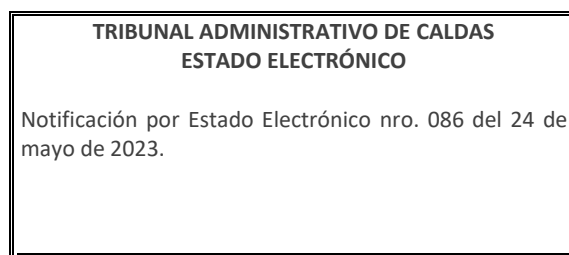
PRIMERO: NO REPONER el auto del 28 de abril de 2023, mediante el cual se decreta una medida cautelar.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE el presente proveído por estado electrónico

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

17001-23-33-000-2023-00081-00 protección de los derechos e de intereses colectivos

A.I. 176



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: **35e6ea686987ba6c9825676ab6798b6fc18763bc8a2f9cf51bce921bcdad713f**

Documento generado en 23/05/2023 10:58:04 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 Primera de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitres (2023).

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	17001 23 33 000 2017 00383 00
Demandante	Juan Carlos Montoya Medina
Demandado	Municipio de Supía
Providencia	Sentencia No. 78

Pasa la Sala Primera de decisión a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

I. Antecedentes

1. Declaraciones y condenas.

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

A) Que es nulo el oficio sin número expedido por el señor Alcalde Municipal de Supía (sic) Caldas y notificado a mi agenciado el día quince (15) de diciembre de 2016 por medio del cual se le negó el pago de todas las acreencias laborales, indemnizaciones a que tiene derecho por haber laborado entre el día tres (3) de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015 en la administración Municipal de Supía, Caldas a que su vinculación laboral tuvo lugar a través de contratos de prestación de servicios Secretaría de Planeación, en el área de Banco de proyectos.

B) En consecuencia, que se declare, de un lado, que la relación que mantuvo JUAN CARLOS MONTOYA MEDINA con la Alcaldía del Municipio de Supía, Caldas fue de carácter laboral de derecho público, y de otro, que el tiempo que trabajó desde el tres (3) de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, produjo efectos legales que dan lugar al

reconocimiento y pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones, como si fuera un empleado de planta.

C.) Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Municipio de Supía, Caldas, el reconocimiento a favor de mi poderdante las prestaciones sociales y demás créditos laborales a que se hizo acreedor el señor Montoya Medina, acorde con el tiempo realmente laborado, esto es:

C.1. Horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, las cesantías, primas legales y extralegales, vacaciones, prima de vacaciones, intereses a las cesantías por todo el tiempo laborado, acorde con el incremento salarial a tener en cuenta según el tiempo suplementario, mencionado en la parte precedente y demás acreencias laborales a que tiene derecho un empleado público.

C.2. Que se paguen los respectivos salarios moratorios desde la fecha de terminación del último contrato hasta la fecha en que se paguen todos los rubros adeudados a mi mandante.

C.3. Que se pague la seguridad social, cancelada por mi mandante durante el tiempo que prestó los servicios al Municipio; vale decir, salud, riesgos, pensión.

C.4. Que se reconozca la indexación sobre cada una de las sumas adeudadas a mi mandante, contra los cuales no recaiga otra sanción, de conformidad con artículo 187 inciso último y 188 del C. P. A. y de lo C. Administrativo.

D. Que, a la providencia favorable, la entidad demandada le dé el cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del C. P. A. y de lo C. Administrativo.

2. Hechos.

Los hechos de la demanda pueden resumirse en los siguientes:

- Sostiene el apoderado del demandante que, el señor Juan Carlos Montoya Medina estuvo vinculado al Municipio de Supía, Caldas, mediante contratos de prestación de servicios como empleado de la Secretaría de Planeación, en el área del Banco de Proyectos desde el 3 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015 de manera ininterrumpida.
- Que las labores encomendadas fueron a fines y complementarias de las actividades del manejo de banco de proyectos, realizando actividades con

“metodología general ajustada (MGA), SSEPI”, y otras actividades y gestiones para el apoyo a la oficina del almacén municipal, distribución de elementos para la misma con destino a las diferentes dependencias de la administración municipal, e incluso, refiere el ejercicio de actividades en diversas dependencias de la administración municipal e incluso ejercer algunas diligencias por fuera del municipio relacionadas con citaciones a los juzgados, revisar estados en diferentes despachos judiciales en los que estuviera vinculada la alcaldía, diligencias en los bancos, actuando como un empleado de confianza de la administración municipal de Supía en cumplimiento de un horario de trabajo que, afirma, superaba la jornada máxima legal. Todo bajo la subordinación y dependencia de la demandada.

- Que, nunca se le reconocieron dominicales y festivos, que fueron trabajados como tiempo adicional; ni se le concedieron primas de servicio, navidad, bonificación, cesantías, vacaciones ni demás pagos que, a su juicio, constituyen factor salarial.

- Relata que el demandante debía asumir los gastos de cotización al sistema de seguridad social integral por su propia cuenta.

- Que, mediante escrito del 12 de octubre de 2016 solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir durante la duración de la vinculación, siendo negada por el Municipio de Supía mediante oficio del 15 de diciembre de 2016.

3. Normas violadas y concepto de violación.

Refiere el apoderado del demandante como normas vulneradas las siguientes:

- Artículos 1,2, 6, 13, 25, 53, 121, 122, y 123 de la Constitución Política de Colombia.

- Decreto 01 de 1984.

- Ley 50 de 1990.

- Decreto 3115 de 1968.

- Decreto 1848 de 1969.

- Ley 6 de 1945.

Sostiene el demandante que, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, existió entre la parte actora y la administración Municipal de Supía, Caldas, una relación laboral fundamentada en la subordinación y dependencia, sumada a la prestación personal del servicio y a la remuneración que recibió.

Que en desarrollo de la función administrativa las autoridades deben cumplir estrictamente la normativa sustancial y asistencial de ello, lo cual no ocurrió en este caso; y hace un recuento normativo de la definición de empleado, prestación del servicio en la rama ejecutiva, la función pública, y los derechos que tiene un empleado.

Expone que, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, existió entre el demandante y el demandado municipio una relación laboral con subordinación y dependencia, prestación personal del servicio y remuneración por ello. Sumado ello, a que las funciones y obligaciones que le fueron asignadas eran propias de un empleado público de la entidad y que las desempeñó a lo largo de cuatro años de manera permanente como empleado de la Secretaría de Planeación, en el área de Banco de proyectos, mediante sendos contratos de prestación de servicios; inclusive, desarrollaba otras labores para las cuales no fue contratado recibiendo igualmente órdenes del nominador y cumpliendo un horario de trabajo excesivo, en otras, laborando días festivos y dominicales sin ninguna remuneración adicional.

Concluyendo que, la parte demandada con el fin de evadir el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, optó por el contrato de prestación de servicios y no por la relación legal y reglamentaria, que se rige por las normas dispuestas por el Legislador; y que, los contratos de prestación de servicios firmados enmascaran una relación laboral, toda vez que, se demostrará a través de las pruebas la subordinación, la prestación personal del trabajo y la remuneración del mismo, situación que conlleva a que la entidad demandada pague las prestaciones reclamadas, en aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas.

4. Contestación de la demanda. (Fls. 66 a 77 C. 1)

La demandada se opone a las pretensiones de la demanda, se pronunció sobre los hechos de la misma; afirmando que los contratos se suscribieron de manera interrumpidos, y obedecieron a la exclusiva necesidad de la administración en una asesoría técnica; y afirma que, el municipio de Supía cumplía con las obligaciones emanadas de los contratos de prestación de servicios firmados con el demandante, los cuales no representan ninguna relación laboral.

Propuso como excepciones las siguientes:

“Inexistencia de relación laboral subordinación entre el demandante y el municipio de Supía”. Dice que, no se evidencia en el proceso, una sola prueba de la existencia de una relación laboral entre el demandante y la alcaldía de Supía.

“Vocación legal y legítima de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el municipio”. Señaló que los contratos suscritos entre el demandante y el municipio de Supía, Caldas, son contratos legítimos, amparados en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, bajo la denominación de contrato de prestación de servicios, como se desprende del análisis del objeto contractual, además de que se cumplen con los requisitos necesarios para la suscripción de esta modalidad de contrato, consagrado en la Ley 80 de 1993. Ello, por cuanto no se contaba con una persona con experiencia en gestión de proyectos, estando a cargo del contratista el apoyo y la capacitación de personal de las Secretarías de la alcaldía, para la presentación de proyectos gubernamentales y no gubernamentales.

“Temeridad de la acción – abuso de la figura del contrato realidad”. Indicó que, no se ha aportado prueba alguna o argumento sólido que permita determinar con claridad que existió subordinación continuada entre el demandante y el municipio de Supía, Caldas, pues como se desprende de los contratos anexados como pruebas la relación contractual existente entre las partes, obedece a la de prestación de servicios, resultando incluso contradictorio que conociendo los pormenores de los contratos suscritos, de manera libre, espontánea y voluntaria, se pretende ahora por parte del demandante, abusar de las presunciones legales y encasillar su actuar dentro de las mismas a fin de obtener la determinación del juez en torno a la existencia de un contrato laboral, que como se dijo, no goza de asidero jurídico alguno en tanto la relación que se dio obedece a la establecida en el contrato de prestación de servicios; y que,

para obtener el reconocimiento de un contrato laboral, debe demostrarse la subordinación, la cual no se demostró en este caso.

Dice ser temerarias las afirmaciones del demandante, relacionadas con el trabajo hasta las 10 de la noche y días festivos; lo cual tampoco se encuentra demostrado en este asunto.

“Ausencia de material probatorio – no se desvirtúa la presunción de legalidad del contrato de prestación de servicios”. Funda el demandado esta excepción en que, en este asunto, no existe prueba ni siquiera sumaria que permita evidenciar la subordinación del contratista con el municipio, y que, de 4 años de prestación del servicio, no se logró aportar una circular, llamado de atención u orden directa que permita desvirtuar la presunción de legalidad y buena fe del municipio de Supía.

“Improcedencia de la sanción a cargo del municipio de Supía, Caldas”. Dice que los hechos, las pretensiones y, las pruebas dentro de este asunto no están encaminadas a demostrar un nexo causal contra el municipio de Supía; por lo que, no se ajusta a derecho la imposición de una sanción, a cargo del ente territorial cuando no se ha demostrado la omisión de las obligaciones a su cargo. Y afirma que, propone la excepción en vista que, el demandante solicita la sanción moratoria, la cual no sería procedente en este caso, por cuanto el municipio actuó en acatamiento de la presunción legal que rige los actos administrativos.

“Cobro de lo no debido”. Porque lo expuesto en precedencia, deja claro que al demandante no le asiste el derecho laboral que reclama; ni al municipio asumir la carga prestacional que se reclama; pues no es responsable del pago de las pretensiones, constituyendo los pagos solicitados un cobro de lo no debido.

“Prescripción”. Señaló que si en gracia de discusión resultare necesario advertir que las acreencias laborales reclamadas por el demandante prescribían a los 3 años posteriores a la causación en cada contrato de prestación de servicios como lo indica el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968; y que, respecto de los contratos aportados prescribieron las acciones que iniciaron, al igual que la posibilidad de conceder las acreencias laborales reclamadas.

“No existe prueba sobre el trabajo durante horas extras, dominicales y nocturnas”. Dice que, a juicio del demandante se abusa de la figura del contrato realidad y se acude a afirmaciones sin sustento probatorio, relacionado con la manifestación de haber trabajado durante casi 4 años en horarios de 6 a 10 p.m. por fuera el horario habitual de la alcaldía de Supía; así como del trabajo durante días festivos, sin que aporte ni una prueba de ello.

Finalmente, propone la excepción **“Genérica”**.

5. Alegatos de conclusión.

Parte demandada (Fls. 183 a 189 C. 1 y documento 015 del expediente digital)

El demandado municipio de Supía presentó escrito de alegatos, reiterando parte de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, afirmando que, los contratos de prestación de servicios suscritos en virtud del numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 son completamente legítimos.

Sostiene que, en la planta de personal de la Alcaldía, del Municipio de Supía no se contaba con una persona con experiencia en gestión de proyectos, de manera que, el ente territorial se vio en la necesidad de contratar por medio de un contrato de prestación de servicios, a un contratista para que supliera dichas necesidades, siendo tal labor la de apoyar y capacitar a las auxiliares administrativas que se encontraran elaborando proyectos para presentar a la comunidad o algún órgano gubernamental o no gubernamental, todo esto para demostrar que fue ese conocimiento especializado el que llevó al Municipio a realizar el contrato de prestación de servicios, sin que dicha labor considerara parte de la razón misional de la Alcaldía, como tampoco se requería una dedicación exclusiva, ni de tiempo completo

En cuanto a la carga probatoria de la parte demandante, afirma que, no logró probar los fundamentos jurídicos en los que sustenta sus pretensiones, ni con las pruebas documentales aportadas, ni testimoniales, logró desvirtuar que la relación que ostentó con el municipio de Supía no fuera de carácter contractual.

Que tampoco se logró demostrar la subordinación y dependencia, ni el cumplimiento de un horario habitual, y menos aún, de un horario extendido que supera el normal; ni el de funciones públicas.

Finalmente solicita negar las pretensiones reclamadas por la parte demandante, en tanto el Municipio de Supía cumplió con las obligaciones emanadas de los contratos de prestación de servicios firmados por el demandante; y, se declaren probadas las excepciones propuestas por el municipio.

Parte demandante (Fls. 190 a 197 C. 1 y Documento 014 del expediente digital)

El apoderado de la parte demandante presenta su escrito de alegatos de conclusión y, afirma que, las actividades encomendadas por el municipio se realizaron bajo un verdadero contrato de trabajo en los términos del artículo 23 del C.S.T., esto es, con una prestación personal, bajo la subordinación y dependencia de la secretaría de Planeación Municipal y, en otras ocasiones, por parte de la señora alcaldesa de Supía, Caldas, quien también impartía órdenes al demandante.

Con relación al testimonio, afirma que, no por ser el único dentro del proceso, debe restarse mérito y credibilidad al mismo; y que, así sea el único testimonio, el mismo puede tener el peso suficiente para arribar a la conclusión que, entre las partes de la litis se llevó a cabo un verdadero contrato de trabajo o contrato realidad, pues de su versión, se puede deducir que el señor Juan Carlos Montoya Medina, estaba sometido a la vigilancia constante de su jefe inmediato, Secretario de planeación y eventualmente también recibía ordenes de la jefe del municipio.

También expone que, la testigo Leidy Julieth Saldarriaga Pineda, fue también compañera del demandante en la misma dependencia, de manera que, conocía de manera directa las actividades que desplegaba el demandante, y se acreditó que, al igual que ella, estuvo sometido a la subordinación y dependencia de planeación Municipal de Supía; y que, no podía delegar en otras personas sus actividades, las cuales debían ser personales, recibiendo una remuneración denominada pago por honorarios profesionales, encubriendo un verdadero contrato de trabajo.

6. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto como dice la constancia secretarial del 03 de noviembre 2022, que se encuentra a folio 197 del cuaderno principal y, en el documento 016 del expediente digital.

I. Consideraciones de la Sala

1. Cuestión previa.

La presente sentencia se dicta en virtud de pasar el proceso a nueva ponencia, habiendo sido derrotado en Sala Primera de Decisión la presentada por el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes.

Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho. No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia”.

En el presente asunto, el tema objeto de debate se refiere a la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Diego Ospina Rivas, quien fue sindicado de los delitos de estafa agravada, falsedad material de particular en documento público, agravada por el uso y falsedad en documento privado.

Respecto al tema antes referido, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en las cuales ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada”¹

En virtud de lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley 446 de 1998 y 16 de la Ley 1285 de 2009, *mutatis mutandis* la Sala se encuentra habilitada para decidir el caso concreto.

2. Problemas jurídicos a resolver.

¿Debe, en el presente asunto, declararse la nulidad del oficio sin número de fecha 15 de diciembre de 2016, expedido por el señor alcalde Municipal de Supía, mediante el cual se le negó al señor Juan Carlos Montoya Medina el reconocimiento de una relación laboral encubierta por estar configurados los presupuestos fácticos y jurídicos para ello?

Para resolver lo anterior, es necesario establecer si ¿entre el municipio de Supía, Caldas y el señor Juan Carlos Montoya Medina existió una relación laboral, que lo hace acreedor del pago de salarios y prestaciones sociales, de acuerdo con la labor que desempeñaba, mediante contratos de prestación de servicios; con las consecuencias jurídicas que de ello se desprende?

3. Análisis normativo.

El artículo 25 de la Constitución Política dispone: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*.

A su vez, el artículo 53 constitucional contempla la primacía de la realidad sobre las formas y los derechos y principios laborales así:

“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.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

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

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (Subraya la Sala)

El artículo 122 inciso primero Constitucional precisa:

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

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo – OIT - también ha precisado el principio de “a trabajo igual, salario igual” el cual es aplicable a nuestra legislación en virtud de que Colombia hace parte de ese convenio.

Y los artículos 23 y 34 del Código Sustantivo del Trabajo disponen:

“Artículo 23. Elementos esenciales. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

1. *Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:*

a. *La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*

b. *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*

c. *Un salario como retribución del servicio.*

2. *Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”. (Subraya la Sala).*

“Artículo 34. Contratistas independientes. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente

1o) *Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los*

salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

Finalmente, el numeral 3° de la ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, se refiere al contrato de prestación de servicios en el siguiente sentido:

“Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

3. **Contrato de prestación de servicios** Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.
(Subraya la Sala).

De lo anterior, se entiende que, la Constitución Política en sus artículos 122 a 125 permite inferir dos clases de vinculación con entidades del Estado, que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); y b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral).

No obstante, las entidades estatales han hecho uso de una tercera modalidad de vinculación de personal para el cumplimiento de sus fines: **c) De los contratistas de prestación de servicios** (relación contractual estatal), figura que ha sido de amplio desarrollo jurisprudencial y que es objeto de debate en el presente proceso, con miras a establecer si entraña una verdadera relación de carácter laboral.

4. Análisis jurisprudencial.

El Consejo de Estado¹, ha unificado recientemente mediante sentencia, los criterios necesarios para definir la existencia de una verdadera relación laboral, existente tras la modalidad de contratos de prestación de servicios en el siguiente sentido:

(...) 101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación -que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

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 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. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En - cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige- de 2008 suscrito el 30 de septi que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

3. Prestación personal del servicio

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este; 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.

4. Remuneración

110. 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.” (Subraya la Sala).

5. Análisis fáctico.

5.1. De la prueba documental que reposa dentro del proceso.

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

Contratos de prestación de servicios, y sus extremos temporales:

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	DURACIÓN	OBJETO
22	De 3 de enero a 30 de julio de 2012	Prestar servicios de apoyo en el almacén general de la alcaldía de Supía, en las actividades y giro normal de dicha dependencia, relacionadas con los procesos de adquisición, suministro y custodia de los bienes muebles e inmuebles propiedad del municipio.
203	Del 1 de julio al 30 de noviembre de 2012	Prestar servicios de apoyo a la Secretaría de Planeación municipal en diferentes acciones para la radicación y seguimiento de proyectos, sustanciación y proyección de minutas para las licencias de construcción urbanísticas y solicitudes o peticiones recibidas en dicha Secretaría.
395	De 14 a 28 de diciembre de 2012	Prestar servicios de apoyo a la Secretaría de Planeación municipal en diferentes acciones para la radicación y seguimiento de proyectos, sustanciación y proyección de minutas para las licencias de construcción urbanísticas y solicitudes o peticiones recibidas en dicha Secretaría.
162	De 19 de julio a 31 de diciembre de 2013	Prestar servicios de apoyo en la secretaría de planeación municipal en diferentes acciones para adjudicación y seguimiento de proyectos, sustanciación y proyección de minutas para las licencias de construcción urbanistas y solicitudes o peticiones recibidas en dicha secretaría.
006	Del 2 de enero al 31 de diciembre de 2014	Prestar servicios de apoyo a la gestión a la Secretaría de Planeación municipal en diferentes acciones para radicación y seguimiento de banco de proyectos y

		solicitudes de la Secretaría de planeación municipal en diferentes acciones para radicación y seguimiento de banco de proyectos y solicitudes o peticiones recibidas en dicha secretaría.
022	De 2 de enero a 31 de diciembre de 2015	Prestar servicios de apoyo a la gestión en lo relacionado con el manejo del banco de proyectos de inversión pública y apoyo operativo en la resolución de peticiones, quejas o reclamos correspondientes a la Secretaría de Planeación municipal.

Debe decirse que hay un total de 6 contratos de prestación de servicios que da cuenta de la vinculación del señor Juan Carlos Montoya Medina, entre los años 2012 y 2015, de los cuales se extrae la duración, el objeto y la contraprestación, entre otros; siendo coincidentes en que el objeto general era la prestación de servicios en la Secretaría de Planeación municipal y todo lo relacionado con la gestión de proyectos y, todo lo operativo de esa secretaría; así como, la prestación de servicios para la radicación, seguimiento del banco de proyectos; y, pese a que el primer contrato no hace referencia a la Secretaría de Planeación municipal, si expresa que las actividades a realizar en el almacén de la alcaldía municipal, son las relacionadas con el giro normal de esa dependencia, con la adquisición, suministro y custodia de los bienes muebles e inmuebles del municipio.

También reposan los estudios de conveniencia y oportunidad de cada uno de los contratos mencionados de los cuales se resalta lo siguiente:

- Se necesitaban las contrataciones mencionadas, para continuar con los procesos de revisión e inscripción de proyectos de inversión planteados por el municipio.
- El proceso se ampara en las funciones laborales y compromisos de la Secretaría de Planeación, la cual no cuenta con personal suficiente para la realización de las actividades descritas en los objetos contractuales; siendo insuficiente su plata de personal para cubrir los compromisos en cuanto a la elaboración de licencias de construcción, permisos menores, permisos de perforación de vías, entre otros.

Dentro del proceso también se aportaron:

- Estudios de conveniencia y oportunidad
- Actas de iniciación, terminación y liquidación.

- Actas de interventoría.
- Documentos de la etapa pre y contractual.

5.2. De la prueba testimonial.

Dentro de este asunto se recibió un testimonio, del cual se permite la Sala extraer los apartes de mayor relevancia:

Leidy Julieth Saldarriaga Pineda

- Dijo que conoce al demandante desde el año 2012 cuando trabajan juntos en la Secretaría de Planeación del municipio de Supía.
- Afirma que el demandante trabajaba en la Secretaría de Planeación de Supía, que era el encargado del banco de proyectos, y que, trabajaban de 8 a 12 y de 2 a 6 de lunes a sábado.
- Dice que el jefe directo era el señor Wilson Moreno, el secretario de Planeación, que era arquitecto.
- Que tenían que cumplir el horario, porque tenían a su cargo atención al público, entonces tenían que estar en las oficinas a las 8 de la mañana cumplidos; y que, el jefe de la oficina era el que estaba pendiente del cumplimiento del horario de trabajo.
- Que, si el demandante tenía que ausentarse del puesto de trabajo, debía decirle al jefe directo que debía salir a hacer alguna diligencia y cuánto tiempo se demoraba.
- Afirma la testigo que el demandante tenía a su cargo un computador, el escritorio y la silla.
- Que el señor Juan Carlos Montoya Medina era el encargado del banco de proyectos, y de estar en todas las oficinas pendiente de recoger la información para crear los proyectos, organizarlos, subirlos a las plataformas indicadas, y las demás labores que se requerían en la oficina.
- Dice que la labor que él cumplía estaba ligada a la misión de la Secretaría de Planeación, pues está dentro de ella, la planificación, la organización de proyectos.
- Que estuvo laborando el demandante de 2012 a 2015.
- Sostiene que continuaba las labores así terminara el contrato, hasta que se reanudara el mismo.
- Que el demandante cancelaba de su bolsillo la salud y pensión.

- Expone que todo el banco de proyectos tenía un manejo, directrices, de las entidades que solicitaban el banco de proyectos; decían que plataformas se manejaban y los aplicativos necesarios.
- Acepta que ella, (la testigo) tiene una demanda contra el municipio por las mismas razones.
- Refiere que la oficina de Planeación municipal era visitada por todo tipo de público, de zona urbana y rural, y a ellos también los atendía el demandante.
- Que no podía el demandante poner un reemplazo cuando faltara, que eran sus funciones y sólo él podía realizarlas.
- Que la alcaldesa llamaba constantemente al demandante a su Despacho, y luego, él debía hacer las tareas que ella le encomendaba.
- Que debía acudir a capacitaciones de manera obligatorio, ello, debido a la plataforma que él manejaba, para aprender de su funcionamiento.
- Que puntualmente, el demandante tenía que ir a las demás oficinas a recolectar la información necesaria para el banco de proyectos, luego formularlos, organizarlos para poder ingresarlos a la plataforma y poderlos radicar adecuadamente. Brindaba apoyo a la comunidad, coordinaba los proyectos de la comunidad, si tenían proyectos para presentar a la Gobernación.
- De los horarios, dice que, en la época de prestación de servicios, se prestaba servicio en las veredas los días domingos; los cuales debía ir a acompañar las actividades para poder orientar a la gente del campo, que era una vez al mes. Salían a las 9 hasta que terminaban; y que, los sábados era hasta las 4.

Del testimonio en mención, es necesario resaltar que, éste no fue objeto de tacha por la parte demandada; y, si bien es cierto la testigo acepta tener una demanda contra el municipio de Supía por circunstancias fácticas similares; lo cierto es que, no encuentra la Sala elementos para reprochar su credibilidad, la narración fue coherente con la prueba documental que reposa dentro del proceso; y, por cuanto la señora Leidy Julieth Saldarriaga Pineda fue compañera de trabajo del ahora demandante, tiene conocimiento directo de la prestación de los servicios de éste.

Por lo anterior, el testimonio en mención se valorará en su integridad, y será una de las pruebas con las que se sustenta la decisión que en esta sentencia se adoptará, en conjunto con todas las que reposan dentro del proceso.

6. Caso concreto.

La Sala determinará con las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario, si en el sub - lite concurren los elementos de la relación laboral; si el servicio se prestó de manera ininterrumpida, si las funciones asignadas al demandante tenían un carácter eminentemente temporal, y todo lo relacionado con la acreditación de la subordinación, dependencia y prestación personal del servicio.

6.1. De la subordinación continuada, del lugar de trabajo, horario de labores y dirección de los servicios prestados.

De las pruebas documentales estudiadas, así como del testimonio rendido, se evidencia que, el señor Juan Carlos Montoya Medina prestaba sus servicios en la Secretaría de Planeación municipal de Supía, en actividades principalmente relacionadas con el banco de proyectos, así como atención al público, respuestas de peticiones y visitas a diferentes lugares del municipio con el fin de orientar a las personas, con relación a la presentación de proyectos gubernamentales y no gubernamentales; así como en manejo de las plataformas indicadas para el registro de los proyectos presentados.

Del horario en la prestación de sus servicios, la testigo deja claro que el demandante cumplía el horario de 8 a 12 y de 2 a 6 de la tarde de lunes a sábado; lo cual no se encuentra desvirtuado por parte de la demandada; y en virtud que dentro de sus obligaciones como contratista se encontraba la atención al público, resulta coincidente el horario mencionado.

No ocurre lo mismo con las afirmaciones que se hacen en la demanda, relacionadas con la prestación de los servicios los días domingos y festivos, así como las horas extra nocturnas; pues, ni con la prueba documental, ni con la testimonial se logra comprobar esa afirmación. Nada indica que el señor Montoya Medina prestara sus servicios fuera del horario de atención de la alcaldía municipal, por lo que, no puede darse por acreditada tal situación.

También quedó claro que, los servicios se prestaban en una de las oficinas de la alcaldía municipal, dentro de la secretaría de Planeación; y que, los

computadores y elementos para el desarrollo de sus actividades eran suministrados por la alcaldía municipal.

Claro está que los servicios prestados debían atender a las directrices del secretario de planeación y alcalde municipal; que el señor Juan Carlos Montoya Medina no era autónomo en el cumplimiento de sus funciones; que, no tenía la facultad de convocar a otra persona en su reemplazo; que no tenía autonomía ni potestad en la prestación de su servicio; que debía capacitarse de manera obligatoria en el manejo de las plataformas necesarias para toda la ejecución del banco de proyectos; sin que, se encuentre acreditado que tenía contratos con otras entidades, lo cual evidencia la subordinación, dependencia y cumplimiento de horarios determinados por la demandada.

En este punto del estudio, es necesario precisar que la Ley 152 de 1994 mediante la cual se establece la Ley Orgánica de Presupuesto, en su artículo 38 contempla los planes de las entidades territoriales en el siguiente sentido:

“Artículo 38.- Los planes de las entidades territoriales. Se adoptarán con el fin de garantizar el uso eficiente de los recursos y el desempeño adecuado de sus funciones. La concertación de que trata el artículo 339 de la Constitución procederá cuando se trate de programas y proyectos de responsabilidad compartida entre la Nación y las entidades territoriales, o que deban ser objeto de cofinanciación.

Los programas y proyectos de cofinanciación de las entidades territoriales tendrán como prioridad el gasto público social y en su distribución territorial se deberán tener en cuenta el tamaño poblacional, el número de personas con necesidades básicas insatisfechas y la eficiencia fiscal y administrativa.” (Subraya la Sala)

De igual manera, el numeral 3 del artículo 49 de la Ley 152 de 1994 dispone:

“Artículo 49.-Apoyo Técnico y Administrativo. Para los efectos de los procesos de planeación de que trata la presente Ley asignanse las siguientes responsabilidades de apoyo técnico y administrativo:
(...)

3. Las entidades territoriales, a través de sus organismos de Planeación, organizarán y pondrán en funcionamiento bancos de programas y proyectos y sistemas de información para la planeación. El Departamento Nacional de Planeación organizará las metodologías, criterios y procedimientos que permitan integrar estos sistemas para la planeación y una Red Nacional de Bancos de Programas y Proyectos, de acuerdo con lo que se disponga en el reglamento.

Ahora, entre el 1 de julio de 2012 y el 31 de diciembre de 2015 el señor Juan Carlos Montoya Medina se desempeñó prestando sus servicios en la Secretaría de Planeación del municipio de Supía, radicando, haciendo seguimiento y tramitando todo lo relacionado con el Banco de Proyectos; además de la atención al público, responder las solicitudes presentadas, entre otras; y en virtud de los artículos en mención, queda claro que, las entidades territoriales a través de sus organismos de planeación, deben poner en funcionamiento los bancos de programas y de proyectos; y, los programas y proyectos de cofinanciación de las entidades territoriales, tienen como prioridad el gasto público y social; adoptando planes y proyectos garantizando el uso eficiente de los recursos.

Por lo expuesto, en este caso particular, no hay duda de que, el demandante señor Juan Carlos Montoya Medina tenía como el eje central de sus actividades las funciones relacionadas con el Banco de Proyectos, siendo esta una disposición legal para el manejo de los recursos del municipio. Es decir que, las actividades desempeñadas por el mentado señor son funciones inherentes y necesarias para ejecución del presupuesto municipal, para el cumplimiento de los planes de desarrollo, siendo estas funciones misionales, propias del giro ordinario de los negocios de una entidad territorial.

Por lo expuesto, se encuentra acreditado en este asunto el elemento de **subordinación** que comporta el cumplimiento del objeto de los contratos celebrados entre las partes para la realización de actividades mencionadas.

Por lo anterior, la Sala encuentra probado que el demandante prestó sus servicios en favor del municipio de Supía, Caldas, en los períodos referidos en el cuadro de contratos de prestación de servicio enlistados en el acápite de pruebas; y, resulta claro que, en el presente asunto confluyen los elementos de subordinación continuada, horario de labores y dirección de los servicios prestados; especialmente en este caso por prestar los servicios inherentes a la misión de la demandada, como atención al público, respuestas a peticiones, y, ante todo, la ejecución de actividades relacionadas directamente con la Secretaría de Planeación municipal, especialmente con el banco del proyectos municipal, haciendo ello parte de la misión de la entidad territorial para la gestión de sus recursos, y, ejecución del presupuesto; todas ellas actividades

misionales propias del giro ordinario de la secretaria de planeación de una alcaldía municipal, como se dijo anteriormente.

Finalmente, no hay discusión sobre que, el lugar de ejecución del contrato era las instalaciones de la alcaldía municipal de Supía, y las zonas rurales a las cuales debía desplazarse en virtud de las indicaciones del secretario de Planeación y alcalde municipal, por direcciones precisas de éstos.

6.2. De la prestación personal del servicio.

No hay duda en este caso de la prestación personal del servicio por parte del señor Juan Carlos Montoya Medina durante el tiempo que duró su vinculación con la alcaldía municipal de Supía, lo cual se acreditó con los contratos de prestación de servicios, así como con el testimonio rendido en este asunto.

6.3. De la remuneración.

Tampoco hay duda de la remuneración recibida por el demandante por la prestación de sus servicios en el municipio de Supía; remuneración que se evidencia no solo en los contratos de prestación de servicios, sino en las actas de interventoría, y en las actas de liquidación de los contratos; además de haber sido una situación que fue corroborada por los testigos.

Finalmente, resalta la Sala que, el demandado municipio de Supía no logró desvirtuar dentro de este asunto la subordinación continuada, el horario de labores del demandante, la dirección de los servicios prestados; la prestación personal del servicio y la remuneración; y contrario a ello, se comprobó la falta de independencia del demandante, el horario y la forma de prestar sus servicios; coincidiendo en este caso todos los elementos necesarios para la declaratoria de un contrato realidad, o una relación laboral encubierta.

Por lo anterior, se declarará la existencia de una relación laboral entre el demandante y el municipio de Supía, durante el tiempo en que estuvo vigente la vinculación a través de los contratos de prestación de servicio celebrados entre el municipio de Supía y el demandante, durante el periodo que se definirá posteriormente, y, con las consecuencias prestacionales que corresponden a la

labor desarrollada por el demandante en la Secretaría de Planeación municipal; como quiera que al Estado no le es dado beneficiarse de su conducta irregular y trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido contratado bajo esta modalidad, en cuanto el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral¹.

7. De los extremos temporales en la prestación de servicios del demandante.

7.1. De la solución de continuidad e interrupción de los contratos de prestación de servicios.

Dentro del expediente reposan 6 contratos de prestación de servicios con sus correspondientes extremos temporales así:

CTO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS NRO.	DURACIÓN
22	De 3 de enero a 30 de junio de 2012
SIN INTERRUPCIÓN	
203	Del 1 de julio al 30 de noviembre de 2012
9 DÍAS	
395	De 14 a 28 de diciembre de 2012
134 días	
162	De 19 de julio a 31 de diciembre de 2013
SIN INTERRUPCIÓN	
006	Del 2 de enero al 31 de diciembre de 2014
SIN INTERRUPCIÓN	
022	De 2 de enero a 31 de diciembre de 2015

Para esclarecer lo relacionado con la continuidad o no de los contratos de prestación de servicio, es necesario acudir al pronunciamiento que ha hecho el Consejo de Estado² al respecto en reciente sentencia de unificación:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección B, CP Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 23 de febrero de 2011. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00041-01(0260-09). actor: María Stella Lancharos Torres. Demandado: Hospital Engativá II nivel ESE.

² 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).

“(...) 3.2. El término de interrupción de los contratos estatales de prestación de servicios: la solución de continuidad

136. El segundo problema jurídico que pretende resolver la presente sentencia de unificación es establecer el término de solución de continuidad en aquellos contratos de prestación de servicios que presentan interrupciones entre uno y otro.

137. Antes que nada, conviene precisar la noción de solución de continuidad, en el entendido de que «solución» es igual a interrupción.^[1] Es decir, que cuando se habla de solución de continuidad se debe entender configurada la interrupción del periodo de prestación de servicios; mientras que la no (sin) solución de continuidad equivale a la existencia de una unidad de vínculo contractual, cuando la relación permanece ininterrumpidamente causándose.

(...)

139. Sobre el particular, desde ahora se anticipa que la Sala acogerá un término de treinta (30) días hábiles como límite temporal para que opere la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios. Un término que no debe entenderse como «una camisa de fuerza» que impida tener en cuenta un mayor periodo de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia, de cara a determinar la no solución de continuidad; en especial para este último, que en cada caso concreto habrá de sopesar los elementos de juicio que obren dentro del plenario, cuando el tiempo entre cada contrato sea más extenso del aquí indicado.

140. Para la Sala, la aplicación de este término se soporta en varias razones de peso. En primer lugar, porque permite concluir que cuando se interrumpe la prestación de un servicio por hasta treinta (30) días hábiles, el vínculo laboral (en aquellos eventos donde previamente se haya acreditado la relación laboral) sigue siendo el mismo, lo cual facilita establecer el cómputo de la prescripción de los derechos reclamados. En segundo lugar, porque su aplicación resulta idónea por la evolución que ha tenido la figura del «contrato realidad» en la jurisprudencia de esta Sección, pues, como se mencionó, el análisis de sus particularidades ha exigido la introducción de distintos plazos para la configuración del fenómeno prescriptivo; siendo el que aquí se acoge el que mayor garantía ofrece para los reclamantes y, en consecuencia, el que mejor materializa el propósito perseguido por el legislador, que definió a la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en la ley como el objeto de la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo.^[6] Y, en tercer lugar, porque, en la práctica, treinta (30) días hábiles es un periodo razonablemente suficiente para determinar si lo que se pacta es un nuevo contrato, una adición o una prórroga de otro anterior, puesto que en muchos casos en los que se ha encontrado que existe la relación laboral encubierta o subyacente, se ha advertido que se presentan tales interrupciones, superiores, incluso, a un mes.^[7]

141. De igual manera, para una mayor coherencia del sistema jurídico nacional, y en virtud de los imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos,^[8] esta Sala, acudiendo a un diálogo entre tribunales (o diálogo judicial),^[9] resalta y acoge la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia sobre la noción de «interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura»,^[10] que en los asuntos de su competencia, ha aplicado para desvirtuar las formalidades empleadas, en algunos casos, para simular la ruptura de la unidad contractual; esto con el propósito de identificar con mayor certeza si las suspensiones en

los contratos de prestación de servicios reflejan la intención real de las partes de detener la continuidad del vínculo laboral subyacente.
(Subraya la sala) (...)"

Advierte la Sala que, al revisar detalladamente cada uno de los contratos de prestación de servicios que obran en el expediente, se evidencia que, si bien el objeto del primer contrato, número 22 del 3 de enero de 2012, tiene diferente objeto a los demás, pues consistía éste en la prestación de servicios de apoyo al almacén general de la alcaldía de Supía; se menciona expresamente también que, era “*en las actividades y giro normal de esa dependencia, relacionadas con los procesos de adquisición, suministro y custodia de los bienes muebles e inmuebles propiedad del municipio*”, por lo que no hay duda que, las actividades allí realizadas también correspondían a las propias de la entidad, las misiones, del giro ordinario de sus negocios, tal como se afirma en el mismo contrato; y si bien, no existe prueba que en la planta de cargos exista un cargo que cumpla las funciones desempeñadas por el demandante; también es cierto, que ello no es óbice para determinar que, los objetos para los cuales fue contratado el demandante, son completamente necesarios para la entidad contratante, teniendo una vocación de permanencia en la entidad en uno y otro caso.

Se precisa citar en este asunto, un aparte de sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda⁵, en el que hizo parte de la Sala de Decisión, el ahora Magistrado Ponente, en un caso de contratos de prestación de servicios con el municipio de Pereira, donde concurrían varios contratos, con diversos objetos contractuales en el siguiente sentido:

*(...) En torno a la **subordinación**, es claro que no podría predicarse de un contratista dedicado a prestar servicios de auxiliar de servicios generales, luego como auxiliar administrativa en el área de la biblioteca y secretaria en los establecimientos educativos en que el Municipio de Pereira la requería, que le asista algún grado de autonomía en el desempeño de su función, puesto que de la **naturaleza propia** de las mismas se desprende que estas deben ser realizadas de forma permanente, por cuanto se denota que debía permanecer en la entidad de manera continua; así entonces, en virtud del principio de la primacía de la realidad, es evidente que se presentó una verdadera relación laboral velada bajo contratos de prestación de servicios.*

Así pues, de las actividades propias del contrato celebrado con la señora Netgivia Milena Bedoya Morales se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones, siendo necesaria además la prestación personal del servicio dentro de los horarios regulares de funcionamiento de la Entidad, actividades que por cierto fueron remuneradas.

*Lo anterior permite inferir que en el presente **caso existió una verdadera relación laboral durante el tiempo de vigencia de los***

contratos u órdenes de prestación de servicios, en la que concurrían como elementos esenciales la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración como contraprestación del servicio de auxiliar administrativo por la parte accionante. (...)"

Por otra parte, debe decirse que, en este caso hay interrupciones de 9 y 134 días, precisando esta Sala de decisión que, la interrupción entre el 29 de diciembre de 2012 y el 19 de julio de 2013 no encuentra justificación alguna; y, pese a que el objeto contractual es el mismo, en virtud que transcurrieron más de 5 meses sin vinculación, no hay como considerar que no hubo solución de continuidad en este caso, pues ésta se encuentra demostrada, en el periodo de tiempo mencionado.

Ahora, deberá en primer lugar, declararse la nulidad del oficio sin número de fecha 15 de diciembre de 2016, proferido por el señor alcalde municipal de Supía Caldas, y como consecuencia de ello, declarar la existencia de una relación laboral encubierta entre las partes por los periodos comprendidos **entre el 3 de enero a 30 de junio de 2012; 1 de julio a 30 de noviembre de 2012; entre el 14 y el 28 de diciembre de 2012; entre el 19 de julio y el 31 de diciembre de 2013; entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 2014; y, entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 2015.**

Lo anterior, sin perjuicio de que se declare probada parcialmente la excepción de prescripción extintiva de los derechos laborales y prestaciones sociales derivados de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor Juan Carlos Montoya Medina y el municipio de Supía, según análisis que se haga a continuación.

8. Prescripción.

En este punto es preciso el pronunciamiento sobre el fenómeno de la prescripción extintiva del derecho a reclamar.

Al respecto, señala esta Sala de Decisión que, el límite temporal para la reclamación de los derechos referentes al régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales se encuentra regulado por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, que establece lo siguiente:

*“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en **tres (3) 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”.*

La prescripción es un fenómeno mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, de acuerdo con las condiciones descritas en las normas que para cada situación se dicten, bien sea en materia adquisitiva o extintiva. La prescripción extintiva atañe al deber de cada persona de reclamar sus derechos en un tiempo que está fijado en la Ley, es decir, que la reclamación de los derechos que se pretenden adquiridos está sujeta a un lapso en el que deben ser solicitados.

Puntualizado lo anterior, se precisa que, la regla de vinculación del precedente judicial busca armonizar y salvaguardar los principios de igualdad y seguridad jurídica para que asuntos idénticos se decidan de la misma forma.

Sobre el particular, la línea jurisprudencial por parte del Consejo de Estado como órgano de cierre de esta jurisdicción, ha señalado la procedencia del fenómeno prescriptivo en el lapso de 3 años, cuando la reclamación del derecho no ha tenido lugar en este lapso siguiente a la terminación de la relación laboral de la que se derivan los reconocimientos laborales pretendidos. Al respecto, manifestó³:

*“En esta oportunidad , la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que, si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, **so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan**”.* (Negrillas de la Sala)

Lo anterior significa que, si bien es cierto solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de existencia

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Sub Sección “A”. CP P: Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 9 de Abril de 2014. Radicación No. 20001 23 31 000 2011 00142 01 (0131-13). Apelación Sentencia. Autoridades Departamentales. Actor: Rosalba Jiménez Pérez y otros.

de la relación laboral, también lo es que la solicitud de declaratoria de dicha relación laboral debe formularse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.

En igual sentido, en sentencia del 21 de abril de 2016, se pronunció el Consejo de Estado⁴, y dejó dicho:

“(...) Sin embargo, con el paso del tiempo se determinó, que, aunque es cierto, que es desde la sentencia, que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a 3 años”.

(...)

Y en lo concerniente a la prescripción está determinado, que el plazo razonable con el que cuenta el accionante para solicitar la declaratoria de la existencia del vínculo laboral y el pago de los derechos laborales subyacentes, es de 3 años siguientes a la terminación del último contrato. (Subrayado y negrillas de la Sala)

La anterior postura fue reiterada en providencia calendada el 16 de junio de 2016⁵, atinente al término de prescripción de derechos prestacionales derivados del contrato realidad, que en aparte reza:

*“Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda, sólo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la **solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración.**”* (Resaltado de la Sala)

Posteriormente, la Sección Cuarta del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en fallo de tutela del 3 de agosto de 2016⁶, en relación con dicho aspecto, expuso:

“..En el asunto bajo examen, como bien lo señalaron los operadores judiciales demandados, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Germán Arias Pamplona tendía a que

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda – subsección “A”, CP. Dr. Gabriel Valbuena Hernández Rad.:05001 23 31 000 2005 00902 01 (3147–2014). Actor: Fredy Alberto Vanegas Lotero. Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

⁵ Radicación N° 08001233100020030224901. Autoridades Distritales. No. Interno: 1317-15. Actor: Angélica de Jesús Villalba Suárez.

⁶ Radicado bajo el No. 11001-03-15-000-2016-01680-00.

*se declarara la nulidad de las resoluciones que negaron el reconocimiento de la relación laboral y el pago de sus prestaciones; **sin embargo, se tiene que el mismo terminó su relación laboral el 29 de febrero de 2008 e instauró la demanda el 25 de abril de 2013, esto es, superando el término de 3 años que la Sección Segunda de esta Corporación ha establecido como un “plazo prudencial” para reclamar la existencia de la relación laboral.** (Negrillas fuera del texto original)*

Finalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷ en la referida **sentencia del 25 de agosto de 2016, unificó la jurisprudencia** en materia de contrato realidad, fijando para la solución de este tipo de controversias las siguientes subreglas, dentro de las cuales destacan aquellas que se refieren a la prescripción de los derechos:

“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 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).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016. MP. Carmelo Perdomo Cuéter. Rad. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho laboral de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral ente el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados (...)" (Negrillas y subrayas de la Sala)

De acuerdo con lo anterior itera la Sala que, si bien la prescripción de los derechos prestacionales en materia del denominado contrato realidad sólo tiene lugar con posterioridad a la declaración de existencia de la relación laboral, también es cierto que la solicitud de existencia de dicha relación laboral debe formularse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de la prescripción del derecho a que se haga tal declaración, a tono con lo dispuesto por el Consejo de Estado en los pronunciamientos aludidos, postura que acoge esta Colegiatura y que ha venido aplicando de manera reiterada, en cuanto una vez finiquitada la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral en un término no mayor de 3 años, **so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan** en aplicación de la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas, desarrollada por la Sección Segunda de esa Corporación, ello sin olvidar que **no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión**, en atención a la condición periódica del derecho pensional.

En el *sub-lite*, el demandante reclama el pago de prestaciones sociales durante los períodos en los cuales el demandante estuvo vinculado mediante contratos de prestación de servicios, y en los que se observan las siguientes **interrupciones:**

Periodo de vinculación	Días de interrupción	Fecha de prescripción
De 3 de enero a 30 de junio de 2012	0	No aplica
Del 1 de julio al 30 de noviembre de 2012	0	No aplica
De 14 a 28 de diciembre de 2012	9	No aplica
De 19 de julio a 31 de diciembre de 2013	134	29 de diciembre de 2015
Del 2 de enero al 31 de diciembre de 2014	0	No aplica
De 2 de enero a 31 de diciembre de 2015	0	1 de enero de 2019

Ahora, mediante petición presentada el 12 de octubre de 2016, el señor Juan Carlos Montoya Medina solicitó al municipio de Supía, Caldas, el reconocimiento de una relación laboral entre las partes originada en los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, desde 02 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2015; y mediante oficio sin número, de 15 de diciembre de 2016 el alcalde del municipio de Supía – Caldas niega el reconocimiento de la relación laboral reclamada por el actor.

De lo expuesto debe precisarse que, de la interrupción de 134 días, ocurrida entre la terminación del contrato 395 que se surtió hasta el 28 de diciembre de 2012, y, el contrato 162 que inició el 19 de julio de 2013 no encuentra justificación alguna dicha interrupción, de manera que, se estudiarán dos periodos para fines de la prescripción a saber:

Primer periodo: Que transcurre entre el 3 de enero y el 28 de diciembre de 2012.

Segundo periodo: Contado desde la terminación del último contrato, que es el 31 de diciembre de 2015, término que iría hasta el 1 de enero de 2019.

Así las cosas, para la reclamación del primer periodo, el demandante tenía hasta el 29 de diciembre de 2015; y para el segundo periodo tenía hasta el 1 de enero de 2019; no obstante, dentro del proceso obra una única reclamación administrativa, que se surtió el día 12 de octubre de 2016; de manera que, debe declararse parcialmente próspera la excepción **prescripción extintiva propuesta por el municipio de Supía, respecto del primer periodo de contratos de prestación de servicio, comprendido entre el 3 de enero de 2012 y el 28 de diciembre de 2012**; dejando claro que, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de **las prestaciones sociales** derivadas del

precario vínculo que sostuvo con el Municipio de Supía, **desde el 3 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2015.**

Teniendo en cuenta lo razonado conforme a la orientación jurisprudencial traída a cita y desvirtuados los contratos de prestación de servicios y probada la existencia de una verdadera relación laboral entre el demandante y el municipio de Supía, Caldas, **se dispondrá el reconocimiento** del conjunto de **prestaciones** generadas con ocasión del servicio desempeñado por la parte accionante y el consecuente **cómputo de ese tiempo para efectos pensionales**, y el pago de las cotizaciones correspondientes a la seguridad social integral.

9. De las sumas que deben liquidarse y reconocerse al demandante.

Por lo expuesto, y, al haberse demostrado la existencia de una relación laboral debido a las vinculaciones del demandante mediante contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor Juan Carlos Montoya Medina y el municipio de Supía, Caldas, se dispondrá a reconocer y pagar al demandante, teniendo como base los honorarios recibidos y el tiempo efectivamente laborado, las prestaciones legales que un empleado de planta de dicha entidad territorial tendría derecho.

De acuerdo a ello, pasa la Sala a resolver sobre las pretensiones que a título de restablecimiento del derecho solicita el demandante.

9.1. Pago de las prestaciones sociales.

En virtud de lo expuesto se debe **condenar al municipio de Supía, Caldas**, el reconocimiento y pago en favor del señor **Juan Carlos Montoya Medina las prestaciones sociales de orden legal** dejadas de percibir en virtud de los vínculos a través de contratos de prestación de servicios en el tiempo transcurrido **entre el 19 de julio y el 31 de diciembre de 2013; entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 2014; y, entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 2015; excluyendo el 1 de enero de 2014 y el 1 de enero de 2015**, y devengadas por el personal de planta que cumpla funciones similares, teniendo en cuenta además, los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de indemnización equivalente a las prestaciones sociales y salariales ordinarias 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 la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación).

9.2. Del reconocimiento y pago de aportes a seguridad social.

En lo que atañe al pago de los valores correspondientes al porcentaje que como empleador debió haber cancelado la entidad demandada y que fue asumido por la parte actora, por concepto de aportes legales a la seguridad social en salud, pensión y ARL, indica la Sala lo siguiente:

Sobre la devolución de los aportes **en salud y riesgos profesionales**, el Consejo de Estado⁷, concluyó sobre su improcedencia con *fundamento, en esencia, en 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 pretende el actor ejercer”*; de igual modo, en fallo más reciente, esta misma Corporación sostuvo en relación con aportes a pensión:

“(...) 51. Con independencia de cuál sea el régimen al que se encuentre afiliada la actora, 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”.

52. Resuelto lo anterior se reiterará lo que en pronunciamientos anteriores indicó esta ponente frente a que una vez determinada la existencia del realidad sobre las formas, lo ordenado 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”.

53. De lo expuesto, se orientará que el reconocimiento de aportes en seguridad social solo se hará sobre los aportes a pensión y la forma correcta de ordenarlos pagar al demandado, de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada por esta Subsección, es que a título de restablecimiento del derecho la Administración determine mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por la actora, y cotizar al respectivo fondo de pensiones donde se encuentre afiliada la demandante, la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador, en los periodos en los que se demostró la relación laboral.

54. Para tales efectos, la interesada deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo 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.”

A su vez, en anterior sentencia también del Consejo de Estado⁹, posición ratificada en adelante por otras más, se señaló¹⁰:

“(...) dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, tal como se explicó en la precitada sentencia de unificación de la sección segunda de 25 de agosto de 2016, la entidad accionada deberá tomar (durante el tiempo comprendido entre el 2 de febrero de 1998 y el 15 de marzo de 2012, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el empleo de secretaria-tesorero o los honorarios pactados, si estos son superiores a aquel), 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 correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la actora 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 trabajadora.

Y en cuanto a los aportes en salud, establecidos en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, el ente demandado deberá pagar a la actora la cuota parte correspondiente entre el 25 de julio de 2009 y el 15 de marzo de 2012, salvo las interrupciones, siempre y cuando esta demuestre que asumió esa carga.”

También sobre el particular el Consejo de Estado¹¹, indicó:

“Ahora bien, en cuanto a las prestaciones compartidas (pensión y salud), se ordenará a la parte demandada el pago a favor de la actora de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de las órdenes de prestación de servicios debieron ser asumidos totalmente por la presunta contratista. No obstante, en caso de que éstos no se hayan efectuado, atendiendo a la suscripción mensual de los contratos, el demandado deberá efectuar las cotizaciones respectivas a los dos Sistemas, descontando de las sumas que se adeudan a la demandante el porcentaje que a ésta corresponde...”

Existen entonces casos en los cuales el Consejo de Estado, en las Subsecciones A y B12 de la Sección Segunda, ha expresado criterios distintos en relación con el tema en comento, de reconocer o no devolución de aportes al sistema de seguridad social en favor del demandante o negar su reconocimiento, en materia de contrato realidad.

No obstante, ya en la sentencia de unificación por importancia jurídica del H. Consejo de Estado, SUJ-025-CE-S2-202113, a la cual se ha hecho referencia en este proveído, se dejó determinado como uno de los puntos precisamente a unificar, el que atañe a la devolución de los aportes a la Seguridad Social, específicamente **en salud** efectuados por el contratista, aspecto sobre el cual se estableció claramente la siguiente subregla:

“(...)

1.0. Tercera cuestión: devolución de mayores aportes a la Seguridad Social en salud efectuados por el contratista, que demostró la existencia de la relación laboral estatal.

(...)

3.3.3. Improcedencia de la devolución de los aportes efectuados en exceso por el contratista al sistema de Seguridad Social en salud.

1. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el parágrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

2. Las anteriores razones han conducido a esta Sección[9] a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,[10] estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer». [11]

3. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla, [12] no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos

aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

4. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.**” (resalta la Sala).

Por lo anterior, y toda vez que ha quedado debidamente zanjado el tema de devolución de los aportes asumidos por el contratista, en el pronunciamiento referido con carácter de unificación de jurisprudencia al respecto de los aportes en **salud**, y como se observa deja también inmerso lo que corresponde a los de ARL, aunque no se hace referencia a este último en la subregla establecida, que únicamente alude a los aportes en salud, el Tribunal da aplicación a tal posición y en consecuencia, por lo que, no puede hacerse un reconocimiento por los conceptos en mención.

Ahora, en lo atinente a las sumas que fueron pagadas por el actor como cotización al sistema de seguridad social en **pensión**, el pronunciamiento de unificación del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo no estableció una regla expresa de improcedencia sobre la restitución al demandante de estos aportes que debieron ser asumidos en su condición de contratista durante el tiempo en que se suscribieron vedados contratos de prestación de servicios, como sí lo hizo en materia de salud y en gracia de discusión de ARL, como ya se anotó. A lo anterior se suma que el tema enunciado no ha sido pacífico en las decisiones adoptadas por el H. Consejo de Estado como se colige de los extractos jurisprudenciales en cita, no obstante, este Tribunal acoge el criterio explicado por la Sección Segunda, Subsección B de esa alta Corporación, en providencia del 5 de agosto de 2021¹⁴, que aunque es anterior a la sentencia de unificación reciente, se basa en los mismos criterios de parafiscalidad de ésta y es proferida dentro de un asunto de similitud jurídica con el presente plenario, al resolver recurso de apelación contra decisión del Tribunal de Risaralda, en la cual se dijo:

“(…) 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.

(...)

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 del 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 concordancia con lo expuesto, esta Sala acoge la posición transcrita, en el sentido que, 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, 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 Estado, su especial característica y naturaleza excluye la posibilidad de titularidad que sobre tales montos pretenda ejercer el actor. En tal virtud, con relación a los **porcentajes de cotización correspondientes a pensión**, que la parte demandante debió trasladar a los fondos respectivos y que legalmente le correspondía asumir al empleador; aclarando que los aportes se hacen con destino al fondo; y, se ordenará la cotización al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, pero solo en el porcentaje que le correspondía en su calidad de empleador; los cuales deben estar debidamente acreditados por el demandante.

Ello, dando aplicación a la directriz constitucional en el sentido que los aportes al sistema de seguridad social inciden en el derecho pensional, el cual tiene carácter imprescriptible; por lo que, **el municipio de Supía, Caldas** - deberá tener en cuenta los honorarios pactados en todos los contratos celebrados y calcular el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante, mes a mes, a fin de establecer si existe diferencia entre los aportes realizados por aquella y los que se debieron efectuar, y **SE ORDENARA** cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, pero solo en el porcentaje que le correspondía en su calidad de empleador.

Para tales efectos, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema durante los 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 sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia.

El tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para **efectos pensionales**.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de indemnización equivalente a las prestaciones sociales ordinarias 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 la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación).

Finalmente, en este caso se debe declarar que, el tiempo laborado respecto de los períodos mencionados se debe computar para efectos pensionales.

10. Indexación.

Finalmente, se dispondrá la actualización de la condena, aplicando para ello la siguiente fórmula¹⁴:

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

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

11. De las horas extras diurnas y nocturnas.

Basta en este punto reiterar, como se dijo inicialmente en el estudio del cumplimiento de un horario de trabajo por parte del demandante que, no se logró acreditar que el mismo realizara sus actividades en horario extra diurno, ni nocturno ni en días festivos; pues como se dijo, solo se acreditó el cumplimiento del horario que tenían los empleados de la alcaldía municipal demandada, esto es en un horario de 8 a 12 y de 2 a 6 de lunes a sábado, aclarando que los días sábado, trabajaban solo hasta las 4 pm.

Por lo expuesto debe declararse probada la excepción propuesta por el demandado municipio de Supía que denominó: *“No existe prueba sobre el trabajo durante horas extras, dominicales y nocturnas”*.

Así mismo, por todo lo considerado, deberán declararse infundadas las excepciones propuestas por el demandado municipio de Supía, Caldas que denominó: *“Inexistencia de relación laboral subordinación entre el demandante y el municipio de Supía”*, *“Vocación legal y legítima de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el municipio”*. *“Temeridad de la acción – abuso de la figura del contrato realidad”*, *“Ausencia de material probatorio – no se desvirtúa la presunción de legalidad del contrato de prestación de servicios”*., *“Improcedencia de la sanción a cargo del municipio de Supía, Caldas”*, *“Cobro de lo no debido”*, y, *“Genérica”*.

12. 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 en las audiencias de pruebas, y, presentó alegatos de conclusión. Por lo tanto, 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 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: Declárase la nulidad del Oficio sin número de 15 de diciembre de 2016, suscrito por el alcalde municipal de Supía, Caldas, mediante el cual se negó el reconocimiento de una relación laboral y el pago de sumas de dinero por concepto de salarios y prestaciones sociales, del señor Juan Carlos Montoya Medina.

Segundo: Como consecuencia, se declara la existencia de una relación laboral entre el señor Juan Carlos Montoya Medina y el municipio de Supía, Caldas, por la duración de los contratos con ocasión de los cuales se desempeñó en la Secretaría de Planeación de esa entidad, **entre el 3 de enero a 30 de junio de 2012; 1 de julio a 30 de noviembre de 2012; entre el 14 y el 28 de diciembre de 2012; entre el 19 de julio y el 31 de diciembre de 2013; entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 2014; y, entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 2015.**

Tercero: Se declara parcialmente próspera la excepción prescripción extintiva propuesta por el municipio de Supía, Caldas, respecto del primer periodo de contratos de prestación de servicios, comprendido entre el 3 de enero de 2012 y el 28 de diciembre de 2012, excepto en lo relacionado con los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Cuarto: Se declara próspera la excepción que el municipio de Supía denominó: *“No existe prueba sobre el trabajo durante horas extras, dominicales y nocturnas”*.

Quinto: Se declaran infundadas las excepciones propuestas por municipio de Supía, Caldas denominadas: *“Inexistencia de relación laboral subordinación entre el demandante y el municipio de Supía”*, *“Vocación legal y legítima de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el*

municipio". *"Temeridad de la acción – abuso de la figura del contrato realidad"*, *"Ausencia de material probatorio – no se desvirtúa la presunción de legalidad del contrato de prestación de servicios"*., *"Improcedencia de la sanción a cargo del municipio de Supía, Caldas"*, *"Cobro de lo no debido"*, y, *"Genérica"*.

Sexto: Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, **se condena al municipio de Supía, Caldas**, a pagar en favor del demandante, señor Juan Carlos Montoya Medina **las prestaciones sociales de orden legal** dejadas de percibir en virtud de los vínculos a través de contratos de prestación de servicios en el tiempo transcurrido **entre el 19 de julio y el 31 de diciembre de 2013; entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 2014; y, entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 2015; excluyendo el 1 de enero de 2014 y el 1 de enero de 2015** y devengadas por el personal de planta que cumpla funciones similares, teniendo en cuenta además, los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

Las sumas que deberá cancelar la entidad accionada por concepto de indemnización equivalente a las prestaciones sociales y salariales ordinarias 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 la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación).

El municipio de Supía, Caldas deberá tener en cuenta los honorarios pactados en todos los contratos celebrados y calcular el ingreso base de cotización (IBC) pensional del actor, mes a mes, a fin de establecer si existe diferencia entre los aportes realizados por aquel y los que se debieron efectuar, y **SE ORDENA** cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, pero solo en el porcentaje que le correspondía en su calidad de empleador. Para tales efectos, la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema durante los 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 sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia.

El tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para **efectos pensionales**.

Séptimo: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

Octavo: Condenar en costas a la parte demandada y en favor del demandante

Noveno: La parte 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.

Décimo: 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 XXI.

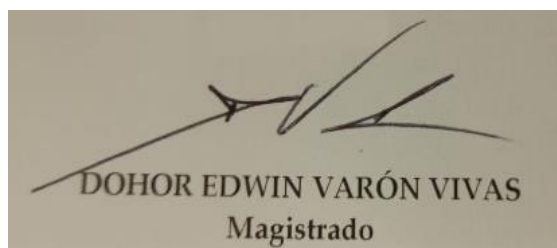
Notifíquese y cúmplase

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

Magistrados



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



Carlos Manuel Zapata Jaimes

Salva el voto

17001-23-33-000-2017-00181-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, diecinueve (19) de MAYO de dos mil veintitrés (2023)

S. 076

EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Sala 4ª de Decisión Oral, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARY LUZ BOTERO HERNÁNDEZ Y OTROS** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

l) Se declare la nulidad de las Resoluciones N° 5415-6 de 11 de julio de 2016 y N° 7162-6 del 13 de septiembre del mismo año, con los cuales se desconocieron y negaron los intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de homologación y nivelación salarial a los demandantes.

A título de restablecimiento del derecho,

- i. Se declare que los demandantes tienen pleno derecho a que las accionadas le reconozcan y ordenen pagar, los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación (10 de febrero de 1997 hasta 2002) hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial.

- ii. Se condene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva del pago (15 de mayo de 2013); en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.
- iii. Se ordene liquidar y pagar, a expensas de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor de la parte actora, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.
- iv. Que se cumpla el fallo de conformidad con el artículo 192 del C/CA y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI

En síntesis, los fundamentos fácticos de las pretensiones son los siguientes:

- El causante, RIGOBERTO DE JESÚS BOTERO GRANADOS, quien falleció el 17 de junio de 2006, laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto N° 0021 de 1997, mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas, sin que se realizara homologación ni nivelación salarial respecto de dicho personal.

- Así mismo, el ente territorial efectuó el estudio técnico de homologación y nivelación de cargos, el cual fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional.
- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de 2006, el departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.
- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, con el que homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.
- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Con Resolución N° 2098-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 4324-6 del 19 de julio de 2013, se canceló a favor de la parte accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial, y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009. El pago se efectuó el 15 de mayo de 2013.
- La no nivelación salarial y el pago tardío del retroactivo genera intereses moratorios.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron los artículos 1°, 2°, 13, 25, 53, 58, 72, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; 1608 núms. 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; 16 de la Ley 446 de 1998; 177 del Decreto 01/84 y la sentencia C-367 de 1995.

Como juicio valorativo de vulneración, explica el nulidisciente cómo se desarrolló el proceso de homologación, e indica que los estudios técnicos no previeron el pago de intereses moratorios a que se vieran avocados; y citando el artículo 148 de la ley 1450 de 2011 sobre saneamiento de deudas que resulten del reconocimiento del costo del servicio educativo, incluidas las homologaciones de cargos administrativos del sector.

Consideró que se debió efectuar previamente la homologación de cargos y luego la incorporación, y así preservar los principios de igualdad y equidad laboral, al paso que explicó, los intereses pretendidos se basan en que la homologación y nivelación salarial fue cancelada años después de haberse causado, y sin reconocimiento de intereses.

Afirmó que con la negativa al reconocimiento de intereses se vulneran las normas constitucionales antes invocadas, principalmente el artículo 53 que contempla el carácter no renunciable de las prerrogativas laborales; a lo cual se suma el principio de favorabilidad.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM-** formuló oposición a las pretensiones de la parte demandante /fls. 93 a 110 C.1/.

Explica que los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001 establecieron el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, el cual se debía llevar a cabo a más tardar al 21 de Diciembre de 2003. Destaca que la municipalización de la educación también se cumplió mediante un proceso de incorporación y homologación de cargos, que para el caso del personal administrativo generó costos derivados del estudio técnico que involucraba el grado de remuneración que correspondía a las funciones que debía cumplir, los requisitos exigidos para el cargo y los elementos

estructurales del empleo, conforme a criterios de igualdad y equivalencia frente al personal que laboraba en las plantas de las entidades territoriales.

Añade que a partir de los recursos asignados por el Acto Legislativo 01 de 2005 para el sector educación y bajo las directrices y el acompañamiento del Ministerio de Educación se llevó a cabo el proceso de homologación de cargos y de nivelación salarial del personal administrativo. Igualmente se definió que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conlleve la nivelación de salarios, cuando no procede la incorporación horizontal, se asumiría con recursos del Sistema General de Participaciones previa disponibilidad presupuestal.

Formuló las excepciones que denominó ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’, apoyada en que la cartera ministerial tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que ello implique la subrogación de las obligaciones que se encuentran en cabeza de los entes territoriales y además, tampoco expidió el acto administrativo demandado; ‘PRESCRIPCIÓN’ señalando que las acreencias laborales prescriben en 3 años siguientes a su causación de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135/68, 102 del Decreto 1848 y 151 del CPT; ‘INEPTA DEMANDA’, considerando que el Ministerio no puede ser llevado a juicio para controvertir la legalidad de un acto administrativo que no fue expedido por él y ‘GENÉRICA’ solicitando que se declare probada cualquier excepción que se encuentre demostrada en el plenario.

A su turno, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** /fls. 115 a 118 C.1/ se opuso a las pretensiones de la parte demandante.

En los argumentos de defensa hizo referencia a la manera como se llevó a cabo el proceso de homologación, concluyendo, en suma, que la parte accionante recibió dineros dentro de tal proceso de manera indexada, por lo que no le asiste el derecho a reclamar intereses moratorios.

Propuso las excepciones de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, sustentada en que la demanda no debió dirigirse contra la entidad territorial, como quiera que fue el Ministerio de Educación quien designó los recursos para atender el

reconocimiento de la homologación salarial; ‘CADUCIDAD DE LA ACCIÓN’, por considerar que han transcurrido más de 4 meses desde el pago de la homologación, sin que si quiera se hubieran interpuesto los recursos de ley contra dicha decisión; ‘BUENA FE’, pues existen circunstancias eximentes de responsabilidad, toda vez que el Departamento ha obrado con el correcto diligenciamiento de los actos administrativos; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, por considerar que las pretensiones de la demandante constituye el pago de una doble sanción; E ‘INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS’, bajo el entendido que en el presente asunto fue reconocida una indexación, y no procede el pago de una doble sanción.

ANOTACIÓN PREVIA:

En desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el 21 de febrero de 2019 se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada tanto por la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM-** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**. Contra esta decisión, el apoderado judicial del FNPSM presentó recurso de apelación, el cual fue concedido en la misma audiencia.

Con proveído datado el 27 de octubre de 2022 /fls. 156 a 160 C.1/, el H. Consejo de Estado decidió revocar parcialmente la decisión adoptada por este Tribunal, y en su lugar, declarar probado el medio exceptivo de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM-**, por lo que ordenó su desvinculación del trámite.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

EL **DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** /fls. 177 y 178 C.1/, reiteró que la única actuación realizada por la entidad fue el estudio técnico solicitado por el Ministerio de Educación, quien posteriormente transfirió los recursos para el pago de la nivelación salarial. Finalmente manifestó que casos con idénticos ribetes fácticos a éste, han sido resueltos por el H. Consejo de Estado de manera desfavorable a los intereses de los demandantes.

A su turno, la **PARTE DEMANDANTE** /fls. 180 a 183 C.1/ ratifica que lo pretendido se contrae al pago de intereses por la cancelación tardía del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, toda vez que la entidad demandada como empleadora tiene la obligación de cancelar el salario, y si ello no ocurre, debe asumir la mora, la cual sería incompleta si no incluye la depreciación del dinero por el paso del tiempo. Recalca que a la Nación le asistía la obligación de adelantar todas las gestiones tendientes a preservar la igualdad en los salarios del personal homologado, previo a iniciar el proceso de incorporación a las plantas de personal de las entidades territoriales.

Finaliza puntualizando que de acuerdo con lo dispuesto en el canon 16 de la Ley 446 de 1998, el Estado debe indemnizar los daños de manera integral, lo que en el caso concreto implica el reconocimiento de los intereses deprecados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se declaren nulos los actos administrativos que negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme a lo indicado en la subetapa de fijación del litigio, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a los siguientes interrogantes:

- *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?*
- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto*

de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?

(I)

HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LA EDUCACIÓN

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio público educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975, “Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”, se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo hacia los departamentos y municipios, estableciéndose en los artículos 2º y 3º de la mencionada ley:

“Artículo 2º.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación

de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.

Artículo 3°.- Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.
- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.
- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental, distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas

maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 60. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma cómo se asumían dichas competencias:

“Artículo 15°.- Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

A su turno, la Ley 715 de 2001 contiene normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38, por modo literal:

“Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las

instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...)

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607, emitido el 9 de diciembre de 2004¹ por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

¹ Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación), y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

(II)

INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

“(...) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación que,

“(...) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones

especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Ahora bien; respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el H. Consejo de Estado ha aclarado²:

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el actor como funcionario de planta externa del Ministerio de

² Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente³:

“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los

³ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de Diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.

En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

EL CASO CONCRETO

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Mediante Resolución N° 2098-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 4324-6 del 26 de julio de 2013, al señor RIGOBERTO DE JESÚS BOTERO GRANADOS le fue reconocida la homologación y nivelación salarial del período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009, y en el cálculo se incluyó una suma por indexación /fls. 37 a 41 C.1/.
- Dicho pago se le realizó el 15 de mayo de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas /fl. 42 C.1/.
- Mediante petición dirigida a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la parte accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial, la cual fue negada a través del acto demandado /fls. 21 a 24 C.1/.

Por ende, teniendo en cuenta que al señor RIGOBERTO DE JESÚS BOTERO GRANADOS le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial aludido, la pretensión de los demandante de obtener intereses de mora por el pago tardío del retroactivo carece de vocación de prosperidad, dada la incompatibilidad entrambos conceptos.

PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

En este punto cabe destacar, que en casos similares esta Corporación, mediante postura mayoritaria -de la cual se separó quien funge como ponente en el sub lite-, y acudiendo al canon 53 Constitucional, venía reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, bajo el argumento de que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso considerable, lo que, a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y, por ende, se hacía menester realizar la actualización monetaria; además, por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

“(…) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en /que/ cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido

por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

(i) El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, en la mayoría de casos, resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un (1) mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

(ii) Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

(iii) No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

(iv) Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

(v) Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una

norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

SOBRE EL RAZONAMIENTO DE LA CONDENA EN VIRTUD DE LA EQUIDAD DEL TRIBUNAL

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, venía defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales para acceder, oficiosamente, a un rubro que no había sido pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial); y también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Con esta providencia se recoge esa postura, atendiendo la reiteración del Consejo de Estado de revocar decisiones de primera instancia, y acoge en adelante lo que se viene expresando.

El fenómeno de la “indexación” no lo trata la jurisprudencia como un derecho, sino que es una ‘técnica’ o ‘instrumento’ utilizado para actualizar algún valor por razón de su depreciación, devaluación o pérdida de valor adquisitivo, válida no solo para sumas laborales, sino para cualquier otro rubro, utilizándose, para ello, la fórmula de Índice de Precios al Consumidor (IPC), y manteniendo de esta manera el valor actual o el poder adquisitivo de aquel que se ha perdido por razón de la inflación. De allí que, *per se*, la indexación no constituya una prerrogativa o “derecho” en sí mismo, pues la indexación puede indistintamente proyectarse, se itera, bien sea sobre un asunto de índole civil, laboral, administrativo o tributario, etc. (Sentencias T-007 de 2013 y C-862 de 2006).

De otro lado, otrora se sostuvo que para poder acudir a las instituciones jurídicas “extrapetita” y “ultrapetita”, éstas deben referirse a SALARIOS, PRESTACIONES o INDEMNIZACIONES, y como la “actualización” o “indexación”, no ostentan la categoría de derecho o crédito de raigambre laboral, no puede accederse a rubros mayores de los previstos en la ley, y menos aún, cuando en el sistema administrativo o gubernamental no han sido materia de solicitud ante el órgano gubernamental respectivo (agotamiento de la vía administrativa). Agréguese a ello, que no se hace posible reconocer un derecho a

título de restablecimiento, de alguna suma que de ninguna manera ha sido negada por medio de un acto administrativo, expreso o ficto, que debiera ser anulado, y en tal sentido, no es dable hacer cualquier tipo de reconocimiento de oficio.

Sobre este punto, también el H. Consejo de Estado hizo recientemente dos (2) pronunciamientos en sentencias, en las que revocó igual número de fallos de este mismo Tribunal que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de “equidad” esbozado.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

“(…) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el *a quo*, para decidir *extra petita*, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001⁴, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa⁵, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir *ultra petita* o *extra petita*, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del *petitum* de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».

En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010⁶, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁵ *Acerca del proceso contencioso administrativo* Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho procesal administrativo*, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.⁷ [hoy 187⁸ del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».

Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017⁹, al precisar que «[...] el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades ultra y extra petita, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción

⁷ «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

⁸ «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

ordinaria laboral¹⁰, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el a quo” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en fallo de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que razonó bajo el siguiente temperamento:

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;¹¹ por lo tanto, se debe concluir que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se

¹⁰ Las facultades *ultra* y *extra petita* de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

¹¹ Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el *a quo*, pues en ella, se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013¹², atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.

No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...)” /Resaltado del Tribunal/.

En conclusión, acogiendo las nóveles pautas jurisprudenciales sobre la materia, resulta clara la imposibilidad de exceder el objeto del litigio, con el fin de conceder, de oficio, una indexación no planteada ante la administración ni solicitada en el escrito introductor, y menos aún, atribuyéndole a dicha indexación el carácter de derecho laboral a la luz del canon 53 Superior, condición que no le es propia, como ampliamente se dijo, tratándose simplemente de una técnica de actualización de valores monetarios para corregir la inflación.

Sumado a lo anterior, ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada, y que dicha actualización es incompatible

¹² Folio 41.

con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar las pretensiones de la parte demandante.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condena en costas a la parte actora, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Las agencias en derecho se tasan en el 3% del valor pretendido, a cargo también de la parte actora de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016¹³ artículo 5, numeral 1 del Consejo Superior de la Judicatura.

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

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **MARY LUZ BOTERO HERNÁNDEZ Y OTROS** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

COSTAS a cargo de la parte actora, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por el equivalente al 3% del valor de las pretensiones de la demanda, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada.

¹³ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 023 de 2023.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-39-007-2018-00102-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, diecinueve (19) de **MAYO** de dos mil veintitrés (2023)

S. 075

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados **AUGUSTO MORALES VALENCIA**, quien la preside, **AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN** y **PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**, procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual denegó las pretensiones formuladas por la señora **PAULA ANDREA OSORIO CARDONA**, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

Impetra la demandante se anulen la Resolución N° 315 de 7 de junio de 2016, con la cual le fue reconocida una pensión de invalidez, así como el Oficio N° 0165 de 1° de marzo de 2017, con el que le fue negado el reajuste de dicha prestación.

A título de restablecimiento del derecho solicita:

i) Se condene a la demandada a efectuar dicho reconocimiento pensional con base en los Decretos 3135/68, 1848/69, 1160/89 y la Ley 71 de 1988, con

retroactividad a la fecha de estructuración de la invalidez (12 de agosto de 2015).

ii) Se tenga en cuenta que la actora tiene el derecho a que se compute el 100% de su asignación básica mensual, toda vez que la pérdida de capacidad laboral es mayor al 95%, así mismo, que el salario que devengaba al momento de adquirir el estatus era de \$ 2'072.609.

iii) Se condene a la accionada al pago de las diferencias entre la pensión reconocida y aquella que resulte producto de la reliquidación, se indexen las sumas reconocidas y condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- A través del acto administrativo demandado, el FNPSM reconoció pensión de invalidez a favor de la nulidiscente por valor de \$ 791.670, cifra inferior a la que correspondía.
- La pérdida de capacidad laboral de la demandante equivale al 82.79% para el 31 de julio de 2015 y al 96% para el 27 de julio de 2016, mientras que el promedio de lo devengado en el último año ascendió a \$ 2'025.987.
- La actora solicitó el reajuste de la pensión de invalidez, siéndole negada por cuanto la entidad demandada la halló ajustada a derecho.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

La accionante estima que con la actuación demandada se infringen los artículos 2°, 6° y 29 constitucionales, la Ley 71/88 y los Decretos 3135/68, 1848/69, y 1160/89, expresando de modo sucinto que el acto de reconocimiento pensional desconoce el equilibrio que debe existir entre los derechos del empelado y los intereses de la administración pública, en la medida que reconoció una pensión con base un salario sustancialmente inferior al devengado en el último año de servicios, por lo que tiene derecho a que la mesada sea reajustada con base en el

100% de la asignación básica mensual, de acuerdo con las normas puestas de presente.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según consta en el folio 47 del cuaderno principal.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 7^a Administrativa de Manizales dictó sentencia con la cual negó las pretensiones de la parte actora, fallo que reposa de folios 64 a 67 del cuaderno principal.

Como argumento principal de la decisión adversa a los pedimentos de la parte actora, esgrimió la funcionaria judicial que la accionante se vinculó a la docencia oficial el 13 de octubre de 2005, fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 que establece que el régimen pensional aplicable a los docentes que ingresen al servicio a partir de ese momento es el consagrado en la Ley 100 de 1993, norma con la que, precisamente, fue reconocida la pensión de la demandante.

Así las cosas y dada la data de ingreso al servicio educativo, estimó que no es dable reajustar la pensión bajo los dictados de los Decretos 3135/68 y 1848/69, normas que evidentemente no le resultan aplicables.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO

La **parte demandante** apeló la decisión de primera instancia con el escrito obrante de folios 71 a 75 del cuaderno principal, reiterando que la docente se vinculó al servicio en el año 2005, mientras que en 2016 la entidad accionada

reconoció pensión de invalidez, a raíz de la pérdida de capacidad laboral estructurada en 2015.

Frente al fallo, dijo que el juez debe encauzar el debate jurídico con las normas que resultan aplicables, atendiendo el principio “*iura novit curia*”, aclarando que las pretensiones en el sub lite giran en torno al reajuste de su pensión de invalidez, para luego exponer que la jueza de primera instancia se limitó a mencionar que en el caso de la demandante no se aplican los Decretos 3135/68 y 1848/69, pero no revisó el reajuste pensional bajo los dictados de la Ley 100 de 1993, específicamente en sus cánones 38 a 40.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto con la cual se negó el reajuste de su pensión de invalidez y en su lugar, se disponga la reliquidación con base en los Decretos 3135/68 y 184/69.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo la postura expuesta por la apelante, y lo que fue materia de decisión en sede de primera instancia, corresponde a esta Sala de Decisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ❖ *¿Cuál es el régimen aplicable a la situación pensional de la accionante?*
- ❖ *¿Tiene derecho la parte actora al reajuste de su pensión de invalidez?*

(I)

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE

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

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

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...”
/resaltado extra texto/

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

“[...] A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de

enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones: [...]

1...

2. Pensiones:

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

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

Según se anotó, el ámbito de litigio en el *sub lite* se enmarca en el régimen aplicable a la situación pensional de la señora PAULA ANDREA OSORIO CARDONA, quien pretende el reajuste de la prestación pensional de invalidez con base en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, o si por el contrario, la norma llamada a gobernar su situación es la Ley 100 de 1993, atendiendo lo previsto en la Ley 812 de 2003 sobre el régimen pensional de los docentes.

En lo que atañe al alcance y ámbito de aplicación de esta última, se encuentran consagrados en el precepto 81, a cuyo tenor:

“Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

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

(...)

El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo”. /Resaltado y Negrita de la Sala/.

El texto legal reproducido permite establecer que el régimen pensional docente para quienes se vinculen al sector educativo oficial con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003, según publicación en el Diario Oficial N° 45231), es el establecido por la Ley 100 de 1993 para el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, salvo en lo que respecta a la edad que se mantiene en 57 años para hombres y mujeres, y sólo conservarán el régimen pensional anterior aquellos docentes que a la entrada en vigencia de la Ley 812/03 ya venían vinculados al ramo de la educación estatal.

PENSIÓN DE INVALIDEZ DOCENTE

Tratándose del reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez para los docentes, este criterio jurídico ha sido ratificado por el Consejo de Estado, estableciendo varias reglas que son de interés para este asunto, plasmadas en fallo de 9 de abril de 2021 (Exp. 11001-03-15-000-2020-04418-01 (AC):

“...

Pues bien, es claro que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen pensional aplicable a docentes depende de su fecha de vinculación al servicio¹, de acuerdo con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003², esto es, 27 de junio de 2003.

De forma tal que si el docente se vinculó al servicio público educativo con anterioridad al 27 de junio de 2003 –*fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003*– el régimen prestacional aplicable es el establecido para el personal docente que regía para esa fecha, es decir, la Ley 91 de 1989 y demás normas concordantes; a su turno, **si el docente se vinculó al servicio público educativo a partir del 27 de junio de 2003, se jubilará con el régimen de prima media con prestación definida, establecido en las Leyes 100 de 1993³ y 797 de 2003⁴.**

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

² Que aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario.

³ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

⁴ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

Ahora bien, tratándose de pensión de invalidez, se tiene que Ley 100 de 1993, en sus artículos 38 y siguientes regulan lo correspondiente a la pensión de invalidez por riesgo común, y que la Ley 776 de 2002 prevé las normas a aplicar en cuestión de pensión de invalidez de origen profesional; sin embargo, para los docentes que tuvieron vinculación como servidores públicos antes del 27 de junio de 2003 -entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003-, tenían derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez bajo los parámetros previstos en los artículos 15⁵ de la Ley 91 de 1989 y 23⁶ del Decreto 3135 de 1968, que le permitirían acceder a una prestación equivalente al 100 % del último sueldo devengado” /Resaltado del Tribunal/.

En ese orden, está probado que la accionante PAULA ANDREA OSORIO CARDONA ingresó al servicio público educativo el 13 de octubre de 2005, según consta en el folio 2 vuelto del cuaderno N°2, y por esta razón, su situación pensional estaba llamada a gobernarse por los postulados de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el 31 de julio de 2015, fue dictaminada con una pérdida de capacidad laboral del 82.79% de origen común, conforme informe pericial de folio 13 del cuaderno principal.

⁵ «**Artículo 15.** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

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

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

⁶ «**Artículo 23. PENSIÓN DE INVALIDEZ.** La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75 por ciento, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado mientras la invalidez subsista, así:

a) El cincuenta por ciento cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del 75%;
b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance al 95%;
c) El ciento por ciento (100%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.

Parágrafo. - La pensión de invalidez excluye la indemnización».

De este modo, el reconocimiento pensional efectuado por la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM a través de la Resolución N° 315 de 7 de junio de 2015 se ajusta a derecho, en la medida que tomó como base los mandatos de la Ley 100 de 1993 /fls.11-12 cdno.1/, raciocinio que también impedía acceder al reajuste de la pensión reconocida conforme lo establecido en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, aspecto que en últimas, constituye el eje de este debate judicial, tal como lo estableció la jueza de primera instancia.

Finalmente, en el recurso de apelación adujo la accionante OSORIO CARDONA, que en defecto de los decretos en cita, el reajuste pensional también procede atendiendo lo establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, conclusión que tampoco será acogida en esta instancia; de un lado, por cuanto según se anticipó, el debate en sede administrativa como judicial se limitó a la petición de reajuste encauzada bajo un único postulado, como es la posibilidad de aumentar el monto pensional a un 100% según lo consagraban otrora los Decretos 3135/68 y 1848/69, hoy derogados, que como ya lo mencionó este juez plural, nula incidencia o aplicación tienen en la situación pensional de la demandante.

Adicionalmente, el aludido canon 40 de dicho esquema disposicional reza:

“El monto mensual de la pensión de *invalidez* será equivalente a:

a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.

b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por *invalidez* no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de *invalidez* podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de *invalidez* se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado” /Destaca el Tribunal/.

Retomando los pormenores del caso, mediante la Resolución N° 315 de 7 de junio de 2015, el FNPSM reconoció una pensión de invalidez a favor de la demandante OSORIO CARDONA, en cuantía de \$ 791.670 (sobre un IBL de \$ 1'465.055, lo que equivale a un 54.03%), con base en 504 semanas de cotización al sistema /fls. 11-12 cdno. 1/, razón por la cual esta Sala de Decisión tampoco encuentra procedente acceder al reajuste pensional deprecado, pues la norma otorga un 2% adicional por cada 50 semanas adicionales a las primeras 800, condición que con sencillez se desprende, no cumple la accionante.

En conclusión, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 365 numeral 3 del C.G.P., se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante. Sin agencias en derecho en esta instancia por no haberse causado.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 7º Administrativo de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **PAULA ANDREA OSORIO CARDONA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

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

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

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 023 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-23-33-000-2018-00216-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, diecinueve (19) de MAYO de dos mil veintitrés (2023)

S. 074

EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, Sala 4ª de Decisión Oral, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia de primer grado dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **SIGIFREDO DE JESÚS COLORADO** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

l) Se declare la nulidad de las Resoluciones N° 8354-6 de 30 de octubre de 2017 y N° 0081-6 de 02 de enero de 2018, con las cuales se desconocieron y negaron los intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de homologación y nivelación salarial.

A título de restablecimiento del derecho,

- i. Se declare que la parte actora tiene pleno derecho a que las accionadas le reconozcan y ordenen pagar, los intereses moratorios, efectivos a partir del día siguiente a los treinta (30) días posteriores a su causación (10 de febrero de 1997 hasta 2002) hasta el día en que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación y nivelación salarial.

- ii. Se condene a la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a pagar los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados con base al interés bancario corriente desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva del pago (15 de abril de 2013); en consideración a que, el pago de la nivelación salarial debe hacerse al igual que el salario, por períodos de treinta (30) días, por tanto, una vez ocurrido dicho vencimiento, su no pago genera automáticamente la obligación de cancelar los intereses aludidos.
- iii. Se ordene liquidar y pagar, a expensas de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, a favor de la parte actora, los intereses reclamados, con base al capital neto cancelado, es decir, sin incluir el valor que por concepto de indexación salarial se reconoció.
- iv. Que se cumpla el fallo de conformidad con el artículo 192 del C/CA y se condene en costas a la parte demandada.

CAUSA PETENDI

En síntesis, los fundamentos fácticos de las pretensiones son los siguientes:

- La parte demandante laboró en la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en calidad de personal administrativo.
- La entidad territorial expidió el Decreto N° 0021 de 1997, mediante el cual transfirió el personal administrativo adscrito al servicio público educativo del orden nacional, a la planta de cargos y personal que laboraba en el Departamento de Caldas, sin que se realizara homologación ni nivelación salarial respecto de dicho personal.
- Así mismo, el ente territorial efectuó el estudio técnico de homologación y nivelación de cargos, el cual fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional.

- Previo concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y en atención a lo dispuesto por el Ministerio de Educación a través de la Directiva Ministerial N° 10 de 2005 y de la Resolución 2171 de 2006, el departamento presentó ante dicha entidad el estudio técnico para la homologación nacional, la que fue aprobada por esa cartera ministerial.
- Como consecuencia de lo anterior, el Departamento expidió el Decreto N° 0399 del 20 de abril de 2007, con el que homologó y niveló salarialmente los cargos administrativos de la Secretaría de Educación.
- Con Decreto N° 337 de diciembre de 2010, el Departamento de Caldas modificó la homologación y nivelación salarial del Decreto N° 0399 de 2007.
- Con Resolución N° 1667-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 3987-6 del 19 de julio de 2013, modificada por la Resolución N° 8896-6 de 11 de diciembre de 2014, se canceló a favor de la parte accionante el retroactivo por concepto de homologación salarial, y según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental, el retroactivo reconocido se liquidó a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009. El pago se efectuó el 15 de abril de 2013.
- Para realizar el cálculo de la indexación se utilizó una tabla desactualizada, por lo que los valores reconocidos son inferiores a lo que realmente corresponde.
- La no nivelación salarial y el pago tardío del retroactivo genera intereses moratorios.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se invocaron los artículos 1°, 2°, 13, 25, 53, 58, 72, 93, 123, 209 y 350 de la Constitución Política; 1608 núms. 1 y 2, 1617 y 1649 del Código Civil; 16 de la Ley 446 de 1998; 177 del Decreto 01/84 y la sentencia C-367 de 1995.

Como juicio valorativo de vulneración, explica el nulidisciente cómo se desarrolló el proceso de homologación, e indica que los estudios técnicos no previeron el pago de intereses moratorios a que se vieran avocados; y citando el artículo 148 de la ley 1450 de 2011 sobre saneamiento de deudas que resulten del reconocimiento del costo del servicio educativo, incluidas las homologaciones de cargos administrativos del sector.

Consideró que se debió efectuar previamente la homologación de cargos y luego la incorporación, y así preservar los principios de igualdad y equidad laboral, al paso que explicó, los intereses pretendidos se basan en que la homologación y nivelación salarial fue cancelada años después de haberse causado, y sin reconocimiento de intereses.

Afirmó que con la negativa al reconocimiento de intereses se vulneran las normas constitucionales antes invocadas, principalmente el artículo 53 que contempla el carácter no renunciable de las prerrogativas laborales; a lo cual se suma el principio de favorabilidad.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM-** formuló oposición a las pretensiones de la parte demandante /fls. 59 a 78 C.1/.

Explica que los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001 establecieron el procedimiento a seguir para incorporar las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, el cual se debía llevar a cabo a más tardar al 21 de Diciembre de 2003. Destaca que la municipalización de la educación también se cumplió mediante un proceso de incorporación y homologación de cargos, que para el caso del personal administrativo generó costos derivados del estudio técnico que involucraba el grado de remuneración que correspondía a las funciones que debía cumplir, los requisitos exigidos para el cargo y los elementos

estructurales del empleo, conforme a criterios de igualdad y equivalencia frente al personal que laboraba en las plantas de las entidades territoriales.

Añade que a partir de los recursos asignados por el Acto Legislativo 01 de 2005 para el sector educación y bajo las directrices y el acompañamiento del Ministerio de Educación se llevó a cabo el proceso de homologación de cargos y de nivelación salarial del personal administrativo. Igualmente se definió que la deuda por concepto de retroactividad en aquellos eventos en que la homologación y consecuente incorporación conlleve la nivelación de salarios, cuando no procede la incorporación horizontal, se asumiría con recursos del Sistema General de Participaciones previa disponibilidad presupuestal.

Formuló las excepciones que denominó ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL’, apoyada en que la cartera ministerial tiene limitada su competencia a la administración y regulación del sistema general de participaciones, sin que ello implique la subrogación de las obligaciones que se encuentran en cabeza de los entes territoriales y además, tampoco expidió el acto administrativo demandado; ‘PRESCRIPCIÓN’ señalando que las acreencias laborales prescriben en 3 años siguientes a su causación de conformidad con los artículos 41 del Decreto 3135/68, 102 del Decreto 1848 y 151 del CPT; ‘INEPTA DEMANDA’, considerando que el Ministerio no puede ser llevado a juicio para controvertir la legalidad de un acto administrativo que no fue expedido por él y ‘GENÉRICA’ solicitando que se declare probada cualquier excepción que se encuentre demostrada en el plenario.

A su turno, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** /fls. 87 a 95 C.1/ se opuso a las pretensiones de la parte demandante.

En los argumentos de defensa hizo referencia a la manera como se llevó a cabo el proceso de homologación, concluyendo, en suma, que la parte accionante recibió dineros dentro de tal proceso de manera indexada, por lo que no le asiste el derecho a reclamar intereses moratorios.

Propuso las excepciones de ‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA’, sustentada en que la demanda no debió dirigirse contra la entidad territorial, como quiera que fue el Ministerio de Educación quien designó los recursos para atender el

reconocimiento de la homologación salarial; ‘CADUCIDAD DE LA ACCIÓN’, por considerar que han transcurrido más de 4 meses desde el pago de la homologación, sin que si quiera se hubieran interpuesto los recursos de ley contra dicha decisión; ‘BUENA FE’, pues existen circunstancias eximentes de responsabilidad, toda vez que el Departamento ha obrado con el correcto diligenciamiento de los actos administrativos; ‘INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY’, por considerar que las pretensiones de la demandante constituye el pago de una doble sanción; ‘INAPLICABILIDAD DE LOS INTERESES MORATORIOS’, bajo el entendido que en el presente asunto fue reconocida una indexación, y no procede el pago de una doble sanción; y ‘PRESCRIPCIÓN’, de conformidad con lo previsto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, y el Decreto 3135 de 1968.

ANOTACIÓN PREVIA:

En desarrollo de la audiencia inicial llevada a cabo el 21 de febrero de 2019 se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada tanto por la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM-** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**. Contra esta decisión, el apoderado judicial del FNPSM presentó recurso de apelación, el cual fue concedido en la misma audiencia.

Con proveído datado el 11 de febrero de 2021 /fls. 129 a 132 C.1/, el H. Consejo de Estado decidió revocar parcialmente la decisión adoptada por este Tribunal, y en su lugar, declarar probado el medio exceptivo de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM-**, por lo que ordenó su desvinculación del trámite.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN** /fls. 149 y 150 C.1/, reiteró que la única actuación realizada por la entidad fue el estudio técnico solicitado por el Ministerio de Educación, quien posteriormente transfirió los recursos para el pago de la nivelación salarial. Finalmente manifestó que casos con idénticos ribetes fácticos a éste, han sido resueltos por el H. Consejo de Estado de manera desfavorable a los intereses de los demandantes.

A su turno, la **PARTE DEMANDANTE** /fls. 152 a 155 C.1/ ratifica que lo pretendido se contrae al pago de intereses por la cancelación tardía del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, toda vez que la entidad demandada como empleadora tiene la obligación de cancelar el salario, y si ello no ocurre, debe asumir la mora, la cual sería incompleta si no incluye la depreciación del dinero por el paso del tiempo. Recalca que a la Nación le asistía la obligación de adelantar todas las gestiones tendientes a preservar la igualdad en los salarios del personal homologado, previo a iniciar el proceso de incorporación a las plantas de personal de las entidades territoriales.

Finaliza puntualizando que de acuerdo con lo dispuesto en el canon 16 de la Ley 446 de 1998, el Estado debe indemnizar los daños de manera integral, lo que en el caso concreto implica el reconocimiento de los intereses deprecados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte demandante se declare nulo el acto administrativo que negó el reconocimiento y pago de intereses moratorios con ocasión de la cancelación tardía del retroactivo por homologación y nivelación salarial, y en su lugar, se acceda al pago de dichos intereses.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme a lo indicado en la subetapa de fijación del litigio, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a los siguientes interrogantes:

- *¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento de intereses moratorios y el ajuste de indexación sobre la liquidación del retroactivo salarial cancelado?*
- *En caso de ser procedente el pago de los valores solicitados por concepto de intereses moratorios sobre la suma liquidada por concepto*

de retroactivo ¿cuáles serían los extremos temporales para hacer dicho pago?

(I)

HOMOLOGACIÓN Y NIVELACIÓN SALARIAL DEL PERSONAL ADMINISTRATIVO DE LA EDUCACIÓN

El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en la descentralización del servicio público educativo.

Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975, “Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías; se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”, se llevó a cabo el proceso de nacionalización de la educación en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley”.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1993, comenzó a revertirse la nacionalización y en cambio, se abrió paso la descentralización del servicio educativo hacia los departamentos y municipios, estableciéndose en los artículos 2º y 3º de la mencionada ley:

“Artículo 2º.- Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas municipales competentes, en su carácter de entidades

ejecutoras principales de las acciones en materia social, dirigir, prestar o participar en la prestación de los servicios directamente, conforme a la ley, a las normas técnicas de carácter nacional, a las ordenanzas y a los respectivos acuerdos municipales, así:

1.- En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y a las disposiciones legales sobre la materia:

- Administrar los servicios educativos estatales de educación preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Financiar las inversiones necesarias en infraestructura y dotación y asegurar su mantenimiento y participar con recursos propios y con las participaciones municipales en la financiación de los servicios educativos estatales y en la cofinanciación de programas y proyectos educativos.
- Ejercer la inspección y vigilancia, supervisión y la evaluación de los servicios educativos estatales.

Artículo 3°.- Competencias de los departamentos. Corresponde a los departamentos, a través de las dependencias de su organización central o de las entidades descentralizadas departamentales competentes, conforme a la Constitución Política, la ley, a las normas técnicas nacionales y a las respectivas ordenanzas:

1.- Administrar los recursos cedidos por la Nación; planificar los aspectos relacionados con sus competencias para los sectores de educación y salud y ejercer funciones de coordinación, subsidiariedad y concurrencia relacionadas con las competencias municipales, conforme a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos que sobre tales aspectos expidan los respectivos ministerios.

En desarrollo de estas funciones promoverá la armonización de las actividades de los municipios entre sí y con el departamento y contribuirá a la prestación de los servicios a cargo de los municipios cuando éstos presenten deficiencias conforme al sistema de calificación debidamente reglamentado por el respectivo Ministerio.

(...)

3.- Actuar como instancia de intermediación entre la Nación y los municipios, para los fines del

ejercicio de las funciones que conforme a esta Ley, son de competencia de la Nación.

4.- Asesorar y prestar asistencia técnica, administrativa y financiera a los municipios y a las instituciones de prestación de los servicios para el ejercicio de las funciones asignadas por la presente Ley; realizar la evaluación, control y seguimiento de la acción municipal y promover ante las autoridades competentes las investigaciones disciplinarias a que haya lugar.

5.- Las anteriores competencias generales serán asumidas por los departamentos así:

A. En el sector educativo, conforme a la Constitución Política y las disposiciones legales sobre la materia:

- Dirigir y administrar directa y conjuntamente con sus municipios la prestación de los servicios educativos estatales en los niveles de preescolar, básica primaria y secundaria y media.
- Participar en la financiación y cofinanciación de los servicios educativos estatales y en las inversiones de infraestructura y dotación.
- Asumir las funciones de administración, programación y distribución de los recursos del situado fiscal para la prestación de los servicios educativos estatales.
- Promover y evaluar la oferta de capacitación y actualización de los docentes, de acuerdo con los desarrollos curriculares y pedagógicos y facilitar el acceso a la capacitación de los docentes públicos vinculados a los establecimientos educativos del área de su jurisdicción.
- Regular, en concurrencia con el municipio, la prestación de los servicios educativos estatales.
- Ejercer la inspección y vigilancia y la supervisión y evaluación de los servicios educativos estatales.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.
- Asumir las competencias relacionadas con currículo y materiales educativos.

La prestación de los servicios educativos estatales y las obligaciones correspondientes, con cargo a los recursos del situado fiscal, se hará por los departamentos, caso en el cual los establecimientos educativos y la planta de personal tendrán carácter departamental,

distribuida por municipios, de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio; de todas maneras la administración del personal docente y administrativo se hará conforme a lo previsto en el artículo 60. de la presente Ley”.

Y el artículo 15 definió la forma cómo se asumían dichas competencias:

“Artículo 15°.- Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas”.

Así mismo, respecto de la administración de las plantas de personal preceptuó:

“Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute”.

A su turno, la Ley 715 de 2001 contiene normas en materia de recursos y competencias, entre otros temas, en el servicio público de educación, disponiendo en sus cánones 37 y 38, por modo literal:

“Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

Incorporación de docentes, directivos docentes y administrativos a los cargos de las plantas. La provisión de cargos en las plantas financiadas con recursos del Sistema General de Participaciones, se realizará por parte de la respectiva entidad territorial, dando prioridad al personal actualmente vinculado y que cumpla los requisitos para el ejercicio del cargo.

Los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos vinculados a la carrera docente a la expedición de la presente ley, no requieren nueva vinculación o nuevo concurso para continuar en el ejercicio del cargo, sin perjuicio del derecho de la administración al traslado del mismo.

A los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que se financien con recursos del Sistema General de Participaciones, sólo se les podrá reconocer el régimen salarial y prestacional establecido por ley o de acuerdo con esta (...)”.

A su vez, el Ministerio de Educación Nacional, atendiendo el Concepto N° 1607, emitido el 9 de diciembre de 2004¹ por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, profirió la Directiva Ministerial N° 10 del 30 de junio de 2005 en la que expresa:

“Una vez elaborado el estudio técnico y fundamentándose en éste, la entidad territorial certificada procederá a realizar, bajo la responsabilidad del secretario de educación y del jefe de personal o quien haga sus veces, la homologación y nivelación salarial de los cargos administrativos conforme a la normatividad vigente, mediante acto administrativo general.

¹ Consejero ponente: Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

Con base en este último, la homologación de cada funcionario administrativo se realizará, mediante acto administrativo individualizado el cual debe especificar el cargo al cual es homologado y la nivelación salarial respectiva -si a ella hay lugar según el estudio técnico- que rige a partir de la fecha de expedición de dicho acto administrativo, previo certificado de disponibilidad presupuestal. El certificado de disponibilidad presupuestal será emitido contra recursos del Sistema General de Participaciones -SGP. Si el costo de la planta de personal administrativo aprobada, incluido el aumento por concepto de la nivelación y homologación, no alcanza a ser cubierto con los recursos del SGP asignados por alumno atendido para el pago de la prestación del servicio, la entidad territorial podrá solicitar al MEN su cubrimiento por concepto de complemento de planta.”

De lo anterior se concluye que en el marco del proceso de descentralización del servicio público de educación, las entidades territoriales certificadas asumieron la administración del personal educativo y el administrativo que antes pertenecía a la Nación, lo cual implicó a su vez un proceso de ajuste de los cargos a la planta de personal de los departamentos y municipios (homologación), y la correspondiente compensación de las diferencias salariales y prestacionales que resultaron con la incorporación a las nuevas plantas de personal (nivelación salarial), que en principio, se sufragaba con recursos del Sistema General de Participaciones.

(II)

INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS

Tradicionalmente se ha identificado la indexación como la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda, es decir, una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen el mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la

corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico.

El Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de 2013 con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González (radicado 2006-00986-01), precisó:

“(...) el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”.

A su turno la Corte Constitucional en la Sentencia C-862 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) indicó respecto a la indexación que,

“(...) La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo”.

Por su parte, los intereses moratorios tienen una función indemnizatoria por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que reza:

“INDEMNIZACIÓN POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés

superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas”.

Ahora bien; respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el H. Consejo de Estado ha aclarado²:

“En vista de lo anterior, se observa que la sentencia de primera instancia no sólo condena a Cajanal E.I.C.E. liquidada, a pagar al actor intereses por mora como mecanismo indemnizatorio de los perjuicios sufridos por el demandante, sino además a la indexación prevista en el artículo 178 del C.C.A., condenas que resultan completamente incompatibles, en cuanto ambas cargas económicas tienen una misma finalidad que es mitigar los efectos adversos devenidos por la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones y de configurarse en conjunto tendría como resultado un enriquecimiento sin justa causa a favor del acreedor.

La Corporación, en varias oportunidades ha venido sosteniendo que recibir ambas compensaciones constituye un doble pago, máxime cuando se ha declarado la recuperación del valor perdido por las sumas adeudadas, en este caso, el relativo a la actualización de los salarios devengados por el

² Consejo de Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

actor como funcionario de planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores a moneda colombiana como efecto de la inflación, al respecto se ha precisado:

“Por el contrario, no procede reconocer intereses moratorios pues si el ex-empleado inconforme con la decisión recurre a la acción judicial, además del reconocimiento de las sumas de dinero dejadas de cancelar por efecto del acto ilegal, se ordena su ajuste conforme al artículo 178 del C.C.A., con lo cual se previene la devaluación, buscando que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido.

En gracia de discusión, si se ordenara el reconocimiento de intereses por mora se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa” /Destaca el Tribunal/.

De otro lado, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ha aludido a la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas pagadas por concepto del proceso de homologación y nivelación salarial en el sector de la educación, puntualizando lo siguiente³:

“(…) Por otro lado, tampoco hay lugar a reconocer intereses moratorios en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza eminentemente sancionatoria de los mismos, en cuanto buscan castigar al deudor incumplido. Bajo este entendido si no se dijo nada al respecto en las resoluciones que reconocieron el retroactivo, como tampoco hay norma que expresamente lo consagre, no se puede en consecuencia, entrar a reconocerse los intereses moratorios.

Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los

³ Sección Segunda, Subsección A, C.P: William Hernández Gómez, sentencia del 7 de Diciembre de 2017, radicado 2014-00311-01 (0905-15).

autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto”.

En este orden de ideas, en caso de llegar a hallarse probado que a la parte demandante le fueron indexadas las sumas reconocidas a título de nivelación salarial, resultaría totalmente improcedente ordenar el reconocimiento de intereses moratorios sobre valores ya indexados, dada la incompatibilidad que existe entre estos dos conceptos.

EL CASO CONCRETO

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Mediante Resolución N° 1667-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por Resolución N° 3987-6 del 19 de julio de 2013, modificada por la Resolución N° 8896-6 de 11 de diciembre de 2014, a la parte demandante le fue reconocida la homologación y nivelación salarial del período comprendido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009, y en el cálculo se incluyó una suma por indexación /fls. 28 a 36 C.1/.
- Dicho pago se le realizó el 15 de abril de 2013 según se advierte de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Caldas /fl. 37 C.1/.
- Mediante petición dirigida a la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, la parte accionante solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la falta de pago oportuno de la nivelación y homologación salarial, la cual fue negada a través del acto demandado /fls. 19 a 23 C.1/.

Por ende, teniendo en cuenta que a la parte actora le fue reconocida la indexación sobre las sumas pagadas por concepto de homologación y nivelación salarial, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial aludido, la pretensión de obtener

intereses de mora por el pago tardío del retroactivo carece de vocación de prosperidad, dada la incompatibilidad entrambos conceptos.

PRONUNCIAMIENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO

En este punto cabe destacar, que en casos similares esta Corporación, mediante postura mayoritaria -de la cual se separó quien funge como ponente en el sub lite-, y acudiendo al canon 53 Constitucional, venía reconociendo la actualización de sumas de dinero pagadas de manera tardía en sede administrativa, bajo el argumento de que en esos asuntos ocurrió que entre la fecha de ejecutoria de la resolución de reconocimiento de homologación y su pago, había transcurrido un lapso considerable, lo que, a juicio de la Sala mayoritaria, hacía variar el IPC y, por ende, se hacía menester realizar la actualización monetaria; además, por cuanto no hubo resolución posterior que modificara el valor de la indexación para hacer un reconocimiento mayor por ajuste a este concepto.

Sin embargo, el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de septiembre de 2019, revocó uno de los fallos que había adoptado el Tribunal en ese sentido, esgrimiendo las siguientes razones (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 17001-23-33-000-2016-00993-01):

“(...) Se observa que el juez de primera instancia condenó a la Nación-Ministerio de Educación Nacional al reconocimiento y pago de “los ajustes de indexación únicamente sobre el valor pagado a título de retroactivo menos el valor correspondiente a la indexación ya reconocida a partir del día siguiente a la ejecutoria de la Resolución 570 de 11 de abril de 2014, data en /que/ cobró firmeza el reconocimiento del retroactivo hasta el día anterior a la fecha efectiva del pago (...)” frente a lo cual, se establece, teniendo en cuenta que jurisprudencialmente la indexación se tiene como la figura por la cual se actualiza la moneda que ha perdido su valor por el paso del tiempo, que entre la fecha en que adquirió ejecutoria la Resolución 570 de 11 de abril de 2014 y el día anterior al pago de la obligación, el cual tuvo lugar en el mes

de mayo de 2014, esto es, aproximadamente un mes después, no transcurrió la suficiente temporalidad que en consecuencia generara la depreciación del valor reconocido por concepto del retroactivo, por lo que, no había lugar a su reconocimiento y en tal virtud se revocará la providencia enjuiciada en ese sentido” /Resalta el Tribunal/.

En la referida sentencia, el supremo tribunal de lo contencioso administrativo ratificó además algunas reglas jurídicas que reforzaron la decisión adversa a la pretensión de pago de intereses de mora por el pago tardío del retroactivo de la homologación y nivelación salarial, las cuales sintetiza el Tribunal en los siguientes puntos:

(i) El lapso transcurrido entre la fecha de reconocimiento y el pago del retroactivo por homologación y nivelación salarial, en la mayoría de casos, resulta razonable, a la luz de las diferentes gestiones de orden administrativo que deben adelantar las entidades públicas para efectuar este tipo de reconocimientos, como ocurre en el caso que sirve de parámetro, en el que apenas transcurrió un (1) mes, tiempo en el cual no se presenta una depreciación significativa del valor de la suma reconocida.

(ii) Si el beneficiario del pago por homologación y nivelación salarial no presentó oposición o recursos contra el acto administrativo que contiene la suma reconocida, el asunto no puede subsanarse generando una nueva discusión a través de una petición posterior de reconocimiento de intereses.

(iii) No existe una norma que consagre la obligación de pago inmediato de la suma reconocida por concepto de homologación y nivelación salarial, pues como se anotó, dicho trámite está compuesto por una sucesión de etapas administrativas que incluyen la respectiva apropiación presupuestal, por lo que no resultan aplicables las normas civiles sobre intereses de mora a este tipo de casos.

(iv) Aun cuando exista retardo, no procede el pago de intereses de mora, pues como lo ha señalado esa corporación en repetidas oportunidades, al constatarse que la suma reconocida fue indexada, reconocer intereses de mora constituiría un

doble pago por el mismo concepto, atendiendo la incompatibilidad entre ambas figuras, aspecto que se abordó líneas atrás.

(v) Finalmente, atendiendo al carácter eminentemente sancionatorio de los intereses de mora, su reconocimiento se halla supeditado a la existencia de una norma que expresamente los consagre en el supuesto de pago tardío de la homologación y nivelación salarial, lo cual no ocurre en este caso.

SOBRE EL RAZONAMIENTO DE LA CONDNA EN VIRTUD DE LA EQUIDAD DEL TRIBUNAL

Como ya se mencionó, el Tribunal, acudiendo a los artículos 53 de la Constitución y 50 del Código Procesal del Trabajo, venía defendiendo la tesis de la irrenunciabilidad de los beneficios laborales para acceder, oficiosamente, a un rubro que no había sido pedido en la instancia administrativa (indexación de unas sumas ya pagadas por homologación y nivelación salarial); y también dándole el carácter de crédito laboral a la técnica de indexación.

Con esta providencia se recoge esa postura, atendiendo la reiteración del Consejo de Estado de revocar decisiones de primera instancia, y acoge en adelante lo que se viene expresando.

El fenómeno de la “indexación” no lo trata la jurisprudencia como un derecho, sino que es una ‘técnica’ o ‘instrumento’ utilizado para actualizar algún valor por razón de su depreciación, devaluación o pérdida de valor adquisitivo, válida no solo para sumas laborales, sino para cualquier otro rubro, utilizándose, para ello, la fórmula de Índice de Precios al Consumidor (IPC), y manteniendo de esta manera el valor actual o el poder adquisitivo de aquel que se ha perdido por razón de la inflación. De allí que, *per se*, la indexación no constituya una prerrogativa o “derecho” en sí mismo, pues la indexación puede indistintamente proyectarse, se itera, bien sea sobre un asunto de índole civil, laboral, administrativo o tributario, etc. (Sentencias T-007 de 2013 y C-862 de 2006).

De otro lado, otrora se sostuvo que para poder acudir a las instituciones jurídicas “extrapetita” y “ultrapetita”, éstas deben referirse a SALARIOS, PRESTACIONES o INDEMNIZACIONES, y como la “actualización” o “indexación”, no ostentan la

categoría de derecho o crédito de raigambre laboral, no puede accederse a rubros mayores de los previstos en la ley, y menos aún, cuando en el sistema administrativo o gubernamental no han sido materia de solicitud ante el órgano gubernamental respectivo (agotamiento de la vía administrativa). Agréguese a ello, que no se hace posible reconocer un derecho a título de restablecimiento, de alguna suma que de ninguna manera ha sido negada por medio de un acto administrativo, expreso o ficto, que debiera ser anulado, y en tal sentido, no es dable hacer cualquier tipo de reconocimiento de oficio.

Sobre este punto, también el H. Consejo de Estado hizo recientemente dos (2) pronunciamientos en sentencias, en las que revocó igual número de fallos de este mismo Tribunal que concedían la aludida indexación al amparo del criterio de “equidad” esbozado.

La primera de ellas data del 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dictada dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019), en la cual sostuvo el alto tribunal:

“(...) En lo atañadero a la presunta facultad que se atribuye el a quo, para decidir extra petita, la Corte Constitucional, en fallo T-873 de 16 de agosto de 2001⁴, indicó que «[a]l contrario de los procesos laborales a los cuales asimila el demandante su asunto, el ejercicio de la función judicial en materia contencioso administrativa⁵, la competencia del juez al momento de fallar no le permite decidir ultra petita o extra petita, porque la resolución judicial que se extienda más allá de lo pedido o que se tome fuera del petitum de la demanda, a más de resultar violatoria del derecho de defensa de la contraparte sería contraria a la estructura misma del proceso que en esta materia se guía por el principio de que la materia del litigio se define por las partes y, estas al hacerlo, delimitan la competencia del juzgador».

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-873 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería.

⁵ *Acerca del proceso contencioso administrativo Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho procesal administrativo, Cuarta ed. 4a. reimpresión. Señal Editora. Medellín: 1998, pags. 196 y ss.*

En similar sentido, se pronunció esta Corporación el 20 de mayo de 2010⁶, al sostener que «[l]a sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo, a su turno, debe ser motivada y resolver todos los puntos objeto de controversia formulados por las partes demandante y demandada dentro de la oportunidad procesal respectiva. En este sentido, a la luz de lo establecido en el artículo 170 del C.C.A.⁷ [hoy 187⁸ del CPACA], debe concluirse que la sentencia proferida por el juez de lo contencioso administrativo no puede ser infra, extra o ultra petita, sino, en virtud de la naturaleza predominantemente rogada de la jurisdicción, sujetarse a todos y cada uno de los aspectos sometidos a su decisión».

Derrotero reiterado por esta sala el 17 de octubre de 2017⁹, al precisar que «[...] el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento, por ello, el principio de congruencia de la sentencia garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para tal propósito».

En ese orden de ideas, conforme a lo anterior, resultaría

⁶ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 25000-23-25-000-2002-12297-01 (3712-2004), C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁷ «La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones [...]».

⁸ «La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen».

⁹ Consejo de Estado, sección segunda, expediente: 66001-23-33-000-2012-00161-01 (3605-14).

contrario a la naturaleza de esta jurisdicción admitir la aplicación de las facultades *ultra y extra petita*, que invocó el Tribunal de instancia, como sí opera en la jurisdicción ordinaria laboral¹⁰, dado que ello vulneraría el principio de justicia rogada, el cual impone la carga a la persona que acude al aparato jurisdiccional de solicitar en la demanda, de manera específica, lo que se quiere; así como el de congruencia, que consiste en la obligación que tiene la autoridad judicial de decidir de acuerdo con lo pedido y probado; por lo tanto, deberá revocarse la orden impuesta en el fallo apelado, al constatarse que lo pretendido por la actora era el pago de los intereses moratorios, en los términos analizados en precedencia, y no la indexación dispuesta por el *a quo*” /Destaca la Sala/.

La hermenéutica esbozada fue objeto de reiteración en fallo de 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19), en la que razonó bajo el siguiente temperamento:

“Lo anterior quiere decir que, en momento alguno, el señor Hernández Osorio requirió reemplazar el pago de los intereses moratorios, por la indexación de las sumas reconocidas, en caso de que su pretensión principal no tuviera acogida, ni mucho menos pidió que se indexara la suma indicada por el tribunal, en el período por él ordenado;¹¹ por lo tanto, se debe concluir que la decisión de indexación adoptada por el juzgador de primera instancia excede el marco de la pretensión del demandante, pues, se

¹⁰ Las facultades *ultra y extra petita* de las que se reviste a un juez ordinario laboral están consagradas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al prever que «[e]l Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

¹¹ Sí hubo un requerimiento relativo a actualización, pero este se concretó en un ajuste a aquella, lo que no es coincidente con los parámetros y/o motivaciones de la decidida por el *a quo*, pues en ella, se pretendió sanear la descompensación que se pudo producir entre la última fecha tomada para la indexación en el acto de reconocimiento, y en la que efectivamente se produjo el pago.

repite, su pretensión solo se orientaba al pago de los intereses respectivos, en la forma transcrita.

(...) La situación que se analizó en la providencia en cita, coincide plenamente con la sentencia bajo análisis, toda vez que la indexación ordenada por el juzgador de primera instancia se sustentó en la Resolución 2179-6 del 22 de marzo de 2013, la cual determinó que la actualización de los valores reconocidos, comprendía el período transcurrido entre el 10 de febrero de 1997 y el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, como el pago se materializó el 15 de julio de 2013¹², atendiendo los principios de equidad y justicia, debían traerse al valor presente del momento del pago, los valores reconocidos.

No obstante lo anterior, como un pronunciamiento de tal naturaleza no se formuló por la parte demandante, mal podría el a quo reconocerlo, en consideración al carácter rogado de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón que conlleva revocar la condena que, en tal sentido, impuso el tribunal, en el numeral tercero de la sentencia apelada (...)” /Resaltado del Tribunal/.

En conclusión, acogiendo las nóveles pautas jurisprudenciales sobre la materia, resulta clara la imposibilidad de exceder el objeto del litigio, con el fin de conceder, de oficio, una indexación no planteada ante la administración ni solicitada en el escrito introductor, y menos aún, atribuyéndole a dicha indexación el carácter de derecho laboral a la luz del canon 53 Superior, condición que no le es propia, como ampliamente se dijo, tratándose simplemente de una técnica de actualización de valores monetarios para corregir la inflación.

Sumado a lo anterior, ha quedado acreditado que la suma reconocida a la parte actora fue debidamente actualizada, y que dicha actualización es incompatible

¹² Folio 41.

con los intereses que se imploran, lo que fuerza a denegar las pretensiones de la parte demandante.

COSTAS

Con fundamento en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condena en costas a la parte actora, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandada se vio en la necesidad de asumir su defensa judicial y sufragar los gastos procesales hasta su culminación.

Las agencias en derecho se tasan en el 3% del valor pretendido, a cargo también de la parte actora de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016¹³ artículo 5, numeral 1 del Consejo Superior de la Judicatura.

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

FALLA

NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandante, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **SIGIFREDO DE JESÚS COLORADO** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**.

COSTAS a cargo de la parte actora, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por el equivalente al 3% del valor de las pretensiones de la demanda, también a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada.

¹³ "Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho".

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

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

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 023 de 2023.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

República DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17001 33 39 008 2019 00075 02
Clase:	Protección de Derechos e Intereses Colectivos
Accionante:	Gloria Patricia Sánchez García
Accionado:	Empocaldas S.A. E.S.P.
Vinculado:	Municipio de Anserma
Providencia:	Sentencia No. 76

Se dispone la Sala Segunda de Decisión a dictar sentencia de segunda instancia en el asunto de la referencia en virtud del recurso de apelación presentado por la parte accionante, el municipio de Anserma – Caldas y Empocaldas S.A. E.S.P. contra la sentencia del 13 de septiembre de 2021, proferida por la Juez Octava Administrativa del Circuito de Manizales.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

La parte accionante solicita lo siguiente:

“Ordenar al Gerente General de EMPOCALDAS S.A. Doctor CARLOS ARTURO AGUDELO MONTOYA, de Anserma, Caldas, la reconstrucción de las obras infraestructurales correspondientes a la reposición del alcantarillado en la carrera sexta, entre calles veintitrés y veinticuatro (Cra. 6, CH 23 y 24), y calle veintitrés, entre carreras 6 y 7 (Cll 23, Cra. 6 y 7), sector Avenida El Libertador.

[...]

Ordenar al demandado ejecutar las acciones tendientes a evitar el daño contingente, hacer la amenaza sobre los derechos e intereses colectivos.

[...]”

2. Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho:

Indicó la accionante que las casas ubicadas en el barrio “Tajjara” fueron construidas por el Instituto de Crédito Territorial - Seccional Manizales; y el sistema de acueducto y alcantarillado de la carrera sexta entre calles 23 y 24 de Anserma, por parte de la Empresa de Obras Sanitarias Empocaldas S.A E.S.P. en el año 1981.

Afirmó que se trata de aproximadamente 25 viviendas cuyo alcantarillado - red matriz o primaria - resulta insuficiente para transportar excretas y otros residuos que se producen, encontrándose obsoleta y en pésimas condiciones.

Según dice, el 28 de marzo de 2017 solicitó a Empocaldas S.A la reposición del alcantarillado de la carrera 6 entre calles 23 y 24, obteniendo respuesta negativa el 10 de abril de 2017, pues a juicio de la empresa, el mantenimiento y la reposición de las redes internas del alcantarillado no eran responsabilidad suya.

3. Admisión e Intervenciones.

Mediante auto del 26 de abril de 2019 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas – Empocaldas S.A. E.S.P., corriéndose el respectivo traslado. El día 20 de junio de ese mismo año, se ordenó la vinculación del municipio de Anserma – Caldas.

3.1. Intervención de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas – Empocaldas S.A. E.S.P.

Aceptó que la empresa, para el año de 1981, realizó la construcción del sistema de acueducto y alcantarillado en la carrera 6ta. con calles 23 y 24 del municipio de Anserma. Así mismo, que en visita técnica realizada al sector se evidenció una red interna de alcantarillado en mal estado, cuyo mantenimiento y reposición no es responsabilidad de la empresa sino de particulares. Indica que, en respuesta dada a la accionante, la empresa se refirió al mal estado de la red interna y domiciliaria haciendo ver que, dado su carácter particular, la reposición de las mismas no es competencia de Empocaldas S.A.E.S.P.

Planteó como excepciones, las siguientes:

“Ausencia de responsabilidad de Empocaldas S.A E.S.P. ante la inexistencia de una acción u omisión alegada”, indicando que la red de alcantarillado respecto de la cual se solicita reposición, es de carácter particular y privado, dado que las redes sanitarias se encuentran ubicadas en la parte interior de un conjunto habitacional, recayendo así la responsabilidad sobre los suscriptores y/o usuarios y no sobre Empocaldas S.A E.S.P.

“Inexistencia de la vulneración de los derechos e intereses colectivos”, manifestando que no existe prueba que permita determinar la responsabilidad de Empocaldas S.A E.S.P. en la supuesta vulneración de los derechos en que está incurriendo la entidad y que no existe nexo causal entre lo sucedido y la responsabilidad que se intenta determinar por los accionantes.

“Responsabilidad de los usuarios en el mantenimiento de las instalaciones domiciliarias”

“Insuficiencia probatoria – Carga probatoria en cabeza de los accionantes” pues según dice, no está acreditado que sean las redes a cargo de la empresa, las que requieren intervención.

“Responsabilidad del municipio de Anserma en la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado” explicando que dicho municipio no ha dado pleno cumplimiento a sus obligaciones legales, por lo cual solicita que sea garante en las obras que pudiesen ser necesarias respecto de la reposición de la red que se encuentra en la carrera 6ª con calle 23 y 24, debiendo realizar aportes con los recursos de la Ley 715 del 2011 destinados al sector de agua potable y saneamiento básico.

3.2. Intervención del municipio de Anserma – Caldas.

Manifestó que el ente territorial otorgó hace más de 30 años la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado a la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S.A E.S.P. Empocaldas, entidad que en su condición de empresa industrial y comercial del Estado está en la obligación de asumir y ejecutar las obras que reclama la accionante. Propone como excepciones:

“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, explicando que la prestación del servicio y los derechos de cobro por el servicio de acueducto y alcantarillado en la localidad recaen sobre la empresa Empocaldas S.A. E.S.P., entidad que ha prestado el servicio desde años anteriores y que tiene las obligaciones derivadas de ese servicio.

“Inexistencia de obligación legal por parte del municipio de Anserma”, y como sustento trae a colación lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 302 de 2000, refiriendo así que la obligación que reclama la parte actora le corresponde a Empocaldas S.A E.S.P.

4. Sentencia de primera instancia.

El 13 de septiembre de 2021 el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales profirió sentencia de primera instancia en la cual resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” e “Inexistencia de obligación legal por parte del Municipio de Anserma, propuesta por el Municipio de Anserma, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “Ausencia de responsabilidad de Empocaldas S.A E.S.P ante la inexistencia de una acción u omisión”, “Inexistencia de vulneración de los derechos e intereses colectivos”, “Responsabilidad de los usuarios en el mantenimiento de las instalaciones domiciliarias”, “Insuficiencia probatoria – Carga probatoria en cabeza de los accionantes”, “Responsabilidad del municipio de Anserma en la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado” propuestas por Empocaldas S.A. E.S.P.

TERCERO: DECLARAR vulnerados los derechos colectivos denominados “Seguridad y salubridad pública”, “Acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”, “acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna” por lo antes expuesto.

CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda, en consecuencia, se **ORDENA** al **Municipio de Anserma - Caldas**, para que realice las gestiones correspondientes para la restitución del espacio público, debiendo suprimir el cerramiento y la portería que se encuentra en los inmuebles ubicados en el Barrio Tajjara de Anserma en la carrera sexta, entre calles veintitrés y veinticuatro (Cra 6, Cll 23 y 24) y calle veintitrés, entre carreras 6 y 7 (Cll 23, Cra 6 y 7) del sector Avenida el Libertador, concediéndose el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

QUINTO: Una vez se haya realizado la restitución del espacio público, se **ORDENA** a la **Empresa de Obras Sanitarias Empocaldas S.A E.S.P.** a realizar los estudios correspondientes, para la reconstrucción de las obras infraestructurales para la reposición del alcantarillado en la carrera sexta, entre calles veintitrés y veinticuatro (Cra 6, Cll 23 y 24) y calle veintitrés, entre carreras 6 y 7 (Cll 23, Cra 6 y 7) del sector Avenida el Libertador, concediéndose el término de dos (2) meses contados a partir de la restitución del espacio público, y la entrega de la red de alcantarillado por parte del Municipio de Anserma – Caldas.

SEXTO: De conformidad con el artículo 34 de la ley 472 de 1998, se crea el **COMITÉ DE VERIFICACIÓN** de cumplimiento de la sentencia, del cual formara parte el actor popular, el Ministerio Público, el Municipio de Anserma — Caldas y Empocaldas S.A E.S.P., quienes en el término de seis (6) meses remitirán al Despacho informe sobre el cumplimiento de esta sentencia.

[...]

La primera conclusión a la que llegó el a quo giró en torno a la naturaleza jurídica de las redes a intervenir, previa constatación de que, la colocación de portería y el cerramiento en los inmuebles ubicados entre carreras 6 y 7 (Cll 23, Cra. 6 y 7) del sector Avenida El Libertador, fueron creados de manera ilegal pues no contaban con las correspondientes licencias de cerramiento ni existe documento que acredite en dicho lugar la constitución de una persona jurídica bajo la forma de un conjunto cerrado sometido como tal a un

régimen de propiedad horizontal, debidamente registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, mediante escritura pública.

Verificado lo anterior, consideró necesario ordenar al municipio de Anserma la recuperación del espacio público de conformidad con las competencias legales y constitucionales legalmente atribuidas a dicho ente territorial.

Aunado a lo anterior, dado que las redes a intervenir se encuentran yuxtapuestas a una vía de carácter público y no dentro de un conjunto cerrado, coligió que la responsabilidad de hacer las obras necesarias para su reposición, están a cargo de la empresa elegida por el municipio para la administración y mantenimiento de las redes de alcantarillado en dicha jurisdicción. Ello, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 302 de 2000 *“por el cual se reglamenta la ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado”*.

5. Recurso de apelación.

5.1. Parte demandante.

La parte actora se muestra inconforme con el fallo de primera instancia por las razones que se trasliteran a continuación:

“En nombre de la comunidad ubicada en el barrio Tajara, inicié proceso de acción popular con el fin de que se hicieran las gestiones para la reposición del alcantarillado de la carrera 6 entre calles 23 y 24 del municipio de Anserma, Caldas.

En el transcurso del proceso, la comunidad antes mencionada tomó la decisión de contratar la reposición de dicho alcantarillado, ante la duda y la incertidumbre que se generó dentro del proceso, respecto de quien le correspondía asumir tal obra; por tal circunstancia fue nuestra intención dar por terminado el proceso; sin embargo, por una prohibición legal del desistimiento de las acciones populares, esto no pudo ser posible.

Sin ser solicitado por ninguna de las partes se planteó como problema jurídico en el cuerpo de la sentencia la recuperación del espacio público por parte del municipio de Anserma, por el solo hecho de existir una puerta y una portería a la entrada del barrio; sin que obrara prueba en el proceso si esto era un impedimento para transitar por el barrio.

Por tal motivo el despacho concluyó en el numeral cuarto de la sentencia que accedía a las pretensiones de la demanda ordenando al municipio la restitución de la del espacio público debiendo suprimir el "cerramiento del barrio Tajara".

No entendemos tal orden, ya que no obedeció a las pretensiones de la demanda, además porque la forma de la infraestructura del barrio Tajara en sí, son calles ciegas ya que terminan en un círculo, lo que no pudo ser debatido en juicio, pues lo único que fue objeto de prueba es, si existía

una propiedad horizontal a (sic) no; pero no si se afectaba el espacio público. Las circunstancias por las que existe una portería, no impiden el flujo de personas en el sector, pero tampoco fue objeto de debate, por lo tanto, no hay certeza o no de la ocupación del espacio público, máxime cuando se trata de un esquema de organización de una comunidad que en nada afecta los derechos de los habitantes del municipio de Anserma, Caldas.

Tampoco comprendemos el artículo quinto de la sentencia, puesto que la reposición de redes ya fue efectuada y de tal hecho se puso en conocimiento al despacho, entonces no habría la necesidad de hacer las obras nuevamente.”

5.2. Municipio de Anserma, Caldas.

Cuestiona que al amparo de los principios de ultra y extra petita, el a quo hubiese impartido una orden de recuperación del espacio público que no fue objeto de pretensión de la parte demandante y respecto de la cual tampoco tuvo el ente territorial oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción. Indica que sus argumentos solamente giraron en torno a la competencia de Empocaldas S.A. E.S.P. en materia de administración y mantenimiento de las redes de alcantarillado del municipio, pero en manera alguna a la ocupación indebida del espacio público. Considera que debe declararse probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de dicho municipio frente a la pretensión de la demandante, esto es, la reposición de redes de alcantarillado, cuya carga es de la empresa de servicios ya mencionada.

Aduce que no existe prueba de la legalidad o ilegalidad del cerramiento ni de la vulneración del espacio público; tampoco considera necesario remover el cerramiento para que la empresa intervenga las redes objeto de controversia, puesto que su ingreso al sitio es libre. De igual forma, alude a lo manifestado por la apoderada de la parte accionante en relación con la ausencia actual de vulneración, ya que los arreglos fueron realizados, lo que deja sin sustento jurídico las órdenes dadas por la juez de primera instancia.

Solicita la revocatoria del fallo.

5.3. Empocaldas S.A. E.S.P.

Se sostiene en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, específicamente en lo que respecta a la ausencia de responsabilidad de la empresa pues a su juicio, resulta claro que las redes cuya reposición se requiere están ubicadas en la parte interior del conjunto habitacional y por ende, tal carga recae en los suscriptores y/o usuarios. En todo caso, recalca que nos encontramos ante un hecho

superado por carencia de objeto, teniendo en cuenta que las obras que se requerían fueron adelantadas por los mismos moradores.

II. Consideraciones de la Sala

1. Procedencia de la acción popular.

La acción popular desarrollada por la Ley 472 de 1998, es de origen Constitucional y de naturaleza pública, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica.

Esta disposición, al desarrollar el artículo 88 de la Constitución Política, reguló el ejercicio de las acciones populares y de grupo, y dictó otras disposiciones, las cuales están orientadas a garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicas, la moral administrativa, el medio ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza. Por su intermedio, se permite al titular acudir a la jurisdicción, para hacer cesar la vulneración del derecho colectivo o prevenir su violación.

Sobre la legitimación universal en las acciones populares, la Sala estima que esa medida se justifica, porque el objeto directo de la pretensión está referido a la protección del derecho colectivo vulnerado o amenazado con aquél y, además, porque en estas acciones no se trata de un conflicto litigioso entre partes que defienden derechos subjetivos. Adicionalmente, la acción popular está prevista en la Constitución para la protección de los derechos e intereses colectivos, por lo cual procede de manera preferente a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial que puedan asegurar idéntico fin.

El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibidem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que 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, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo

normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

Ahora bien, del ejercicio de la presente acción se colige que lo pretendido por la parte accionante es la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con la seguridad y salubridad pública, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios y a que su prestación sea eficiente y oportuna, consagrados en los literales g), h) y j) de la Ley 472 de 1998.

2. Problemas jurídicos a resolver.

Se ocupará la Sala en el presente asunto, de resolver los siguientes problemas jurídicos:

2.1. ¿De acuerdo con las definiciones legales, cuál es la categoría de la red de alcantarillado cuya reposición se deprecia por la parte accionante, esto es, pública o privada?

2.2. ¿A quién le corresponde en este caso realizar las reparaciones o reposición de la red de alcantarillado ubicado en la carrera 6a, entre calles 23 y 24 y calle 23, entre carreras 6a y 7ª, sector Avenida El Libertador del municipio de Anserma, Caldas?

2.3. ¿Puede el juez de esta causa resolver sobre la vulneración de otro derecho colectivo no invocado en la demanda, pero cuya afectación encuentre demostrada en el curso del proceso?

2.4. ¿Es viable declarar la carencia actual de objeto por hecho superado con base en las afirmaciones de las partes en punto a la reposición de la red de alcantarillado en el sector de la referencia, efectuada por los mismos residentes?

Para despejar el problema planteado la Sala abordará: i) Marco normativo y jurisprudencial de los servicios públicos domiciliarios - mandato constitucional; ii) Omisión de la Empresa de Servicios Públicos accionada frente a la debida protección de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios y a que su prestación sea eficiente y oportuna; iii) Marco normativo y jurisprudencial del derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; iv) Omisión del municipio de Anserma, Caldas frente a la debida protección del derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público – protección extra petita; v) Carencia actual de objeto por hecho superado – prueba insuficiente.

3. Marco normativo y jurisprudencial de los servicios públicos domiciliarios - mandato constitucional.

El legislador previó en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998 como derechos colectivos, entre otros, los relacionados con la seguridad y salubridad pública; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

En efecto, el derecho de las personas a gozar de la prestación de servicios públicos eficientes corresponde al correlativo deber del Estado de asegurarlos, tal y como lo establece el artículo 365 de la Constitución:

“ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.” (Subraya la Sala)

En este contexto, los servicios públicos constituyen una finalidad esencial del Estado y su objetivo central es el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, en tanto que son instrumentos que concretan la efectividad de otros derechos como la salud, la vida y la integridad física de los individuos¹.

Por su parte, el artículo 334 de la Carta consagró la intervención del Estado por mandato de la ley en los servicios públicos y el artículo 2° de la Ley 142 de 1994 señaló como finalidades de la intervención estatal en los servicios públicos garantizar la calidad y prestación eficiente del servicio público, la ampliación permanente de la cobertura y la atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico. Por lo tanto, los deberes que la Constitución y la ley imponen al Estado, implican el derecho correlativo de los usuarios a beneficiarse de la atención prioritaria de sus necesidades insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.

El artículo 365 de la Constitución dispone que es obligación del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, los cuales podrá prestar de manera directa o a través de sus agentes, pero conservando el control y vigilancia sobre ellos. En este mismo

¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 7 de diciembre de 2001, C.P. Darío Quiñones Pinilla, exp. 63001-23-31-000-2001-0234-01(AP-254).

sentido, los artículos 2° y 3° de la Ley 142 de 1994 señalan que al Estado le corresponde alcanzar una cobertura en los servicios públicos, los cuales deberán ser eficientes.

En relación con la ejecución concreta de las obras y la prestación eficiente del servicio público de alcantarillado, el artículo 367, inciso 2°, de la Constitución Política dispone que *“los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación”*.

En desarrollo de esa disposición los artículos 5° a 8° de la Ley 142 de 1994 señalan la distribución de competencias entre las entidades territoriales.

En lo pertinente, el artículo 5° preceptúa que los municipios deberán *“asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de (...) alcantarillado (...) por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio (...)”*. Competencia que ha sido reivindicada a través del artículo 15 de la ley 142 de 1994, en cuanto definió quienes pueden prestar servicios públicos en Colombia, entre ellos:

“Pueden prestar los servicios públicos:

15.1. *Las empresas de servicios públicos.*

(...)

15.3. *Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley.”*

En consecuencia, el cumplimiento del deber constitucional y legal de prestar de manera eficiente el servicio de alcantarillado se efectúa directamente por los municipios o por intermedio de las empresas de servicios públicos o de operadores de redes locales, quienes se encuentran vigilados y controlados por el Estado y se rigen por los planes, condiciones técnicas y estándares de calidad que se regulan a nivel nacional.

Posteriormente, fue expedido el Decreto 302 de 2000², el cual reglamentó la Ley 142 de 1994, y en lo atinente a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, fijó las normas que regulan las relaciones que se generan entre la entidad prestadora de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y los suscriptores y usuarios actuales y potenciales del mismo.

En ese contexto, el artículo 3 del mencionado decreto prevé que el servicio público domiciliario de acueducto consiste en la distribución de agua apta para el consumo humano,

² Ver modificaciones y derogatorias a partir del Decreto 229 del 11 de febrero de 2002 y Decreto Nacional 3050 de 2013.

incluida su conexión y medición. También forman parte de este servicio las actividades complementarias tales como captación de agua, procesamiento, tratamiento, almacenamiento y transporte.

Así mismo, define el servicio público domiciliario de alcantarillado como la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos y/o aguas lluvias, por medio de tuberías y conductos. Las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos hacen parte de este servicio.

Para efectos de determinar si, en una circunstancia o situación concreta, existe prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, resulta pertinente acudir a las definiciones técnicas que trata el artículo 3 del Decreto 302 de 2000³, el cual establece:

“3.1 Acometida de acueducto. Derivación de la red local de acueducto que se conecta al registro de corte en el inmueble. En edificios de propiedad horizontal o condominios la acometida llega hasta el registro de corte general.

3.2 Acometida de alcantarillado. Derivación que parte de la caja de inspección y llega hasta el colector de la red local.

3.6 Conexión. Ejecución de la acometida e instalación del medidor de acueducto.

3.11. Factura de servicios públicos: Es la cuenta que la entidad prestadora de servicios públicos entrega o remite al usuario o suscriptor, por causa del consumo y demás servicios inherentes al desarrollo de un contrato de prestación de servicios públicos.

3.18 Instalaciones domiciliarias de alcantarillado del inmueble. Conjunto de tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de tratamiento, evacuación y ventilación de los residuos líquidos instalados en un inmueble hasta la caja de inspección que se conecta a la red local de alcantarillado.

3.29 Red pública. Derogado por el art. 9, Decreto Nacional 3050 de 2013. Conjunto de tuberías, accesorios y estructuras que conducen el agua desde el tanque de almacenamiento o planta de tratamiento hasta los puntos de consumo.

3.31 Red local de alcantarillado sanitario. Derogado por el art. 9, Decreto Nacional 3050 de 2013. Conjunto de tuberías y accesorios que conforman el sistema de evacuación y transporte de las aguas residuales de una comunidad y el cual descargan las acometidas de alcantarillado de aguas residuales de los inmuebles.

3.32 Red local de alcantarillado pluvial. Derogado por el art. 9, Decreto Nacional 3050 de 2013. Conjunto de tuberías y canales que conforman el sistema de evacuación de las aguas lluvias de una comunidad y al cual descargan las acometidas de alcantarillado de aguas lluvias de los inmuebles, y al que se deben conectar los sumideros pluviales dispuestos en vías y zonas públicas.

3.33 Red local de alcantarillado combinado. Conjunto de tuberías y canales que conforman el sistema de evacuación y transporte de las aguas lluvias y residuales de una comunidad y el cual descargan las acometidas de alcantarillado de los inmuebles.

³ Modificado por el art. 1 del Decreto Nacional 229 de 2002

3.34 Red matriz. Conjunto de tuberías y equipos accesorios que conforma la malla principal de servicio de acueducto de una población y que transporta el agua procedente de la planta de tratamiento a los tanques de almacenamiento o tanques de compensación.

Para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado los inmuebles deben cumplir los requisitos que establece el artículo 7 del Decreto 302 de 2000.⁴

La construcción de redes locales para conectar los inmuebles al sistema de acueducto y alcantarillado es responsabilidad de los urbanizadores y/o constructores.

A su vez, el decreto reglamentario dispone que las redes locales construidas deben entregarse a la entidad prestadora del servicio público para que adelante las gestiones necesarias de manejo, operación, mantenimiento y uso dentro de sus programas locales de prestación del servicio, exceptuando aquellas redes que no se encuentren sobre alguna vía pública y que no cuenten con la servidumbre del caso.

3.1. Del mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado.

Según lo establecido por el artículo 28 de la ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos sólo son responsables del mantenimiento y reparación de las redes locales.

Aunado a lo anterior, el artículo 21 de la ley 302 de 2000 sobre el mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado dispone:

“Artículo 21. Mantenimiento de las instalaciones domiciliarias. El mantenimiento de las redes internas de acueducto y alcantarillado no es responsabilidad de la entidad prestadora de los servicios públicos, pero ésta podrá revisar tales instalaciones y exigir las adecuaciones y reparaciones que estime necesarias para la correcta utilización del servicio.

Cada usuario del servicio deberá mantener en buen estado la instalación domiciliaria del inmueble que ocupe y, en consecuencia, la entidad prestadora de

⁴ Artículo 7 **CONDICIONES DE ACCESO A LOS SERVICIOS.** Para obtener la conexión de los servicios de acueducto y alcantarillado, el inmueble deberá cumplir los siguientes requisitos: 7.1 Estar ubicado dentro del perímetro de servicio, tal como lo dispone el parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 388 de 1997. 7.2 Contar con la Licencia de Construcción cuando se trate de edificaciones por construir, o la cédula catastral en el caso de obras terminadas. 7.3 Estar ubicado en zonas que cuenten con vías de acceso o espacios públicos y redes de acueducto o alcantarillado requeridas para adelantar las redes locales y las conexiones domiciliarias que permitan atender las necesidades del inmueble. 7.4 Estar conectado al sistema público de alcantarillado, cuando se pretenda la conexión al servicio de acueducto, salvo lo establecido en el artículo 4o. de este decreto. 7.5 Contar con un sistema de tratamiento y disposición final adecuada de aguas residuales debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente, cuando no obstante, ser usuario o suscriptor de la red de acueducto, no existe red de alcantarillado en la zona del inmueble. 7.6 Los usuarios industriales y/o especiales de alcantarillado que manejen productos químicos y derivados del petróleo deberán contar con un plan de contingencia que garantice que bajo ninguna condición se corre el riesgo de que estas sustancias lleguen al sistema público de alcantarillado. 7.7 La conexión al sistema de alcantarillado de los sótanos y semi-sótanos podrá realizarse previo el cumplimiento de las normas técnicas fijadas por la entidad prestadora de los servicios públicos. 7.8 Contar con tanque de almacenamiento de agua cuando la Entidad Prestadora de Servicios Públicos lo justifique por condiciones técnicas locales. Los tanques de almacenamiento deberán disponer de los elementos necesarios para evitar los desperdicios y la contaminación del agua y deberán ajustarse a las normas establecidas por la entidad. 7.9 En edificaciones de tres (3) o más pisos, contar con los sistemas necesarios para permitir la utilización eficiente de los servicios.

los servicios públicos no asumirá responsabilidad alguna derivada de modificaciones realizadas en ella. De todas formas los usuarios deben preservar la presión mínima definida en el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico.

Parágrafo. *Cuando el suscriptor o usuario lo solicite o cuando se presenten consumos de agua excesivos e injustificados, la entidad prestadora de los servicios públicos deberá efectuar una revisión de las redes internas a fin de establecer si hay deterioro en ellas y, de ser el caso, podrá hacer las sugerencias que considere oportunas para su reparación.”(Subraya la Sala)*

La norma es perentoria al atribuir competencias a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios; no es responsabilidad de la empresa prestadora del servicio velar por el mantenimiento de la red interna de alcantarillado, pero sí, en todo caso, exigir cuando ello resulte imperioso, las reparaciones y adecuaciones que estime convenientes.

Cosa contraria sucede con las redes de acueducto y alcantarillado catalogadas como públicas, pues sobre las mismas, la entidad prestadora del servicio público debe velar por su absoluta integridad y buen funcionamiento. Al respecto, el artículo 22 de la ley 302 de 2000 consagra:

“Artículo 22. Mantenimiento de las redes públicas. La entidad prestadora de los servicios públicos está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado. Así mismo deberá contar con un archivo referente a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de la misma.” (Subraya la Sala)

En igual sentido se ha pronunciado reiteradamente el Consejo de Estado, que en la búsqueda de que sean preservados los derechos e intereses colectivos, ha propendido porque la participación de las empresas de servicios públicos en el cumplimiento de su objeto social, se dé dentro de un marco de igualdad y respeto por los usuarios y demás beneficiarios de sus servicios⁵.

“De la interpretación de las normas transcritas se establece que la red de alcantarillado está conformada por redes internas o domiciliarias, redes locales o secundarias y red matriz, primaria o principal; que al usuario le corresponde construir o instalar la red domiciliaria y es de su cargo mantener, adecuar y/o repararla cuando sea necesario; que las redes secundarias pueden ser instaladas por los urbanizadores y/o constructores o por la entidad prestadora del servicio, pero el costo debe ser asumido por los beneficiarios o interesados en el servicio y una vez construidas se entregan a la empresa prestadora del servicio para su manejo, operación, mantenimiento y uso dentro de sus programas de prestación del servicio, con excepción de “aquellas redes que no se encuentren sobre vía pública y que no cuenten con la servidumbre del caso”; y que la malla principal está a cargo de la empresa prestadora del servicio; y que para garantizar la eficiencia en el servicio las redes se deben ir ajustando a las normas vigentes tanto técnicas como ambientales.” (Subraya la Sala)

⁵Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo / Sección Cuarta / C.P. María Inés Ortiz Barbosa / diecisiete (17) de julio de dos mil tres (2003) / Rad. 2002-01286-01(AP)

El Consejo de Estado estudió la responsabilidad a la hora de asumir la reparación de las redes de alcantarillado que se encuentran en mal estado. Al respecto, señaló⁶:

“Siguiendo la temática planteada, el artículo 21 del Decreto 302 de 2000, exonera a las empresas prestadoras de servicios públicos de la obligación de realizar mantenimiento a las redes internas de acueducto, expresamente de la siguiente manera:

“El mantenimiento de las redes internas de acueducto y alcantarillado no es responsabilidad de la entidad prestadora de los servicios públicos, pero ésta podrá revisar tales instalaciones y exigir las adecuaciones y reparaciones que estime necesarias para la correcta utilización del servicio” (Subraya la Sala).”

Y más adelante sostuvo, frente a la financiación y reparación de los pozos sépticos y redes internas de alcantarillado, lo siguiente:

“En esas condiciones, el problema jurídico a resolver en el presente caso, consiste en determinar quién tiene la obligación legal de asumir los costos de financiación o reposición del sistema interno de pozos sépticos, para construir un sistema de red de alcantarillado, en el condominio Las Quintas.

(...)

No es dable atender el interés que tiene un particular y trasladar los costos de una obra para a la empresa prestadora de servicios públicos pues ello contraviene los principios de prevalencia del interés general sobre el particular y distribución equitativa de las cargas y de los beneficios consagrados en el artículo 2° de la Ley 388 de 1997 .

(...)

Ahora bien, encuentra la Sala que ni en de la Ley 142 de 1994 ni en el Decreto 302 de 2000 existe norma aplicable al caso que se pretende resolver, por lo que es necesario recurrir a una interpretación analógica del artículo 14 de la Ley 675 de 2001, para resolver el problema jurídico que nos ocupa. Al respecto esta norma establece:

“Artículo 14. Reconstrucción parcial del conjunto. Cuando la destrucción o deterioro afecte un edificio o etapa que haga parte de un conjunto, el porcentaje de destrucción o deterioro se entenderá en relación con el edificio o etapa en particular. Corresponderá a los propietarios de los bienes privados allí localizados, en proporción a sus coeficientes de copropiedad, contribuir a las expensas para su reconstrucción, así como tomar la decisión prevista en el numeral 2 del artículo anterior.

*Sin perjuicio de lo anterior, **las expensas causadas por la reconstrucción de los bienes comunes de uso y goce de todo el conjunto ubicados en el edificio o etapa, serán de cargo de la totalidad de los propietarios, en proporción a sus coeficientes de copropiedad.***

En todo caso habrá obligación de reconstrucción cuando no sea posible extinguir parcialmente la propiedad horizontal, en los términos del artículo 10 de esta ley.

Parágrafo. La reconstrucción deberá ejecutarse en todos los casos de conformidad con los planos aprobados, salvo que su modificación se hubiere dispuesto cumpliendo previamente la autorización de la entidad competente” (Se resalta).

⁶Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo / Sección Primera / C.P. María Claudia Rojas Lasso / cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011) / Rad. 2002-02975-01(AP)

La norma precitada dispone como criterio de repartición de expensas causadas por la reconstrucción de bienes comunes, el coeficiente de copropiedad que corresponda a cada uno de los copropietarios de la unidad cerrada o conjunto.

En el caso que nos ocupa, la reconstrucción del sistema de alcantarillado para pasar del sistema de infiltración y pozo séptico al de redes de alcantarillado, es una obligación que deben asumir los copropietarios del condominio, en proporción a su coeficiente de copropiedad. (Subraya la Sala).”

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no ha sido ajena a controversias de igual naturaleza, como la que concentra la atención de la Sala, por lo que en consulta efectuada a dicha entidad, se pronunció por intermedio del concepto jurídico No. 021 del 18 de enero de 2011⁷, sobre la responsabilidad tanto de los particulares como de las empresas en el mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado.

[...] 3. MANTENIMIENTO DE REDES

Para efectos de dar respuesta a su consulta, es preciso hacer referencia a las definiciones de acometida, red interna y red local. De manera general, el numeral 14.1 del artículo 14 de la ley 142 de 1994, define acometida en los siguientes términos:

“14.1 **ACOMETIDA.** Derivación de la red local del servicio respectivo que llega hasta el registro de corte del inmueble. En edificios de propiedad horizontal o condominios, la acometida llega hasta el registro de corte general. Para el servicio de alcantarillado la acometida es la derivación que parte de la caja de inspección y llega hasta el colector de la red local.”

Por su parte, el numeral 14.16 del artículo 14 *ibídem*, señala que red interna es: “14.16 **RED INTERNA.** Es el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del servicio público al inmueble a partir del medidor. Para edificios de propiedad horizontal o condominios, es aquel sistema de suministro del servicio al inmueble a partir del registro de corte general cuando lo hubiere.”

A su turno la red local se encuentra definida en el numeral 14.17 del artículo 14 de la ley 142 de 1994, como “el conjunto de redes o tuberías que conforman el sistema de suministro del servicio público a una comunidad en el cual se derivan las acometidas de los inmuebles. La construcción de estas redes se registrará por el Decreto 951 de 19893, siempre y cuando éste no contradiga lo definido en esta ley.” (El pie de página es nuestro).

Para el sector de acueducto y alcantarillado, el Decreto 302 de 20004, modificado por el Decreto 229 de 20025, contiene en su artículo 3, entre otras, las siguientes definiciones:

- **Acometida de acueducto:** Derivación de la red de distribución que se conecta al registro de corte en el inmueble. En edificios de propiedad horizontal o condominios la acometida llega hasta el registro de corte general, incluido éste.

- **Acometida de alcantarillado:** Derivación que parte de la caja de inspección domiciliaria y, llega hasta la red secundaria de alcantarillado o al colector.

- **Red de distribución de acueducto:** Es el conjunto de tuberías, accesorios, estructura y equipos que conducen el agua desde el tanque de almacenamiento o planta de tratamiento hasta las acometidas domiciliarias.

- **Red de alcantarillado:** Conjunto de tuberías, accesorios, estructura y equipos que conforman el sistema de evacuación y transporte de las aguas lluvias, residuales o combinadas de una comunidad y al cual descargan las acometidas de alcantarillado de los inmuebles.

Ahora bien, en cuanto al mantenimiento de las acometidas e instalaciones, los artículos 20, 21 y 22 del decreto en estudio, establecen lo siguiente:

“**ARTÍCULO 20. MANTENIMIENTO DE LAS ACOMETIDAS Y MEDIDORES.** En ningún caso se permite derivar acometidas desde la red matriz o de la red local sin autorización previa de la entidad prestadora de los servicios públicos.

⁷Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios / Concepto Jurídico No. 021 DE 2011 (Enero 18) / Jefe Oficina Asesora Jurídica - 1Reparto 1861 Radicado 2010-529-065293-2.

El costo de reparación o reposición de las acometidas y medidores estará a cargo de los suscriptores o usuarios, una vez expirado el período de garantía en los términos del artículo 15 de este decreto.

Es obligación del suscriptor o usuario mantener la cámara o cajilla de los medidores limpia de escombros, materiales, basuras u otros elementos.

ARTÍCULO 21. MANTENIMIENTO DE LAS INSTALACIONES DOMICILIARIAS.

El mantenimiento de las redes internas de acueducto y alcantarillado no es responsabilidad de la entidad prestadora de los servicios públicos, pero ésta podrá revisar tales instalaciones y exigir las adecuaciones y reparaciones que estime necesarias para la correcta utilización del servicio.

Cada usuario del servicio deberá mantener en buen estado la instalación domiciliaria del inmueble que ocupe y, en consecuencia, la entidad prestadora de los servicios públicos no asumirá responsabilidad alguna derivada de modificaciones realizadas en ella. De todas formas los usuarios deben preservar la presión mínima definida en el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico.

PARÁGRAFO. *Cuando el suscriptor o usuario lo solicite o cuando se presenten consumos de agua excesivos e injustificados, la entidad prestadora de los servicios públicos deberá efectuar una revisión de las redes internas a fin de establecer si hay deterioro en ellas y, de ser el caso, podrá hacer las sugerencias que considere oportunas para su reparación.*

ARTÍCULO 22. MANTENIMIENTO DE LAS REDES PÚBLICAS. *La entidad prestadora de los servicios públicos está en la obligación de hacer el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado. Así mismo deberá contar con un archivo referente a la fecha de construcción de las redes, especificaciones técnicas y demás información necesaria para el mantenimiento y reposición de la misma.” (Las negrillas y subrayas son nuestras).*

Conforme a las anteriores disposiciones, es claro que el mantenimiento, reparación o reposición de las acometidas, medidores y redes internas, para los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, es responsabilidad de los suscriptores o usuarios. En cambio, el mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado, es responsabilidad del prestador de servicios públicos [...].” (Destaca la Sala).

4. Responsabilidad de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas – Empocaldas S.A. E.S.P.

En el sub examine no es materia de controversia el hecho de que el municipio de Anserma - Caldas garantiza la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado a través de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas – Empocaldas S.A. E.S.P.; ni que por virtud de la ley, a esta última le compete la administración y mantenimiento de la red pública, compuesta a su vez, por la red matriz y las redes locales.

La red pública que está yuxtapuesta a las vías o espacios públicos, debe ser intervenida por la empresa de servicios cuando ello sea necesario; por el contrario, aquella que se encuentra ubicada en predios privados, requiere de la constitución de la respectiva servidumbre para poder adelantar las gestiones necesarias de manejo, operación, mantenimiento y uso dentro de los programas locales de prestación del servicio.

Ahora bien, la controversia que surgió entre la parte accionante y Empocaldas S.A. E.S.P. surge a raíz de la percepción que una y otra han tenido en relación con la naturaleza jurídica de las redes cuya reposición se requiere en este caso, pues mientras la primera aduce que

se trata de redes principales y públicas, la segunda asegura que son redes privadas en tanto y comoquiera que se encuentran ubicadas al interior de un conjunto cerrado, estando por disposición legal a cargo de los suscriptores o propietarios, pero en ningún caso a cargo de la empresa de servicios públicos.

De acuerdo a las definiciones legales, la Sala colige en primer lugar, que las redes de alcantarillado a reponer no son domiciliarias o internas porque como bien lo estableció el a quo en su momento, las viviendas ubicadas en la carrera 6, con calles 23 y 24; y calle 23, entre carreras 6a y 7a del municipio de Anserma – Caldas no están constituidas como una persona jurídica bajo la forma de un conjunto cerrado sometido al régimen de propiedad horizontal⁸.

No existe en el plenario Escritura Pública alguna que acredite tal calidad y por el contrario, luego de requerirse en primera instancia a la parte actora y al municipio accionado para que informaran al respecto, solamente se obtuvo un certificado del Secretario de Gobierno y Desarrollo Comunitario del ente territorial, en donde hace constar lo siguiente:

“Que de acuerdo a la información que reposa en la Secretaria de Planeación, obras públicas e infraestructura del municipio de Anserma Caldas, y en relación con el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) y la división política urbana, el barrio Tajara de esta municipalidad figura como sector residencial. En tal razón, este despacho no ha emitido ningún acto administrativo que reconozca personería jurídica de alguna junta administradora, asociación de copropietaria o proindiviso.” /Archivo 42/

En tales circunstancias resulta claro para la Sala que la red de alcantarillado objeto de reposición se encuentra ubicada en espacio público y corresponde a la red local a cargo y bajo la responsabilidad de la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas – Empocaldas S.A. E.S.P.; empresa que, de manera apresurada y sin soporte legal alguno, concluyó que aquellas viviendas hacían parte de un conjunto cerrado sometido a un régimen de propiedad horizontal, cuyas áreas comunes (vías de acceso y andenes) hacían parte de la propiedad privada. Bajo esa errada percepción negó durante meses la reposición requerida por los habitantes de ese sector; incluso en esta instancia continúa insistiendo en que se trata de redes domiciliarias o internas por estar ubicadas en la zona común de un conjunto cerrado; sin embargo, como ya se dijo, para probar dicho supuesto se requiere de la respectiva escritura pública debidamente registrada, pues sólo así se podría dar a dicho cerramiento el alcance jurídico que pretende la empresa prestadora del servicio.

Así las cosas, resulta acertada la conclusión a la que arribó el a quo en punto a la obligación que recae en Empocaldas S.A. E.S.P. de ejecutar, por su propia cuenta, las obras necesarias para la reposición del alcantarillado en la carrera sexta, entre calles veintitrés y veinticuatro

⁸ Ley 675 de 2002. Artículo 4º. Constitución. Un edificio o conjunto se somete al régimen de propiedad horizontal mediante escritura pública registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Realizada esta inscripción, surge la persona jurídica a que se refiere esta ley.

(Cra 6, Cll 23 y 24) y calle veintitrés, entre carreras sexta y séptima (Cll 23, Cra 6 y 7) del sector Avenida el Libertador del municipio de Anserma-Caldas.

5. Marco normativo y jurisprudencial del derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

El artículo 82 de la Carta Política, incorporado al capítulo de los “Derechos Colectivos y del Ambiente”, estipula:

“Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.”

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común” –sft-

Es este el parámetro principal a partir del cual debe interpretarse la normatividad que regula el espacio público en cuanto al concepto, regulación, manejo y aprovechamiento.

En un primer momento, la ley 9 de 1989 en el artículo 5 adicionado por el artículo 138 de la ley 388 de 1997 definió el espacio público como *“el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.*

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo”

Y en el artículo 6 señaló que *“El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o intendente de San*

Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes. Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito". (rft)

También la mencionada Ley 388 de 1997, con la cual se modificaron las leyes 9ª de 1989 y 3ª de 1991, indica como OBJETIVOS de la misma, *"el establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes"* (art. 1º num. 2); *"Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y defensa del espacio público, así como la protección del medio ambiente y la preservación de desastres"* (num. 3 ibidem).

Por su parte, el artículo 2º indica que son PRINCIPIOS fundantes del ordenamiento territorial, la función social y ecológica de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular, así como la distribución equitativa entre cargas y beneficios.

El artículo 3º de la referida Ley 388 también preceptúa cuáles son los FINES de la "función pública del urbanismo", dentro de ellos, *"posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructura de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común..."*; de igual modo, el artículo 8º ibidem indica que, *"La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades Distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que le son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo..."*.

Dentro de este esquema normativo que gobierna lo concerniente al espacio público del país, aparece el Decreto 1504 de 1998 que reglamenta el manejo de ese espacio público en los Planes de Ordenamiento Territorial, determinando en el artículo 1º, que es deber del Estado *"velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular"*; y que, *los municipios deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo*; mientras que el artículo 2º define ese espacio público como, *"el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos y afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de*

los habitantes"; el cual comprende, entre otros (art. 3º): 1) los bienes de uso público (inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo); 2) los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público; 3) las áreas requeridas para conformar el sistema de espacio público según el decreto en estudio.

Este decreto 1504 dispone que el espacio público está integrado por: a) elementos **constitutivos** (dentro de estos los "naturales" y los "artificiales o construidos") y b) **complementarios**, los que dice el artículo 5º del mismo Decreto 1504, entre ellos, los antejardines.

En el artículo 6º ordena que el espacio público *"debe planearse, diseñarse, construirse y adecuarse de tal manera que facilite la accesibilidad a las personas con movilidad reducida, sea ésta temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentre disminuida por la edad, analfabetismo, limitación o enfermedad, de conformidad con las normas establecidas en la Ley 361 de 1997"*.

Y en el artículo 26 señala:

"Acción Popular. *Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 472 de 1998.*

Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometen el interés público o la seguridad de los usuarios.

El incumplimiento de las órdenes que expida el juez en desarrollo de la acción de que trata el inciso anterior configura "Fraude a resolución judicial", de acuerdo con la normatividad penal vigente". –rft

Estas normas se encuentran contenidas así mismo a partir del artículo 2.2.3.1.1 del decreto 1077 de 2015 *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio"*.

A su vez, en el artículo 139 de la ley 1081 de 2016⁹, se define el espacio público como *"el conjunto de muebles e inmuebles públicos, bienes de uso público, bienes fiscales, áreas protegidas y de especial importancia ecológica y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, usos o afectación, a la satisfacción*

⁹ Por medio de la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia

de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de todas las personas en el territorio nacional”.

A partir de la normatividad sobre el espacio público, se puede arribar a las siguientes conclusiones:

1) Es deber del Estado, y, por ende, de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público. 2) Es deber del Estado y de sus autoridades, velar por su destinación al uso común. 3) Es deber de las autoridades asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular. 4) Es deber de las entidades públicas ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros. 5) Es un derecho e interés colectivo. 6) Constituye el objeto material de las acciones populares y es uno de los bienes jurídicamente garantizables a través de ellas. 6) Las áreas constitutivas de espacio público, tales como vías vehiculares y peatonales, parques y zonas verdes no pueden ser objeto de cerramiento.

6. Omisión del municipio de Anserma, Caldas frente a la debida protección del derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público – protección extra petita.

Como ya se dijo, la protección de los elementos constitutivos del espacio público corresponde al Estado por mandato del artículo 82 de la Constitución Política de Colombia.

A nivel local, dicha atribución le corresponde al Alcalde Municipal, quien conforme al artículo 315 ibidem, está obligado a *“Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.”*

Se puede concluir a partir de los acápites normativos antes citados, que es el municipio - en cabeza del Alcalde - como unidad territorial fundamental en la organización política del Estado y en la dinámica social de una población específica, el encargado de proteger, administrar y mantener el espacio público, garantizando la adecuada disposición y utilización de los bienes de uso público de acuerdo con lo previsto en los Planes de Ordenamiento Territorial y a través de los instrumentos legales previstos para ese efecto.

En el caso concreto, sin embargo, brilla por su ausencia la autorización de la autoridad local para realizar el cerramiento de las vías o zonas catalogadas como de uso público, que se encuentran restringiendo la libre circulación de la ciudadanía en general por las zonas aledañas a las viviendas ubicadas en el sector en referencia.

Dicha omisión implica el desconocimiento de los mandatos legales y constitucionales ya trasuntados y supone además, la renuncia tácita al ejercicio del poder sancionador contemplado en el Decreto 1077 de 2015¹⁰ a cuyo tenor literal:

*“Artículo 2.2.3.3.8 Ocupación de bienes de uso público. La ocupación en forma permanente de los parques públicos, zonas verdes y demás bienes de uso público, **el encerramiento sin la debida autorización de las autoridades municipales o distrital**, la realización de intervenciones en áreas que formen parte del espacio público, sin la debida licencia o contraviniéndola y la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento o instalaciones **dará lugar a la imposición de las sanciones urbanísticas que señala el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003.**”*

Pero más allá del incumplimiento de preceptos legales por parte del Alcalde del municipio, tal omisión implica también una vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, al permitir que una urbanización de carácter abierto – que no fue elevada a la categoría de conjunto cerrado – tome para el uso exclusivo de los allí residentes las áreas de cesión que por ley deben estar destinadas al uso público y al amoblamiento urbano, tales como calles y andenes.

Ahora bien, aunque no se tiene identificado el contraventor que construyó la caseta y el cerramiento sobre la vía que constituye espacio público, sí resulta posible identificar a quienes se benefician de dicho cerramiento y el uso exclusivo de la caseta o portería que se encuentra dentro del mismo. Por lo tanto, comoquiera que éstos no fueron vinculados a la presente acción popular para efectos de la orden dada en el ordinal cuarto¹¹ de la sentencia de primera instancia, se estima necesario garantizar su debido proceso y derecho de contradicción y defensa, modificando dicho ordinal con el fin de que el municipio de Anserma, a través del alcalde como autoridad encargada de hacer el control y vigilancia del espacio público, inicie las actuaciones administrativas de carácter policivo encaminadas a su restitución, para lo cual se le concederá un plazo de un año contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Es así como, en el curso de esta acción popular, ha quedado en evidencia la transgresión de un derecho colectivo, que aunque no fue invocado inicialmente en la demanda, sí puede ser objeto de protección por parte del juez de esta causa en la medida en que tiene origen en acciones y omisiones de las partes aquí involucradas y guarda relación con los hechos ventilados tanto en la demanda como en la contestación. Lo anterior, sin perjuicio de la

¹⁰ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.”

¹¹ **CUARTO: ACCEDER** a las pretensiones de la demanda, en consecuencia, se **ORDENA al Municipio de Anserma - Caldas**, para que realice las gestiones correspondientes para la restitución del espacio público, debiendo suprimir el cerramiento y la portería que se encuentra en los inmuebles ubicados en el Barrio Tajara de Anserma en la carrera sexta, entre calles veintitrés y veinticuatro (Cra 6, Cll 23 y 24) y calle veintitrés, entre carreras 6 y 7 (Cll 23, Cra 6 y 7) del sector Avenida el Libertador, concediéndose el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

garantía al debido proceso que le asiste a los propietarios o poseedores de los inmuebles que conforman la urbanización ya referida.

Resta decir que dicha orden encuentra sustento en la facultad extra petita descrita vía jurisprudencial de la siguiente manera¹²:

28. En consonancia con el artículo 5º de la Ley 472 de 1998, el juez tiene a su cargo impulsar oficiosamente el trámite de la acción popular y velar por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

Además, el artículo 34 de la misma normativa, determina que “[l]a sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible.”

Del artículo 88 Superior y los artículos 5º y 34 de la Ley 472 de 1998, se deriva un sistema dispositivo distinto, propio de las acciones populares. Particularmente, el juez de acción popular puede proferir fallos ultra y extra petita para amparar los derechos colectivos amenazados o vulnerados. Las facultades mencionadas tienen fundamento en las siguientes razones:

a) La interpretación literal de las disposiciones citadas, según las cuales, ante la amenaza o vulneración de un derecho colectivo el juez puede adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la acción u omisión que dé origen a aquella circunstancia e, incluso, disponer lo necesario para volver las cosas al estado anterior a la transgresión del derecho. Así pues, en caso de que el operador judicial considere que las medidas solicitadas por el demandante no son suficientes para proteger el derecho colectivo desconocido, podrá adoptar cualquier remedio que estime conducente para restablecer su ejercicio.

b) La interpretación teleológica de las normas mencionadas, porque de su finalidad se puede establecer que, a pesar de que el actor popular no identifique con suficiencia las circunstancias que dan origen al desconocimiento del derecho colectivo, en caso de que el juez advierta que se probó un hecho transgresor que no había sido alegado específicamente por el demandante, deberá adoptar una determinación para hacerlo cesar.

Lo anterior ocurre porque se trata de una acción pública, que tiene como fin la defensa de derechos e intereses colectivos, esto es, de los cuales no es titular un sujeto determinado. Así pues, mediante esta acción no se plantean pretensiones subjetivas, sino se pone en conocimiento del juez una situación que afecta a la comunidad, pues con ésta se pretende precaver o superar la

¹² Sentencia T-176/16. Referencia: expediente T-5.240.358. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, D. C., once (11) de abril de dos mil dieciséis (2016).

afectación de bienes que comprometen la existencia y desarrollo de la colectividad misma, es decir, hacer valer el interés general⁵³¹.

En ese sentido, en consideración a los fines que persigue la acción popular, es posible afirmar que el juez tiene la obligación de analizar todos los hechos que se deriven de las pruebas aportadas al proceso. Entonces, en caso de que el material probatorio permita advertir la amenaza o vulneración del derecho colectivo invocado, el operador judicial deberá adoptar las medidas que considere pertinentes para protegerlo, incluso si la circunstancia que se probó en el proceso no fue expresamente alegada por el actor popular.

c) La función del juez constitucional en el Estado Social de Derecho, que implica la obligación a su cargo de adoptar todas las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho cuyo amparo se solicita.

En términos generales, la función judicial en el Estado Social de Derecho se rige por el principio de prevalencia del derecho sustancial –artículo 228 Superior-, y en particular, la función del juez constitucional se rige también por el valor constitucional de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes -artículo 2° Superior-.

En ese orden de ideas, el juez constitucional tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias, encaminadas a hacer realidad el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución. En consecuencia, las decisiones que adopte el juez en aras de proteger tales derechos (que corresponden a los colectivos en el caso de las acciones populares), deben conducir a que cese la situación que motivó la solicitud de amparo.

Lo anterior implica que el juez de la acción popular tiene el deber de analizar todos los hechos que resulten probados en el proceso y en caso de encontrar probada la amenaza o vulneración de un derecho o interés colectivo, adoptar las medidas que considere pertinentes para restituir las cosas a su estado anterior o hacer cesar la amenaza, y de ese modo hacer realidad su uso y goce. –rft-

Lo que no resultaría congruente en este caso sería reconocer que las calles donde se encuentran yuxtapuestas las redes a reparar son de carácter público y al mismo tiempo, permitirse por la autoridad municipal que se continúe con el cerramiento de la urbanización sin el respectivo permiso de la autoridad local. Dado que se trata de dos hechos conexos pero que involucran intereses colectivos diferentes, es viable que el juez extienda su decisión en aras de dar una solución integral a la problemática expuesta, a fortiori que fue precisamente esa circunstancia de hallarse la red de alcantarillado a reponer en una vía que, a juicio de la Empresa de Servicios Públicos accionada, es de carácter privado.

7. Carencia actual de objeto por hecho superado – prueba insuficiente.

Se ha manifestado por las partes que las obras para la reposición de las redes de alcantarillado en la carrera 6a, entre calles 23 y 24 y calle 23, entre carreras 6a y 7ª, sector Avenida El Libertador del municipio de Anserma, Caldas ya fueron realizadas por los

residentes de la urbanización “Tajjara” con sus propios recursos. En vista de ello, solicitan se declare la carencia actual de objeto por hecho superado.

Junto con el recurso de apelación, la Empresa de Obras Sanitaria de Caldas – Empocaldas S.A. E.S.P. allegó un informe¹³ del 1 de octubre de 2021 – posterior a la sentencia de primera instancia – en donde se consignan los hallazgos de las obras de reposición de alcantarillado en el sector en referencia. Dicho informe fue decretado como prueba en esta instancia y del mismo se corrió traslado a las partes, quienes guardaron silencio. /Archivo 012, C. 1/

Ahora bien, de dicha prueba emerge la siguiente información: /Archivo 55, C. 1/

“De acuerdo a la visita de verificación a la dirección del asunto, se tienen las siguientes apreciaciones al momento de la visita:

1. La portería del Conjunto o Barrio Tajjara aún se encuentra instalada y mantiene su propio portero, lo que indica que aún no se ha retirado la misma:



Portería
2. Las redes internas del Conjunto o Barrio Tajjara fueron reemplazadas o repuestas, por lo cual, se realizó verificación de la información que indicó el Maestro de Obra que se encargó

2. Las redes internas del Conjunto o Barrio Tajjara fueron reemplazadas o repuestas, por lo cual, se realizó verificación de la información que indicó el Maestro de Obra que se encargó de la ejecución de las obras de reposición de las redes de Alcantarillado Internas del Conjunto Tajjara, el Señor Carlos Mario Flórez Contreras identificado con cédula de ciudadanía quien ejecuto las actividades de la reposición acompañó la visita y manifestó lo siguiente:



Se construyó el sistema con inició en una cámara de arranque sobre la Calle 23 con carrera 7 que denominaremos cámara No.1 a una profundidad de 0,80 mt. Desde allí se realizó reposición por una tubería de 10 pulgadas en material PVC hasta la cámara 2 ubicada en la calle 23 con carrera 6.

¹³ Informe Técnico Visita para verificar pretensiones de la demanda y determinar necesidad de estudios para reconstrucción de obras para reposición de redes de alcantarillado carrera 6 entre Calles 23 y 24, Calle 23 entre carreras 6 y 7 del sector Avenida el Libertador (Barrio Tajjara) Anserma Caldas.

La cámara No.2 circular de tapa cuadrada también construida en concreto es de quiebre y como se observa en la fotografía y durante la visita se encuentra en funcionamiento y en óptimo estado.



Desde la cámara No.2 se conecta una tubería de 10 pulgadas de longitud de 66 metros en material PVC, iniciando en 1,80 metros de profundidad y en dirección de la cámara No.3 circular con tapa cuadrada intermedia ubicada sobre la acera de la carrera 6 desde la calle 23 hacia la calle 24.



La profundidad de la cámara No.3 intermedia es 2,50 metros y se encuentra en óptimo estado como se muestra en la fotografía cuenta con cañuela en PVC y recibe tubería de 10 pulgadas en PVC y de la misma manera tiene salida en PVC de 10 pulgadas hacia la cámara No.4 de quiebre en una longitud de 5,2 metros.



La cámara No.4 con tapa metálica y circular en concreto, tiene una profundidad de 2,7 metros y está en óptimas condiciones, desde allí parte una tubería de 10 pulgadas hacia la cámara No.5 con una longitud de 5 metros en material PVC. Allí finalizan las obras de reposición que realizó el MAESTRO DE OBRA Carlos Mario Flórez.



El sistema no se completó en su totalidad su reposición, dado que la explicación del Maestro Carlos indicó que la señora propietaria de la vivienda de la siguiente imagen al parecer realizó una ampliación de su vivienda sobre la servidumbre de la tubería existente, que salía desde la carrera 7 con calle 24 hacia la parte trasera del Conjunto o barrio Taijara donde se conecta con la tubería de la red principal de EMPOCALDAS S.A. E.S.P. y desde allí al descole de la red del sector. /rft/



La tubería que por disposición de uno de los propietarios de una vivienda del conjunto no pudo ser repuesta es una tubería en material AC de 10 pulgadas en una longitud de aproximadamente 24 metros, dado que la misma está ubicada por debajo de la vivienda que construyó sobre la servidumbre y la propietaria se negó a dejar realizar la reposición según indica el maestro de obra en la visita.

En conclusión, como se observó en la visita, la reposición de la red de alcantarillado como era el deber de los propietarios del Conjunto Taijara fue repuesta y se encuentra en óptimas condiciones, por lo cual, realizar estudios correspondientes por parte de EMPOCALDAS S.A. E.S.P. para la reposición del alcantarillado en las direcciones del asunto del presente ya no procede, dado que la reposición se encuentra realizada. Sin embargo, el tramo entre la cámara No. 5 y la conexión a la red principal de Empocaldas en la parte posterior o trasera del Barrio o Conjunto Taijara no pudo ser repuesta dado la negativa del propietario de la vivienda de la imagen que a su vez construyó sobre la servidumbre de la tubería existente, situación que debe ser tomada en cuenta **por que el sistema que ya fue optimizado continuará con el inconveniente en dicho tramo que no pudo ser repuesto, situación que debe ser resuelta por los propietarios del conjunto o barrio Taijara.** /rft/

Como se desprende del anterior informe, suscrito por el Ingeniero de Zona Occidente de Empocaldas S.A. E.S.P., señor Johann Manuel Sabogal Ramírez, con las obras emprendidas por cuenta y riesgo de los propietarios y residentes de las viviendas del sector sub examine fue superada en gran medida la problemática ventilada a través del presente medio de control; pese a ello, existe un tramo que aún no ha sido objeto de reposición, siendo ello necesario para garantizar la óptima prestación del servicio de alcantarillado y superar el estado de vulneración del derecho colectivo en juego.

Al respecto conviene puntualizar que, es el municipio de Anserma - a través del Alcalde como primera autoridad administrativa y de policía en dicha localidad – quien debe

adelantar las acciones administrativas - policivas de que trata el artículo 29¹⁴ de la Ley 142 de 1994¹⁵ respecto del propietario o poseedor del inmueble que se encuentra asentado en el terreno o zona de servidumbre donde se halla la red pública de alcantarillado que aún falta por reponer, en aras de que cese la perturbación u ocupación que actualmente impide el pleno ejercicio del derecho que le asiste a la empresa de servicios públicos de conformidad con el artículo 28¹⁶ ibidem. Para efectos de identificar en debida forma el predio y el propietario del mismo, podrá tomar como insumo el informe técnico que obra en el expediente¹⁷. Se concederá al municipio de Anserma – Caldas un plazo máximo de doce (12) meses para el cumplimiento de esta orden, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Conviene recordar, igualmente, que es Empocaldas S.A. E.S.P., quien debe asumir por su propia cuenta y riesgo, los costos que se han generado y los que se llegaren a generar para la completa reposición del alcantarillado en mención. Así las cosas, aunque no se ordenará una medida de reembolso o recobro en favor de los residentes y propietarios que costearon las obras hasta ahora realizadas – puesto que no es ese el objeto de este medio de control ni es su naturaleza el resarcir perjuicios económicos – sí debe quedar claro que la entidad obligada es la empresa de servicios públicos ya reseñada.

En suma, no hay lugar a declarar el hecho superado porque no se ha realizado la reposición completa del alcantarillado ni se encuentra comprobado que el cerramiento fue retirado o goza de un permiso legalmente otorgado por la autoridad municipal.

14 ARTÍCULO 29.- Amparo policivo. Las autoridades nacionales, departamentales y municipales, tanto civiles como de policía, inmediatamente se lo solicite una empresa de servicios públicos, le prestarán su apoyo para hacer que se le restituyan los inmuebles que los particulares hayan ocupado contra la voluntad o sin conocimiento de la empresa; o para que cesen los actos que entorpezcan o amenacen perturbar, en cualquier tiempo, el ejercicio de sus derechos.

La autoridad respectiva ordenará el retiro de los ocupantes del inmueble o el cese de la perturbación, o de la amenaza de ella, conminando a los perturbadores con multas de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos mensuales, por cada semana o fracción de demora transcurrida desde la fecha de la respectiva resolución, y sin perjuicio de otras medidas previstas en las leyes. En todo caso, en ejercicio de tales procedimientos, se respetará el principio del debido proceso garantizado por el artículo 29. de la Constitución Política.

15 Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

16 ARTÍCULO 28. Redes. Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.

Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas.

¹⁷ Informe Técnico Visita para verificar pretensiones de la demanda y determinar necesidad de estudios para reconstrucción de obras para reposición de redes de alcantarillado carrera 6 entre Calles 23 y 24, Calle 23 entre carreras 6 y 7 del sector Avenida el Libertador (Barrio Tajjara) Anserma Caldas.

Conclusión.

Se adicionará el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia a fin de amparar, igualmente, el derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; en consecuencia, dicho ordinal quedará así:

TERCERO: DECLARAR vulnerados los derechos colectivos denominados “Seguridad y salubridad pública”, “Acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”, “acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna” y “goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público”.

Se modificará el ordinal cuarto de la referida sentencia, el cual quedará así:

CUARTO: Se ordena al municipio de Anserma – Caldas, a través del alcalde, llevar a cabo las actuaciones administrativas de carácter policivo encaminadas a la restitución del espacio público ocupado con el cerramiento y la portería instalada para el ingreso a los inmuebles ubicados en el Barrio Tajara de Anserma, en la carrera sexta, entre calles veintitrés y veinticuatro (Cra 6, Cll 23 y 24) y calle veintitrés, entre carreras 6 y 7 (Cll 23, Cra 6 y 7) del sector Avenida el Libertador; ello, garantizando el derecho al debido proceso de los propietarios y poseedores de las viviendas de dicha urbanización. Para el cumplimiento de esta orden se concede un plazo de doce meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

De igual forma, se adicionará el ordinal quinto de la referida sentencia, a fin de imponer una carga puntual al municipio de Anserma – Caldas en relación con el predio particular que falta por intervenir en aras de la reposición de la red de alcantarillado. En consecuencia, dicho ordinal quedará así:

QUINTO: Se ordena al municipio de Anserma, a través del Alcalde como primera autoridad administrativa y de policía en dicha localidad, adelantar las acciones administrativas - policivas de que trata el artículo 29 de la Ley 142 de 1994 respecto del propietario o poseedor del inmueble que se encuentra asentado en el terreno o zona de servidumbre donde se halla la red pública de alcantarillado que aún falta por reponer, en aras de que cese la perturbación u ocupación que actualmente impide el pleno ejercicio del derecho que le asiste a la empresa de servicios públicos de conformidad con el artículo 28 *ibidem*.

Para efectos de identificar en debida forma el predio y el propietario del mismo, podrá tomar como insumo el informe técnico que obra en el expediente¹⁸.

Se concede al municipio de Anserma – Caldas un plazo máximo común con la orden dada en el ordinal cuarto, de doce (12) meses para el cumplimiento de esta orden, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

¹⁸ Informe Técnico Visita para verificar pretensiones de la demanda y determinar necesidad de estudios para reconstrucción de obras para reposición de redes de alcantarillado carrera 6 entre Calles 23 y 24, Calle 23 entre carreras 6 y 7 del sector Avenida el Libertador (Barrio Tajara) Anserma Caldas.

Igualmente, se ordena a la Empresa de Obras Sanitarias Empocaldas S.A E.S.P. realizar la reposición del alcantarillado en la carrera sexta, entre calles veintitrés y veinticuatro (Cra 6, Cll 23 y 24) y calle veintitrés, entre carreras 6 y 7 (Cll 23, Cra 6 y 7) del sector Avenida el Libertador. Esta orden debe ser cumplida dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo otorgado al municipio de Anserma en este fallo.

Se confirmará en lo demás la sentencia de primera instancia.

8. Costas.

No hay lugar a condena en costas al no configurarse los supuestos para el efecto, de conformidad con la sentencia de unificación radicado 2017-00036 del 06 de agosto de 2019 del Consejo de Estado.

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

III. Falla

Primero: Se adiciona el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, el cual queda así:

TERCERO: DECLARAR vulnerados los derechos colectivos denominados “Seguridad y salubridad pública”, “Acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”, “acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna” y “goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público”.

Segundo: Se modifica el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, el cual queda así:

CUARTO: Se ordena al municipio de Anserma – Caldas, a través del alcalde, llevar a cabo las actuaciones administrativas de carácter policivo encaminadas a la restitución del espacio público ocupado con el cerramiento y la portería instalada para el ingreso a los inmuebles ubicados en el Barrio Tajara de Anserma, en la carrera sexta, entre calles veintitrés y veinticuatro (Cra 6, Cll 23 y 24) y calle veintitrés, entre carreras 6 y 7 (Cll 23, Cra 6 y 7) del sector Avenida el Libertador; ello, garantizando el derecho al debido proceso de los propietarios y poseedores de las viviendas de dicha urbanización. Para el cumplimiento de esta orden se concede un plazo de doce meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Tercero: Se adiciona el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia, el cual queda así:

QUINTO: *Se ordena al municipio de Anserma, a través del Alcalde como primera autoridad administrativa y de policía en dicha localidad, adelantar las acciones administrativas - policivas de que trata el artículo 29 de la Ley 142 de 1994 respecto del propietario o poseedor del inmueble que se encuentra asentado en el terreno o zona de servidumbre donde se halla la red pública de alcantarillado que aún falta por reponer, en aras de que cese la perturbación u ocupación que actualmente impide el pleno ejercicio del derecho que le asiste a la empresa de servicios públicos de conformidad con el artículo 28 ibidem. Para efectos de identificar en debida forma el predio y el propietario del mismo, podrá tomar como insumo el informe técnico que obra en el expediente¹⁹.*

Se concede al municipio de Anserma – Caldas un plazo máximo común con la orden dada en el ordinal cuarto, de doce (12) meses para el cumplimiento de esta orden, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Igualmente, se ordena a la Empresa de Obras Sanitarias Empocaldas S.A E.S.P. realizar la reposición del alcantarillado en la carrera sexta, entre calles veintitrés y veinticuatro (Cra 6, Cll 23 y 24) y calle veintitrés, entre carreras 6 y 7 (Cll 23, Cra 6 y 7) del sector Avenida el Libertador. Esta orden debe ser cumplida dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo otorgado al municipio de Anserma en este fallo.

Cuarto: Se confirma en lo demás la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2021 por la Juez Octava Administrativa del Circuito de Manizales dentro del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos promovido por la señora Gloria Patricia Sánchez García contra Empocaldas S.A. E.S.P.

Quinto: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

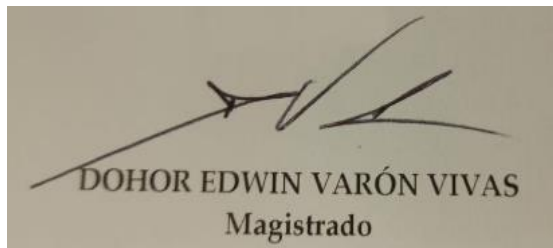
Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

LOS MAGISTRADOS

¹⁹ Informe Técnico Visita para verificar pretensiones de la demanda y determinar necesidad de estudios para reconstrucción de obras para reposición de redes de alcantarillado carrera 6 entre Calles 23 y 24, Calle 23 entre carreras 6 y 7 del sector Avenida el Libertador (Barrio Tajjara) Anserma Caldas.



Fernando Alberto Álvarez Beltrán
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala Segunda de Decisión

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Radicación:	17 001 33 39 008 2019 00190 02
Clase:	Protección de derechos e intereses colectivos
Accionante:	Luz Mary Sossa Murillo, Lina Marcela Burticá Valencia y Beatriz Valencia Osorio
Accionado:	Municipio de Manizales y Empresa de Transporte Socobuses S.A.
Providencia:	Sentencia No. 77

Se dispone la Sala Segunda de Decisión a dictar sentencia de segunda instancia en el asunto de la referencia en virtud del recurso de apelación presentado por el municipio de Manizales contra la sentencia del 17 de septiembre de 2021 proferida por la Juez Octava Administrativa del Circuito de Manizales.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

La parte accionante solicita lo siguiente:

“1. Que se declaren vulnerados los derechos colectivos consagrados en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998”, literales d), g) h), j) y n) por parte de la administración municipal.

2. Que se ordene a la Secretaría de Tránsito de Manizales que disponga la efectividad de la prestación del servicio público colectivo de pasajeros para el sector de San Bernardo del Viento y sectores aledaños.”

2. Hechos

La parte accionante sustentó sus pretensiones bajo los siguientes supuestos de hecho:

Manifiesta que en los últimos años se ha presentado un crecimiento urbanístico acelerado en el sector de San Bernardo del Viento, lugar de habitación de las demandantes. En esa zona existen tres urbanizaciones, las cuales están totalmente habitadas de manera permanente y no únicamente como sitio de descanso, motivo por el cual estiman necesario contar con transporte público colectivo, que garantice a los residentes del sector la posibilidad de moverse tanto de ida como de vuelta hacia Manizales a realizar las diferentes actividades que se requieran, como trabajo, citas médicas entre otras.

Manifestó que en el censo realizado en los conjuntos San Bernardo del Viento, Los Cerezos y Los Álamos y demás fincas del sector, se cuantificaron más de 300 personas que requieren del servicio de transporte para realizar sus desplazamientos diarios desde y hacia la ciudad de Manizales.

Indican que han realizado la solicitud de tal servicio al municipio de Manizales, quien se ha negado a autorizarlo por considerarlo inviable desde el punto de vista económico. De igual manera, se han dirigido a la empresa de transporte Socobuses S.A., la cual ha manifestado que la decisión recae sobre la Secretaría de Tránsito Municipal; sin embargo, esta empresa señala que le asiste voluntad clara de prestar el servicio a la comunidad pues incluso, la misma atiende una ruta de servicio que va desde el sector de Parque Liborio de la ciudad de Manizales hasta el sector de San Peregrino, lugar cuyo acceso se encuentra ubicado aproximadamente a una distancia de cinco kilómetros del lugar de ubicación de los conjuntos residenciales de los demandantes.

Aduce que, debido a la falta de transporte legal, los habitantes del sector se han visto obligados a tomar cualquier medio de transporte, sin estar garantizada su seguridad, exponiéndose a retardos en la llegada al trabajo e incluso accidentes.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Municipio de Manizales - Caldas.

Manifestó que en el expediente no consta un estudio donde la parte accionante pruebe lo afirmado; hizo ver que en el escrito genitor se mencionan tres condominios, los cuales llevan un largo lapso en la zona, sin que se observen construcciones nuevas que den cuenta de un crecimiento acelerado de la población. Informó que por tal sector pasa el transporte público colectivo intermunicipal con destino hacia Santagueda, el noroccidente, occidente y Antioquia, asegurando la prestación del servicio de manera permanente los 7 días de la semana. Indicó que no le consta la existencia del censo al que alude la parte actora, puesto que a la demanda no fue anexado documento en tal sentido. Advirtió que la Secretaría de Tránsito no ha hecho caso omiso al requerimiento para permitir una ruta de servicio público

en el sector; ésta se pronunció de manera negativa y esa decisión no fue objetada por la parte accionante.

3.2. Socobuses S.A.

Admitió que se carece de un insumo técnico que determine la necesidad del servicio de transporte colectivo de pasajeros hacia el sector de San Bernardo del Viento e igualmente, dice desconocer la existencia de estudios técnicos que cumplan con los requisitos de la Resolución No 0002252 del 8 de noviembre de 1999; no obstante, aludió a las múltiples peticiones que se presentaron por la comunidad de dicho sector, solicitando la prestación del servicio, a las cuales se ha dado respuesta indicando que es la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Manizales la encargada del otorgamiento de estos permisos para la prestación del servicio de transporte. También aseguró que la empresa le ha manifestado al municipio su interés de realizar una prueba piloto que permita determinar la existencia de una demanda insatisfecha en dicho sector. Finalmente, expuso el marco normativo relacionado con el servicio público de transporte colectivo de pasajeros, destacando su carácter de servicio esencial y su prevalencia frente al transporte particular.

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 17 de septiembre de 2021, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales resolvió lo siguiente:

PRIMERO. – DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES de “Inexistencia de violación o amenaza a derechos colectivos” e “Inviabilidad técnica de la petición”, propuestas por el Municipio de Manizales por lo motivos antes expuestos.

SEGUNDO. - DECLARAR PROBADA DE OFICIO DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA a favor de la empresa **SOCOBUSES S.A.** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. - DECLARAR vulnerado el derecho colectivo consagrados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 literales h) y j), por parte del Municipio de Manizales, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO. - ORDENAR al Municipio de Manizales que en el término de un treinta (30) días adelante las gestiones necesarias para que como prueba piloto de manera transitoria disponga la prestación del servicio de transporte público desde el casco urbano de la ciudad de Manizales hasta el sector San Bernardo del Viento y toda el área de influencia, y con datos estadísticos actualizados y siguiendo los pasos de la normatividad vigente presente en el término de seis (6) meses el correspondiente estudio técnico que establezca en forma definitiva la viabilidad o no de la ruta solicitada por las accionantes, teniendo en cuenta el resultado de la prueba piloto realizada por la empresa que determine prestara el servicio.

QUINTO. - De conformidad con el artículo 34 de la ley 472 de 1998, se crea el COMITÉ DE VERIFICACION de cumplimiento de la sentencia, del cual formara parte los actores populares, el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y el Municipio de Manizales – Caldas, quienes en el término de tres (3) meses remitirán al Despacho informe sobre el cumplimiento de esta sentencia.

[...]

Como fundamento de lo anterior, el a quo consideró:

“De acuerdo con el acervo probatorio obrante en el plenario, esta Juzgadora estima que en este caso se demostró que se encuentra vulnerado el derecho colectivo consagrados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 literales h) y j), por parte del Municipio de Manizales, al no garantizar la prestación del servicio de transporte público de pasajeros de manera segura y oportuna a los habitantes del sector y fundamentando la negativa de la apertura de la ruta en mención basado en el estudio de Origen- Destino, el cual se realizó bajo datos desactualizados tomados de encuestas del Sisbén del año 2013 y adoptando los registros abordados por la firma Steer Davies Gleave, los cuales corresponden al año 2017, lo cual no refleja la necesidad real al momento de movilidad de las personas que actualmente transitan y se desplazan por la zona en mención, lo cual deja condicionado dicho estudio, encontrando la necesidad de ordenar al Municipio de Manizales adelante las gestiones necesarias para que como prueba piloto de manera transitoria disponga la prestación del servicio de transporte público desde el casco urbano de la ciudad de Manizales hasta el sector San Bernardo del Viento y toda el área de influencia, y con datos estadísticos actualizados presente el correspondiente estudio técnico que establezca en forma definitiva la viabilidad de la ruta solicitada por las accionantes.

La conclusión anunciada se sustenta en que la prueba testimonial y los demás medios adosados al plenario dan cuenta de la necesidad del servicio de transporte público para los habitantes del sector de San Bernardo del Viento y toda el área de influencia.”

6. Recurso de apelación.

El municipio de Manizales manifiesta que el debate judicial se ha originado en unas solicitudes de habitantes del sector conocido como San Bernardo del Viento sobre una presunta vulneración de derechos colectivos por la ausencia de una ruta de transporte urbano hacia dicho sector; estima que la presente acción popular se instauró también en contra de la empresa Socobuses, empresa que, más que codemandada, actuó como coadyuvante de las pretensiones de los actores populares, persiguiendo no un amparo de derechos colectivos sino ser titular de una ruta de transporte que le arrojaría eventuales réditos económicos.

Explica que el municipio de Manizales, como autoridad competente, ha verificado las condiciones de seguridad, comodidad y accesibilidad requeridas para garantizar a los habitantes la eficiencia en la prestación del servicio de transporte, que en este caso está

garantizado con las rutas veredales e intermunicipales prestadas desde y hacia el sector; además se cuenta con suficientes rutas que prestan el servicio de transporte durante todo el día y en especial las primeras horas de la mañana y las últimas de la tarde.

Presenta un informe emanado de la Terminal de Transporte de Manizales, con el cual se certifica que existe una gran variedad de opciones de transporte público desde y hacia la zona, con lo que se puede concluir que la demanda de usuarios se encuentra plenamente satisfecha. Señala, en línea con lo anterior, que el transporte puede satisfacerse, como se dejó entrever, con diferentes modalidades y no puede solo circunscribirse a una de ellas; el sector es cubierto con rutas de transporte veredales que corresponden a la modalidad de transporte terrestre mixto (carga y pasajeros) y con rutas de transporte intermunicipal que corresponden a la modalidad de transporte por carretera, ambas modalidades se encuentran contenidas en el Decreto 1079 de 2015.

Considera que la estructura lógica contenida en la legislación que nos atañe determina que primero debe efectuarse el estudio y luego de que se encuentre debidamente identificada la demanda del servicio, proceder a asignar mediante concurso público la prestación del mismo. Colige así entonces, que para la asignación de rutas primero debe hacerse un estudio técnico que demuestre su necesidad y luego si, proceder a la adjudicación de las mismas mediante concurso público; en todo caso, recalca que la figura de la prueba piloto no está prevista en la normativa vigente para el sector transporte.

Solicita la revocatoria del fallo de primera instancia insistiendo en que: i) la demanda de transporte en el sector de San Bernardo del Viento se encuentra satisfecha con ocasión de las rutas que cubren el sector tanto en la modalidad de transporte mixto como en la modalidad de transporte intermunicipal por carretera; ii) la asignación de permisos o contratos de operación requiere previamente de un estudio técnico que demuestre una demanda insatisfecha del servicio, sin que puedan accederse a los mismos - así sea de manera temporal o bajo la exótica figura de la prueba piloto -.

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

7.1. Socobuses S.A.

Manifiesta que el municipio de Manizales vulnera el derecho a la prestación del servicio de transporte público de pasajeros de manera segura y oportuna a los habitantes del sector de San Bernardo del Viento, al negarse a dar apertura a una ruta hacia el referido sector con base en un estudio de origen- destino desactualizado, que no refleja la necesidad real de las personas que actualmente transitan y se desplazan por la zona en mención.

Afirma que el municipio de Manizales no dio cumplimiento a la orden emitida por el Juzgado Octavo Administrativo de Manizales, en virtud de que pasó por alto el requerimiento efectuado consistente en elaborar un estudio técnico para la viabilidad de la prestación de la ruta, el cual no fue realizado y por el contrario, se allegó uno que no cumplía con los parámetros de actualización y de puntualización del sitio para el cual se requería el mismo, lo cual denota la omisión por parte del ente territorial a los requerimientos efectuados por parte del despacho.

Aduce que el estudio aportado por el ente territorial acogió fuentes desactualizadas para el análisis potencial de pasajeros, ya que fueron tomadas como referencia encuestas del Sisbén del año 2013 y adoptaron los registros abordados por la firma Steer Davies Gleave correspondientes al año 2017, lo cual no refleja la necesidad actual de movilidad de las personas que actualmente transitan y se desplazan por la zona en mención; además, no se mencionaron registros puntuales que puedan dar garantía del estudio adoptado en la zona objeto de demanda.

Menciona que la empresa Socobuses S.A. efectuó un análisis de mercado, verificando el tipo de personas que concurren a estos sectores, encontrando no sólo personal de servicio que labora en dicha zona, sino que además se encontraron estudiantes, adultos mayores, obreros; también se encontró una fundación asentada en ese sector, concluyéndose de esta manera que la problemática no es de un grupo específico sino abarca varias comunidades aledañas, como la zona rural de la China, el Rosario, la Trinidad, San Bernardo del Viento.

7.2. Municipio de Manizales.

Insiste en los argumentos del recurso de apelación para recalcar que en este caso no existe vulneración de un derecho o interés de naturaleza colectiva, pues el servicio de transporte público entre Manizales y el sector de San Bernardo del Viento se presta bajo las modalidades de transporte mixto y transporte intermunicipal por carretera y el mismo resulta suficiente para satisfacer las actuales necesidades de los usuarios de dicho sector. Estima que es un grupo determinado de personas y la misma Empresa Socobuses S.A. quienes insisten en que el servicio debe prestarse por el medio de transporte público colectivo de pasajeros urbano y sub urbano, en atención a intereses de índole particular y no propiamente a un interés o derecho abstractamente considerado.

8. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público considera que se debe confirmar la sentencia de primera instancia, por medio de la cual se decidió proteger los derechos colectivos invocados por la parte actora; ello, debido a la necesidad de movilidad de pasajeros que actualmente se evidencia en el sector de San Bernardo del Viento y zonas contiguas, jurisdicción del municipio de Manizales, situación que amerita la realización del estudio técnico de rigor que determine la viabilidad de la ruta solicitada por los accionantes, esto es, desde la zona urbana de la ciudad de Manizales hasta el sector San Bernardo del Viento y el área de influencia, estudio técnico que debe adelantarse siguiendo los pasos establecidos en la normatividad, con base en datos actualizados y de conformidad con las normas técnicas aplicables. En cuanto a las órdenes impartidas en la decisión que es materia de revisión, se considera que son las medidas más ajustadas a la finalidad de la acción popular y que constituyen la mejor forma de proteger los derechos colectivos de esta comunidad.

II. Consideraciones de la Sala

La acción popular desarrollada por la Ley 472 de 1998, es de origen Constitucional y de naturaleza pública, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica.

Esta disposición, al desarrollar el artículo 88 de la Constitución Política, reguló el ejercicio de las acciones populares y de grupo, y dictó otras disposiciones, las cuales están orientadas a garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza. Por su intermedio, se permite al titular acudir a la jurisdicción, para hacer cesar la vulneración del derecho colectivo o prevenir su violación.

Sobre la legitimación universal en las acciones populares, la Sala estima que esa medida se justifica, porque el objeto directo de la pretensión está referido a la protección del derecho colectivo vulnerado o amenazado con aquél y, además, porque en estas acciones no se trata de un conflicto litigioso entre partes que defienden derechos subjetivos. Adicionalmente, la acción popular está prevista en la Constitución para la protección de los derechos e intereses colectivos, por lo cual procede de manera preferente a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial que puedan asegurar idéntico fin.

El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al

tenor del artículo 9º ibidem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que 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, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

1. Problema jurídico.

¿En el sub examine se encuentra debidamente demostrada la vulneración de los derechos colectivos consagrados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 literales h) y j) por parte del Municipio de Manizales, esto es, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará: i) Derechos colectivos cuya vulneración se invoca; ii) Marco normativo en materia de prestación del servicio público de transporte; iii) Análisis de caso concreto: pruebas aportadas y conclusión.

2. Protección de derechos e intereses colectivos.

Sea lo primero indicar que, la legitimación para incoar este medio de control está radicada en toda persona sea esta natural o jurídica, quien en su ejercicio representa los intereses de todo un colectivo social, buscando la reivindicación de derechos colectivos más allá de aquellos derechos individuales que directa o indirectamente puedan resultar implicados en la decisión que finalmente deba adoptar el juez de conocimiento. Nótese que el eventual interés individual de quien acciona puede resultar simultáneamente beneficiado o afectado con la decisión que sobre el derecho colectivo tome el operador judicial, pues se itera, el pronunciamiento en estos casos sólo debe consultar el bien colectivo o interés supra individual.

En línea con lo anterior, este medio de control es el escenario para estudiar la vulneración de derechos colectivos y emitir decisiones consecuentes con la naturaleza de este mecanismo constitucional.

Así las cosas, comoquiera que en la demanda se plantea la transgresión de los derechos colectivos consagrados en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998”, literales h) y j), resulta clara la procedencia de este medio de control para determinar si existe o no amenaza o transgresión de aquellos.

2.1. Derechos colectivos vulnerados.

En punto a los derechos invocados por la parte actora y amparados a través del presente medio de control por la juez de primera instancia, el Consejo de Estado¹ ha precisado - sobre su contenido y alcance – lo siguiente:

El derecho o interés colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, detenta un origen constitucional, pues en el artículo 88 alusivo a las acciones populares se indica el de la “salubridad” como derecho susceptible de protección a través de esta acción constitucional. Así mismo, en la lista enunciativa de derechos e intereses colectivos susceptibles de amparo a través de este instrumento, contenida en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, se consagra de manera textual en su literal h.

Este derecho comprendido en su dimensión colectiva, debe entenderse como la posibilidad que tiene la comunidad de acceder a instalaciones y organizaciones que velen por o garanticen su salud. En este orden de ideas, puede pensarse en la estructura sanitaria y en especial hospitalaria, como típica manifestación del mismo.

Sobre el concepto de “salubridad pública” ha sostenido esta Sección de manera coincidente con la Corte Constitucional:

“En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. De esta manera, se puede concluir que la salubridad y seguridad públicas son derechos colectivos y, por tanto, se deben proteger a través de las acciones populares. Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria. Es decir, que al momento de ponerse en funcionamiento determinados proyectos de los cuales se pueda derivar algún perjuicio para los ciudadanos, se deben realizar los

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Bogotá, D.C., (19) de abril de dos mil siete (2007). Radicación número: 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP)

estudios previos y tomar las medidas conducentes para evitar que se produzca un impacto negativo en las condiciones de salud y seguridad de los asociados.

De manera específica, sobre la relación de la salubridad pública con la infraestructura que debe garantizarse a la comunidad, ha sostenido esta Corporación:

“El derecho colectivo invocado como vulnerado en la presente acción es el del “acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública”. Es un servicio público a cargo del Estado cuya finalidad es disminuir la morbilidad, es decir, la proporción de personas que enferman en un sitio y tiempo determinado. Ahora bien, el derecho invocado hace alusión igualmente a la palabra “infraestructura” la cual debe entenderse como un conjunto de elementos o servicios que se consideran necesarios para la creación y funcionamiento de una organización, en este caso, para la buena gestión de la salubridad pública. Por lo tanto, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública implica, entre otros aspectos, la posibilidad que tienen las personas de beneficiarse de los programas de salud preventivos, de rehabilitación y atención, buscando disminuir el número de personas enfermas en un lugar específico y en un espacio de tiempo determinado.

Se observa así, que este específico derecho o interés colectivo no puede confundirse con la salud de la comunidad, toda vez que se refiere más bien a la posibilidad de esta de acceder a infraestructuras que sirvan para protegerla. Se verifica entonces una relación comunidad - bienes y/o comunidad - organización; de tal modo que solo se constatará la afectación a este derecho o interés colectivo, cuando se logre demostrar la imposibilidad de acceso a una infraestructura de servicios determinada; se insiste no es el acceso a los servicios, sino a la infraestructura de estos.

Si se hace referencia al acceso, se colige, que la garantía de este derecho o interés colectivo, se obtendrá a través de órdenes orientadas a acceder a infraestructuras de servicios.

Finalmente, vale la pena relieves que algunos servicios públicos domiciliarios pueden encontrar relación con este derecho; baste pensar para ejemplificar esta afirmación en las necesidades que la comunidad tiene de acceder a infraestructuras de agua potable, alcantarillado o aseo, obteniendo de esta manera una respuesta positiva frente a sus requerimientos de salud y evitando enfermedades.

En lo que respecta al **derecho o interés colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna**, se trata también de un derecho o interés colectivo de origen constitucional; en efecto, el artículo 365 si bien no hace alusión a su naturaleza colectiva, establece que es deber del Estado garantizar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Así mismo, hace parte de la lista enunciativa del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 (literal j) que indiscutiblemente le atribuye su dimensión colectiva y en numerosas disposiciones legales relativas a los servicios públicos en general.

En lo que respecta a los servicios públicos domiciliarios de manera particular, se establece (artículo 9.3 de la Ley 142 de 1994) sobre derechos de los usuarios, el derecho de éstos a “obtener los bienes y servicios ofrecidos en calidad o cantidad superior a las proporcionadas de manera masiva, siempre que ello no perjudique a terceros y que el usuario asuma los costos correspondientes.”. El derecho de acceso a los servicios públicos en este sentido, está esencialmente constituido por la capacidad que detentan los miembros de una comunidad de convertirse en usuarios o receptores o beneficiarios de aquellas actividades susceptibles de catalogarse como servicios públicos.

Esta sola condición, sin embargo, no basta; a esta capacidad debe agregársele el cumplimiento de unos requisitos que deben cumplir los prestadores de estos servicios: eficiencia y oportunidad. Por eficiencia, que como se anotó es un imperativo constitucional de los servicios públicos, debe entenderse la prestación de estos utilizando y disponiendo del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos; por oportunidad, en cambio, se debe entender la respuesta dentro de un plazo razonable que debe tener un usuario cuando requiera estos servicios, así como la permanencia de la prestación de los mismos.

La vulneración de este derecho colectivo entonces se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad a que le presten servicios públicos de manera eficiente y oportuna. Para ello se hace necesario una acción o una omisión frente al requerimiento de la comunidad de convertirse en usuaria del respectivo servicio; también acciones precisas pueden atentar contra los atributos de eficiencia y oportunidad que deben caracterizar a los servicios públicos.

Para evitar efectivas lesiones a este derecho o interés colectivo, el juez de la acción popular ordenará prestar el servicio determinado a quienes detenten esta expectativa, o impondrá algunas medidas o requerimientos que redunden en eficiencia y oportunidad y consecuentemente en un mejor estado de cosas para los usuarios.

Así las cosas, es necesario determinar en qué medida tales derechos se encuentran amenazados o transgredidos como consecuencia de alguna acción u omisión atribuible al municipio de Manizales en relación con la oportuna, eficiente, suficiente y salubre prestación del servicio de transporte público colectivo de personas que debe garantizar a los usuarios que se deben desplazar entre la ciudad de Manizales y el sector conocido como San Bernardo del Viento y zonas aledañas.

En ese propósito se hará una breve reseña normativa en materia de prestación de dicho servicio público.

3. Reseña normativa en materia de prestación del servicio público de transporte.

El servicio público de transporte es un fin esencial del Estado, lo que justifica la intervención de éste con el fin de regularlo y establecer las especiales condiciones en que el mismo debe ser prestado. Así lo ha explicado la Corte Constitucional² desde tiempo atrás:

3.1. La Constitución Política consagra en el artículo 150, numeral 23, que al Congreso de la República le corresponde expedir las leyes que regirán la prestación de los servicios públicos, los cuales además, según lo establece el artículo 365 superior, son inherentes a la finalidad del Estado quien debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Así las cosas, el Constituyente de 1991 dispuso en la norma constitucional

² Sentencia C-408/04. Referencia: expediente D-5010. Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá, D. C., cuatro (4) de mayo de dos mil cuatro (2004).

referida (art. 365), que los servicios públicos se encuentran sometidos al régimen jurídico que establezca la ley y, podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero en todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y vigilancia de los servicios en cuestión.

La relevancia constitucional del transporte como servicio público, ha sido destacada en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, dada la importancia y trascendencia que dicho servicio ha adquirido en la vida moderna y que ha permitido un enorme progreso social y crecimiento económico, por cuanto, como se ha señalado “[L]a organización del sistema de transporte condiciona gran parte del intercambio económico y social. La fuerza de estructuración económica que posee el transporte público permite, cuando se accede al servicio, participar de la prosperidad general. Su carencia, en cambio, compromete un estándar mínimo de la existencia”¹¹.

Existen varios Modos de transporte a través de los cuales se posibilita la movilización de individuos o de cosas de un lugar a otro. Así, existe el transporte aéreo, fluvial, terrestre, férreo, etc., y todos ellos constituyen un instrumento que facilita el ejercicio de ciertos derechos constitucionales fundamentales, como son el derecho a la libre circulación (CP. art. 24), el derecho al trabajo (CP. art. 25), a la enseñanza (CP. art. 27), y en general, el derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP. art. 16).

Ahora bien, como se señaló la prestación del servicio público de transporte es regulada por la ley por expreso mandato de la Carta Política (art. 150-23), de ahí que corresponda al Congreso la expedición de leyes que regulen la prestación permanente, continua y regular de dicho servicio, dada la íntima conexidad del servicio público de transporte con algunos derechos fundamentales, así como la función económica que con la prestación de ese servicio público se cumple.

Así, el transporte público ha sido por virtud de la ley catalogado como un servicio público esencial (Ley 336/96, art. 5), el cual se prestará bajo la regulación del Estado, e implicará la prelación del interés general sobre el particular, en especial para garantizar la prestación eficiente del servicio y la protección de los usuarios. La seguridad, según lo disponen el artículo 2° de la ley mencionada, y el literal e) del artículo 2° de la Ley 105 de 1993, constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del Sistema de Transporte en general.

En ejercicio de tal función, el legislativo expidió el Decreto 1079 de 2015³, en el cual se define el servicio público de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros como “aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en ésta modalidad, a través de un contrato celebrado entre la empresa y cada una de las personas que han de utilizar el vehículo de servicio público a esta vinculado, para recorrer total o parcialmente una o más rutas legalmente autorizadas.” (Artículo 2.2.1.1.3.)

³ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte.”

La inspección, vigilancia y control de la prestación del servicio estará a cargo de los alcaldes metropolitanos, distritales y/o municipales según el caso, o de las autoridades a las que se les haya encomendado la función. (Artículo 2.2.1.1.2.2.)

Así mismo, en el artículo 2.2.1.1. define la “*Demanda insatisfecha de transporte*” como “*el número de pasajeros que no cuentan con servicio de transporte para satisfacer sus necesidades de movilización dentro de un sector geográfico determinado y corresponde a la diferencia entre la demanda total existente y la oferta autorizada.*”

Entre tanto, el artículo 2.2.1.1.5.5. dispone lo siguiente:

La Autoridad Metropolitana, Distrital o Municipal competente será la encargada de determinar las medidas conducentes a satisfacer las necesidades insatisfechas de movilización.

Para el efecto se deben adelantar los estudios que determinen la demanda de movilización, realizados o contratados por la autoridad competente. Hasta tanto la Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte señale las condiciones generales bajo las cuales se establezcan la demanda insatisfecha de movilización, los estudios deberán desarrollarse de acuerdo con los parámetros establecidos en la Resolución 2252 de 1999 o la norma que la modifique, adicione o derogue.

Cuando los estudios no los adelante la Autoridad de Transporte Competente serán elaborados por Universidades, Centros de Consulta del Gobierno Nacional y Consultores Especializados en el Área de Transporte, que cumplan los requisitos señalados para el efecto por la Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte. /rft/

Y en el artículo 2.2.1.1.6.1. se establece lo siguiente:

Determinadas las necesidades de nuevos servicios de movilización, la autoridad de transporte competente ordenará iniciar el trámite licitatorio, el cual deberá estar precedido del estudio y de los términos de referencia correspondientes. /rft/

[...]

De lo anterior emerge claro que, las necesidades de nuevos servicios de movilización se establecen única y exclusivamente a través de un estudio que así las determine, es decir, las tomas de información por encuestas origen –destino⁴.

Dicho estudio puede ser realizado o contratado por la autoridad competente o, cuando los estudios no los adelante la Autoridad de Transporte Competente serán elaborados por

⁴ La matriz origen –destino a la que se alude, fue establecida dentro del “Manual para determinar las necesidades de movilización de pasajeros para el transporte terrestre colectivo Metropolitano, Distrital y/o Municipal” expedido por el Ministerio de Transporte con la Resolución 0002252 del 8 de noviembre de 1999.

Universidades, Centros de Consulta del Gobierno Nacional y Consultores Especializados en el Área de Transporte, que cumplan los requisitos señalados para el efecto por la Comisión de Regulación de Infraestructura y Transporte.

Dado el anterior marco normativo, se procederá a dilucidar si se encuentra debidamente acreditada una demanda insatisfecha de transporte público colectivo de pasajeros entre la ciudad de Manizales y el sector sub urbano conocido como San Bernardo del Viento, al punto de comprometer los derechos colectivos relacionados con el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

3. Caso concreto.

Del acervo probatorio allegado al plenario, se destaca lo siguiente:

- Oficio STT 0344 del 20 de febrero de 2019 emitido por la secretaría de Tránsito del Municipio de Manizales, por medio del cual se le informa al Gerente de Socobuses S.A., que resulta innecesaria la prueba piloto para la definición de la ruta Manizales – San Bernardo del Viento, comoquiera que la misma es inviable desde el punto de vista económico, pues los costos de operación serían demasiado elevados y se requiere de una demanda superior a la normal de una ruta urbana. (pág. 5 archivo en PDF 03AnexosDemanda.pdf).

- Oficio STT 1600 del 26 de junio de 2018 emitido por la secretaría de Tránsito del Municipio de Manizales con destino a la señora Luz Mary Sossa Murillo, representante legal del Condominio San Bernardo del Viento, en el cual se le informa que no es procedente el servicio que solicita pues se trata de una zona rural que cuenta con servicio de transporte intermunicipal y veredal. (pág. 6 y 7 archivo en PDF 03AnexosDemanda.pdf).

- Oficio STT 2113 del 13 de septiembre de 2019 emitido por el secretario de tránsito y transporte de Manizales dirigido al Secretario Jurídico de la misma entidad, en donde se indica que el servicio en la zona en cuestión no ha sido desatendido; que los conjuntos solicitantes tiene baja demanda de transporte público porque en su mayoría cuentan con transporte privado; en general, se describen las circunstancias por las cuales se estima inviable la prestación del servicio colectivo de pasajeros solicitado. (pág. 6 y 7 archivo en PDF 06ContestaciónDemandaMunicipioM.pdf)

- Oficio SMM 0207 del 18 de febrero de 2021 emitido por la secretaria de movilidad del Municipio de Manizales, en el cual se da respuesta al Juzgado Octavo Administrativo en relación con la existencia o no de un estudio oferta – demanda para la prestación del

servicio entre Manizales y San Bernardo del Viento. (pág. 1 y 2 archivo en PDF 37RespuestaSecretariaMovilidadMpioMzles.pdf)

- Estudio de Origen-Destino San Bernardo del Viento con fecha del mes de marzo de 2020, realizado por el Municipio de Manizales (pág. 6 a 34 archivo en PDF 24ActaComiteConciliacionAudienciaMpioManizales.pdf).

- Testimonio rendido por la señora Anny Fabiola Castro Reina, Jefe de Mercadeo y comunicaciones de Socobuses S.A. (archivo en PDF 34Audiencia PopularPruebasTestimonios.pdf).

- Solicitud por parte de la Comunidad Terapéutica Semillas de Amor (pág. 1 archivo en PDF 16MemorialSolicitud.pdf).

Quienes promueven el medio de control de la referencia actúan como representantes legales de los condominios San Bernardo del Viento, Portal de los Cerezos y Reserva de Los Álamos y en tal calidad, insisten en que se autorice una ruta de transporte público colectivo urbano de pasajeros que facilite la movilización desde la ciudad de Manizales hasta dichos condominios y zonas aledañas.

Sustentan su solicitud en lo que denominan un *“crecimiento urbanístico acelerado”* que indica un incremento de las necesidades de transporte de quienes allí laboran y deben desplazarse permanentemente desde y hacia la ciudad de Manizales.


Como prueba de su afirmación solamente aportan un cruce de correspondencia con el municipio de Manizales y con la empresa de Transporte Socobuses S.A., en donde lo único que queda en evidencia es que dicha empresa se muestra interesada en realizar una prueba piloto para la prestación de ese servicio y que el municipio, por su parte, estima inviable esa ruta porque implica un incremento de 5.3 kilómetros respecto de la ruta ya existente que va hasta la vereda San Peregrino; por ende, los costos de operación serían altamente onerosos, requiriéndose una demanda superior a la de una ruta normal urbana.

La empresa Socobuses S.A., al contestar la demanda, afirmó que ha recibido múltiples peticiones de la comunidad de dicho sector, solicitando la prestación del servicio. Y en procura de acreditar lo anterior, requirió el testimonio de la señora Anny Fabiola Castro Reina, Jefe de Comunicaciones y Mercadeo de dicha empresa, quien se refirió a la petición que de manera insistente viene haciendo la señora Luz Mary Sossa Murillo para la prestación del servicio de transporte hacia ese sector. Agrega que, en el año 2017, recibió una solicitud de servicio suscrita por cerca de 127 personas dispuestas a utilizar ese tipo de medio de transporte; que los usuarios tienen disponible para su movilización solamente

los Jeeps, el transporte particular y Autolujo (taxis) que es un servicio más costoso y en todo caso ya no opera en la zona. Manifiesta que se trata de la necesidad de una comunidad integrada por obreros de la autopista, estudiantes censados, una fundación, entre otra población flotante. Indica que Socobuses hizo pruebas de campo y ha verificado que se encuentran dadas todas las condiciones para hacer la ruta en una zona con alta vocación de crecimiento y expansión. Dice que actualmente prestan una ruta hasta San Peregrino, pero debería expandirse hasta la China, El Rosario y el sector de San Bernardo del Viento.

El municipio de Manizales, en atención a una prueba decretada por el Juzgado de conocimiento, allegó el Oficio SMM 0526 del 15 de abril de 2021, en donde informa que el ente territorial *“adelantó el estudio de origen y destino en todo el sector de San Bernardo del Viento del corregimiento Panorama, basado en las encuestas realizadas por la firma Steer Davies Gleave en el marco del Plan Maestro de Movilidad el cual presenta buen rigor científico y por ende un alto grado de confiabilidad.”*

El “Estudio de origen destino San Bernardo del Viento Corregimiento Panorama”, con fecha del mes de marzo de 2020, presentado por la Secretaría de Tránsito y Transporte del municipio de Manizales, concluye lo siguiente:



ESTUDIO DE ORIGEN-DESTINO SAN BERNARDO DEL VIENTO

Indicadores de operación de las rutas del TPC – Día hábil

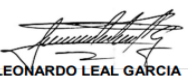
EMPRESA	TIPO VEHICULO	IPK	IPB	IKB
Autolegal	Buseta	1,5	23,3	15,2
	Bus	1,5	20,7	14,2
Unitrans	Buseta	1,9	27,4	14,6
	Bus	1,8	24,4	13,8
Sideral	Bus	1,8	29,5	16,0
	Cusimobus	5,1	66,6	13,0
Serviturismo	Colectivo	1,3	21,5	16,3
Socobuses	Buseta	1,9	27,3	14,5
	Bus	2,8	36,4	12,9
Gran Caldas	Buseta	2,6	30,5	11,7
	Colectivo	1,2	20,5	17,6
PROMEDIO		2,1	29,8	14,5

Fuente: Elaboración SETP.

Los cálculos para el caso de la posible ruta son los siguientes:

Viajes diarios a Manizales		554
Viajes diarios en transporte público	25%	133
Viajes hora pico	11,4%	15
Kilometraje		34,2
IPK		0,44

De conformidad con el cálculo anterior, es claro que en las condiciones actuales NO hay viabilidad técnica para prestar la ruta desde el sector del peaje de San Bernardo del viento hasta la ciudad de Manizales, dado que el IPK calculado es 3 más veces menor que el IPK de referencia.



LEONARDO LEAL GARCIA
 Profesional Universitario
 Especialista en Vías y Transporte
 Secretaría de Tránsito y Transporte

Teniendo en cuenta los indicadores de operación de las rutas del transporte público colectivo en un día hábil, se establece el promedio del índice per cápita por kilómetro – IPK en 2,1. Y los cálculos frente a una posible ruta Manizales – San Bernardo del Viento, arrojan un

IPK de 0,44. Por tal razón, se concluye en el estudio, que no existe viabilidad técnica para prestar la ruta desde el sector del peaje de San Bernardo del Viento hasta la ciudad de Manizales.

En el fallo de primera instancia, no obstante, se cuestionó el peso probatorio que dicho estudio tiene en el propósito de acreditar las actuales necesidades del servicio de transporte ya referido. Al respecto se dijo por el a quo:

“[...] el estudio de Origen- Destino, el cual se realizó bajo datos desactualizados tomados de encuestas del Sisbén del año 2013 y adoptando los registros abordados por la firma Steer Davies Gleave, los cuales corresponden al año 2017, lo cual no refleja la necesidad real al momento de movilidad de las personas que actualmente transitan y se desplazan por la zona en mención, lo cual deja condicionado dicho estudio, encontrando la necesidad de ordenar al Municipio de Manizales adelante las gestiones necesarias para que como prueba piloto de manera transitoria disponga la prestación del servicio de transporte público desde el casco urbano de la ciudad de Manizales hasta el sector San Bernardo del Viento y toda el área de influencia, y con datos estadísticos actualizados presente el correspondiente estudio técnico que establezca en forma definitiva la viabilidad de la ruta solicitada por las accionantes [...]”

Dado lo anterior, lo primero que advierte la Sala es que, una prueba piloto en sí misma considerada, no resulta ser la herramienta prevista en el ordenamiento legal para determinar las necesidades insatisfechas del servicio de transporte, pues como quedó claro en acápites anteriores, para ello debe acudir a un estudio técnico que debe desarrollarse de acuerdo con los parámetros establecidos en la Resolución 2252 de 1999 o la norma que la modifique, adicione o derogue, esto es, mediante toma de información por encuestas origen – destino.

En segundo lugar, este juez colegiado no tiene elementos de juicio suficientes para descartar las conclusiones del estudio técnico realizado en el año 2020 por el ente municipal y colegir de plano que las encuestas del sisben del año 2013 y los registros del año 2017 tomados por la firma *Steer Davies Gleave* están desactualizadas hasta el punto de generar un amplio margen de error en sus conclusiones.

Téngase en cuenta, en todo caso, que un estudio técnico de tal naturaleza también puede ser realizado por Universidades, Centros de Consulta del Gobierno Nacional y Consultores Especializados en el Área de Transporte, de modo que, los sujetos procesales interesados en demostrar una tesis contraria a la sostenida por el municipio de Manizales, bien pudieron aportar al proceso el estudio correspondiente que demostrara la necesidad insatisfecha del servicio y por ende, la vulneración de los derechos colectivos en cuestión.

Cabe recordar que el amparo de los derechos e intereses colectivos y la orden correlativa para su protección, debe estar precedida de la prueba en torno a su real amenaza o

vulneración, siendo en estos casos, el estudio técnico el medio indicado por la ley para arribar a una decisión de fondo.

Así las cosas, dado es señalar que en este proceso no existe un estudio diferente al aportado por el municipio de Manizales, y el mismo indica que no es viable la prestación del servicio en los términos solicitados por la parte actora; ahora bien, para suplir la deficiencia probatoria de la parte accionante, tampoco resulta procedente ordenar en esta instancia un nuevo estudio comoquiera que, para ello, debió ahondarse en la prueba de aspectos tales como i) el crecimiento demográfico en esa zona durante los últimos diez años y porcentaje de la población que requiere utilizar el transporte público colectivo de pasajeros; ii) población flotante que llega al lugar desde Manizales por razones de trabajo o de otra índole; iii) y de esta última, cuántas utilizan un medio de transporte público para arribar a ese paraje rural, como buses intermunicipales y jeeps; iv) si los ya mencionados medios de transporte resultan suficientes para satisfacer la demanda del servicio, o si, por el contrario, incumplen criterios de suficiencia, calidad, seguridad, oportunidad, eficiencia y precio.

En consonancia con lo anterior, no fue probada la vulneración del derecho colectivo consagrado en el literal h) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, pues atendiendo a su preciso alcance jurídico, no es el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública lo que se cuestiona por la parte actora.

En relación con el derecho consagrado en el literal h), esto es, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, como ya se dijo, no se encuentra prueba que acredite su vulneración y en tales condiciones, las afirmaciones realizadas en la demanda no pasan de ser meras suposiciones o elucubraciones sin soporte suficiente en el plenario.

La carga probatoria en torno a los supuestos facticos alegados no fue asumida en debida forma por la parte actora, desatiendo con ello lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998. Conviene agregar que, en todo caso, el municipio de Manizales allegó al proceso el estudio técnico requerido, el cual no fue desvirtuado por las accionantes.

En tales circunstancias, sin necesidad de consideraciones adicionales, se revocará la sentencia de primera instancia.

4. Condena en costas.

No hay lugar a condena en costas al no configurarse los supuestos para el efecto, de conformidad con la sentencia de unificación radicado 2017-00036 del 06 de agosto de 2019 del Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. Falla

Primero: Se revoca la sentencia del 17 de septiembre de 2021 proferida por la Juez Octava Administrativa del Circuito de Manizales dentro del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos promovido por las señoras Luz Mary Sossa Murillo, Lina Marcela Burticá Valencia y Beatriz Valencia Osorio contra el municipio de Manizales y Socobuses S.A. **En su lugar: Se niegan las pretensiones de las demandantes.**

Segundo: Sin costas en esta instancia.

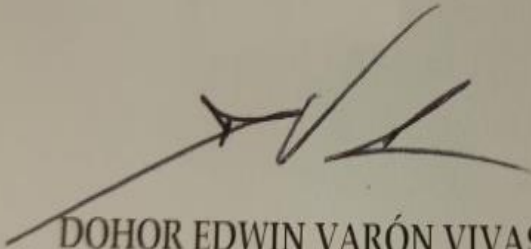
Tercero: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia XXI.

Notifíquese y Cúmplase

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria 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
Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Radicación	17 001 23 33 000 2021 00007 00
Clase	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	David Herrera Trejos
Demandado	Departamento de Caldas

Estando a Despacho para audiencia inicial, este Tribunal procederá a dictar sentencia anticipada de conformidad con lo establecido en el artículo 182ª numeral 3 de la ley 1437 de 2011 adicionado por el artículo 42 de la ley 2080 de 2021, en la cual se pronunciará sobre la excepción de PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA.

Lo anterior, atendiendo a los elementos de juicio aportados con la demanda y su contestación, los cuales ameritan un pronunciamiento de fondo en esta etapa procesal.

Por lo tanto y en cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo de la norma en cita, **SE CORRE TRASLADO** a las partes para alegar y al Ministerio Público para conceptuar, por el término de diez (10) días.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos; por lo que, cualquier mensaje enviado a otra dirección no será tenido en cuenta.

NOTIFÍQUESE

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Firmado Por:

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: **3494e3e62b6601c40493f9a99052d40216597696de876c83b9c7ce3dc680ac26**

Documento generado en 18/05/2023 04:09:22 PM

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

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

A.I. 109

Manizales, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Radicación	17 001 23 33 000 2021 00273 00
Clase	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	Claudia Patricia Ocampo Villegas
Demandado	Nación – Ministerio de Educación – FNPSM

Se encuentra el proceso de la referencia a despacho para que se fije fecha para audiencia inicial o para prescindir de la etapa probatoria, según corresponda.

I. Antecedentes

Lo pretendido por la parte demandante es que se declare la nulidad del acto administrativo por medio del cual la demandada no le reconoció la pensión de vejez por aportes a la edad de 55 años, de conformidad con lo previsto en la ley 71 de 1988.

Surtido el trámite procesal correspondiente, la parte demandada contestó la demanda de manera oportuna el 5 de abril de 2022, según memorial visible en el Archivo 012 de la carpeta digital.

La excepción previa propuesta por la entidad demandada se resolvió mediante auto del 3 de noviembre de 2022 (Archivo 016 de la carpeta digital).

El 10 de febrero de 2023 el proceso ingresó a Despacho para convocar la audiencia inicial o prescindir de la etapa probatoria según correspondiere.

II. Consideraciones del tribunal

El artículo 182A de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el CPACA, estableció la posibilidad de proferir sentencia anticipada en los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción, en los siguientes casos:

Artículo 182A. Sentencia anticipada. *Se podrá dictar sentencia anticipada:*

1. *Antes de la audiencia inicial:*

a) *Cuando se trate de asuntos de puro derecho;*

b) *Cuando no haya que practicar pruebas;*

c) *Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;*

d) Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

4. En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

Parágrafo. *En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará. Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso.*

En aras de establecer si en el presente asunto procede dictar sentencia anticipada en los términos antes señalados, el Despacho procederá a fijar inicialmente el litigio y con base en esto a determinar si se requiere práctica de pruebas.

Fijación del litigio

Con base en el relato fáctico expuesto, estima el Despacho que el litigio se centrará en determinar:

- ✓ ¿Cuál es el régimen pensional aplicable a la demandante?
- ✓ ¿La demandante tiene derecho a que por parte de la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM se le reconozca una pensión de vejez por aportes a la edad de 55 años de edad y teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios?

Lo anterior sin perjuicio de que otras cuestiones, principales o subsidiarias que tengan que ver con la controversia planteada, puedan ser objeto de estudio al momento de decidir de fondo el asunto.

Pruebas

Revisado este expediente, se observa que tanto la parte actora como la entidad accionada aportaron con la demanda y su contestación, pruebas documentales obrantes en el Archivo 002 y en el Archivo 012, respectivamente.

El representante del Ministerio Público no hizo solicitud de pruebas y este Despacho no considera necesario decretar pruebas de oficio.

Al no haber entonces pruebas por decretar y practicar más allá de las documentales allegadas con la demanda y su contestación, es procedente dictar sentencia anticipada conforme prevé el literal c) del numeral 1 del artículo 182A del CPACA, previo a lo cual se correrá traslado a las partes y al Ministerio Público para que presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

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

III. Resuelve

Primero: Fíjase como objeto del litigio:

- ✓ ¿Cuál es el régimen pensional aplicable a la demandante?
- ✓ ¿La demandante tiene derecho a que por parte de la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM se le reconozca una pensión de vejez por aportes a la edad de 55 años de edad y teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios?

Lo anterior sin perjuicio de que otras cuestiones, principales o subsidiarias que tengan que ver con la controversia planteada, puedan ser objeto de estudio al momento de decidir de fondo el asunto.

Segundo: Incorpórase la prueba documental aportada por las partes, hasta donde la ley lo permita.

Tercero: Córrase traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, presenten sus alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, **regrese** inmediatamente el expediente a este Despacho para proferir la sentencia anticipada que en derecho corresponda.

Quinto Se advierte a las partes que todo memorial debe ser allegado únicamente al correo dispuesto para tal fin, esto es, a la cuenta tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá como no presentado.

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: **5f6c7bb195e81c47eacf48823c1bffe9c9cbcc8ffff8b54f06f5dba1e577360**

Documento generado en 18/05/2023 04:10:32 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 102

Radicado: 17-001-23-33-000-2022-00107-00
Naturaleza: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Nancy Stella Quintero Ocampo
Demandados: Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA

I. Asunto

Se procede a resolver la solicitud de adición de la sentencia proferida por este Tribunal el 12 de mayo de 2023, formulada en término¹ por la parte actora el pasado 15 de mayo.

II. Antecedentes

El presente asunto, tuvo como objeto la nulidad del acto administrativo Oficio No. 2021-01-220508 del 15 de julio de 2023 por medio del cual el Sena negó la existencia de la relación laboral con la señora Nancy Stella Quintero Ocampo en razón a los períodos desarrollado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.

En tal sentido, mediante sentencia del 12 de mayo de 2023 se dispuso:

*“**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 Expediente digital: “43NotificacionSentenciaPrimeraInstancia”.

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 consta.”.

Mediante memorial del 15 de mayo de 2023 la parte actora solicitó la adición de la sentencia respecto de los siguientes puntos:

“...incluir en los numerales primero y cuarto de la parte resolutive el periodo comprendido entre el 16 de julio de 2014 y el 13 de diciembre de 2014, correspondiente al contrato 2573 de 2014, periodo mencionado en el cuadro del numeral 2.3 de la parte motiva de la sentencia (f-7) pero que se obvió en la parte resolutive de la misma”.²

III. Consideraciones.

² Expediente digital: “45SolicitudAdicionSentencia”.

1. Corrección de la sentencia por error mecanográfico – omisión o cambio de palabras.

El artículo 286 del C.G.P. dispone que:

“ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.” (Se subraya)

En tal sentido, se observa que por un error de índole mecanográfico en la parte resolutive de la sentencia se hizo referencia a los períodos en que se desarrolló la relación laboral entre las partes sin embargo se omitió señalar el periodo del “16 de julio al 13 de diciembre de 2014”.

Ello a pesar de que en la parte considerativa se hizo referencia al contrato 2573 de 2014, vigente: “Del 16 de julio al 13 de diciembre de 2014” cuyo objeto consistía en la: “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**”.

Por lo anterior, en los términos del artículo 286 del C.G.P se dispondrá la corrección de la sentencia 100 del 12 de mayo de 2023, bajo el entendido que fue omitido en la parte resolutive uno de los períodos en que se desarrolló la relación laboral entre la señora Nancy Stella Quintero Ocampo y el Sena.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas,**

RESUELVE:

PRIMERO: **Corregir** la sentencia No. 100 del 12 de mayo de 2023, en sus ordinales primero y cuarto numeral 1, los cuales quedaran así:

*“**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 16 de julio al 13 de diciembre 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*

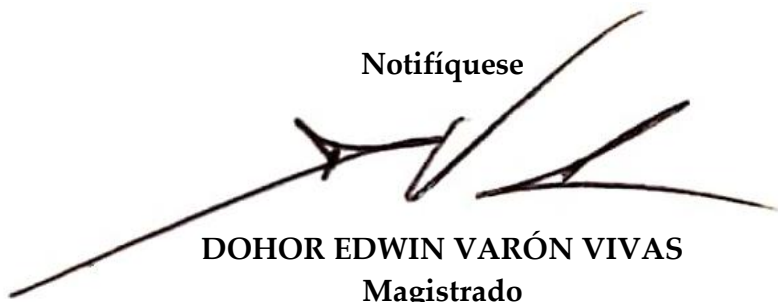
de 2016; del 1 de febrero al 13 de noviembre de 2017 y del 1 de febrero al 30 de noviembre de 2018 y del 4 de febrero al 18 de diciembre de 2020.

...

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 16 de julio al 13 de diciembre 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”.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

17-001-23-33-000-2022-00215-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 206

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 175 parágrafo 2° de la Ley 1437 de 2011, modificado por el canon 38 de la Ley 2080 de 2021, se pronuncia la Sala Unitaria sobre las excepciones, la fijación del litigio y las pruebas, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por el señor **MAURICIO URIEL SERNA OSORIO** contra la **U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA UNITARIA

El artículo 180 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011 establecía originalmente que en la audiencia inicial el juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, debía resolver sobre las excepciones previas “(...) y *las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva*”.

No obstante, con la Ley 2080 de 2021 fueron introducidas algunas reformas al trámite procesal en lo contencioso administrativo, y en concreto, frente al trámite de las excepciones previas, el ordenamiento legal en cita modificó el parágrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

“Modifíquese el parágrafo 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(1) 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 (...)” /Resalta el Despacho/.

Justamente, el canon 101 numeral 2 del CGP dispone en lo pertinente que *“El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial (...)”* /Resalta el Tribunal/, por lo que de acuerdo con las reglas procesales que rigen este juicio subjetivo de anulación, las excepciones previas deben resolverse en este estado del proceso.

Por otra parte, el artículo 182A numeral 1 literal c) de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el canon 42 de la aludida Ley 2080/21, establece que se podrá dictar sentencia anticipada, entre otras situaciones, *“Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento”*, para lo cual manda seguidamente que, *“El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas*

1 EN LO PERTINENTE: “TRASLADOS. Los traslados deberán hacerse de la misma forma en que se fijan los estados. Sin embargo, cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaría, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente...”.

cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia”.

Así las cosas, el despacho procederá de conformidad con lo dispuesto en los textos referenciados.

LAS EXCEPCIONES

En el escrito de contestación, la parte demandada no formuló excepciones (PDF N° 20), por lo que no hay lugar a hacer pronunciamiento alguno sobre el particular.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

El Tribunal estima que existe acuerdo entre las partes en los siguientes puntos:

- (i) El 16 de agosto de 2017 el demandante presentó declaración de renta correspondiente al año gravable 2016, la cual fue objeto de corrección el 16 de julio de 2018.
- (ii) El 9 de septiembre de 2020, la DIAN abrió investigación por dicho impuesto, por lo que solicitó información sobre las razones de la disminución patrimonial del accionante entre los años 2015 y 2016, las ganancias ocasionales, ingresos y costos declarados y documentos fuentes de dichas partidas, información que fue aportada por el nulidisciente el 28 del mismo mes y año.
- (iii) La DIAN profirió el Requerimiento Especial N° 202001040000212 de 21 de octubre de 2020, debidamente atendido por el accionante, pese a lo cual la administración tributaria dictó el acto de liquidación oficial demandado, el que fue confirmado posteriormente en sede de reconsideración.

Por su parte, EL DISENSO versa básicamente sobre:

- a) La legalidad de la Liquidación Oficial de Revisión, específicamente, por cuanto afirma el demandante que la Administración de impuestos no logró desvirtuar los soportes de sus pasivos;
- b) Haberse practicado pruebas por fuera de las oportunidades de ley y,
- c) Violación del “principio de correspondencia” que debe existir entre el Requerimiento Especial y la Liquidación Oficial.

Como PRETENSIONES impetra el actor, se declare nula la Liquidación Oficial de Revisión N° 202101005000048 de 30 de junio de 2021 y la Resolución N° 112012592022622527 de 25 de mayo de 2022, en consecuencia, se declare en firme la liquidación privada, se abstenga de imponerle la sanción por inexactitud y se condene en costas a la DIAN.

En ese orden, el Tribunal fijará el litigio a partir de los siguientes interrogantes:

- ❖ *¿Vulneró la DIAN el derecho al debido proceso del contribuyente MAURICIO URIEL SERNA OSORIO, por haber supuestamente practicado pruebas por fuera de los términos de ley?,*
- ❖ *¿Desvirtuó la DIAN los soportes documentales de los pasivos aportados por el demandante?*
- ❖ *¿Desconoció la DIAN el principio de correspondencia que debe haber entre el Requerimiento Especial y la Liquidación Oficial de Revisión?*
- ❖ *¿Procedía en el sub-lite la imposición al accionante de la sanción por inexactitud?*

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos que sean de interés.

DECRETO DE PRUEBAS

Como pruebas, se decretarán las documentales aportadas con la demanda, así como los antecedentes administrativos, a los que se les otorgará el valor que en derecho corresponda al momento de dictar fallo (PDF N° 23).

Es por o ello que, LA SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

TÉNGASE por contestada por parte de la **U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN**, la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** que en su contra presentó el señor **MAURICIO URIEL SERNA OSORIO**.

FÍJASE el litigio en los siguientes términos:

- ❖ *¿Vulneró la DIAN el derecho al debido proceso del contribuyente MAURICIO URIEL SERNA OSORIO, por haber supuestamente practicado pruebas por fuera de los términos de ley?,*
- ❖ *¿Desvirtuó la DIAN los soportes documentales de los pasivos aportados por el demandante?*
- ❖ *¿Desconoció la DIAN el “principio de correspondencia” que debe existir entre el Requerimiento Especial y la Liquidación Oficial de Revisión?*
- ❖ *¿Procedía en el sub-lite la imposición al accionante de la sanción por inexactitud?*

Lo anterior, sin perjuicio de que, al momento de presentar el correspondiente proyecto de fallo, los demás magistrados que integran la Sala de Decisión estimen conveniente agregar otros puntos que sean de interés al proceso.

TÉNGANSE como prueba los documentos aportados con la demanda, así como el expediente administrativo, a los que se les otorgará el valor que en derecho corresponda al momento de dictar fallo (PDF N° 6, 13, 14 y 23).

RECONÓCESE personería a la abogada DIANA FERNANDA VARELA MOLANO (C.C. N° 1.030'540.287 y T.P. N° 253.393), como apoderada de la DIAN, en los términos del poder que obra en el documento digital N° 92.

EJECUTORIADO este proveído, **INGRESE** el expediente a Despacho, para lo de ley.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA UNITARIA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 100

RADICADO: 17-001-23-33-000-2022-00249-00
NATURALEZA: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
DEMANDANTE: José Israel López Tamayo
DEMANDADOS: Municipio de Manizales-Secretaria de Obras Públicas
Unidad de Gestión del Riesgo
Corpocaldas
Instituto Nacional de Vías -Invias
Aguas de Manizales
Reforestadora Guásimo S.A.S

Procede el Despacho Sustanciador a resolver la solicitud de aclaración presentada por Reforestadora Guásimo S.A.S, al auto del 03 de mayo de 2023 por medio del cual se resolvió un recurso de reposición.

I. Antecedentes

Reforestadora Guásimo S.A.S, solicitó aclaración del auto del 03 de mayo de 2023 mediante el cual se resolvió recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio de la demanda del 04 de noviembre de 2022.

En el escrito de aclaración se solicitó:

“Primero. Aclarar porque a diferencia de lo señalado en el oficio del derecho de petición, el despacho considera que REFORESTADORA DEL GUASIMO S.A.S, se encuentra legitimado por pasiva, en tanto se encuentra vulnerando derechos colectivos.

Segundo. En relación con lo anterior, complementar la providencia, pronunciándose de manera detallada acerca los derechos que fueron vulnerados o amenazados por parte de REFORESTADORA DEL GUASIMO S.A.S a la parte demandada.

Tercero. Aclarar el por qué se citó a la audiencia de pacto de cumplimiento, sin que se encontrara vencido el término de contestación de la demanda respecto de REFORESTADORA DEL GUASIMO S.A.S”

Argumentó que, en la respuesta brindada por la Unidad de Gestión del Riesgo del municipio de Manizales señaló que lo ocurrido en el predio privado de la Reforestadora no afectó las viviendas del sector ni la vía, lo cual -a su juicio- resulta contrario a lo que fue determinado por el Despacho en el auto del 03 de mayo de 2023, en la medida de que allí se indicó que la entidad se encuentra causando la presunta vulneración o amenaza de los derechos colectivos. Adicionalmente solicitó se diera claridad en relación a cuál era el derecho violentado por esta, pues había sido omitido en el auto objeto de aclaración indicar de manera detallada cuáles derechos colectivos fueron vulnerados o amenazados por la Reforestadora, siendo ello un punto al cual se debía realizar pronunciamiento alguno.

Añadió que, citar a audiencia de pacto de cumplimiento solo es posible cuando se encuentre vencido el término de traslado de la demanda, término que fue suspendido con la presentación del recurso de reposición interpuesto contra el auto admitió la demanda.

II. Consideraciones.

1. De la aclaración de las providencias.

El artículo 286 del Código General del Proceso, sobre la aclaración de las providencias señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia...”

En el **caso concreto**, solicita la parte demanda la aclaración del auto del 3 de mayo de 2023, mediante el cual se resolvió recurso de reposición interpuesto contra el auto que admitió la demanda y dispuso la vinculación de la Reforestadora el Guásimo S.A.S., para lo cual argumentó que: *“... si, se indicó en la respuesta al derecho de petición que, con ocasión del proceso generado en el predio privado, del que REFORESTADORA EL GUÁSIMO S.A.S es propietario, no hubo afectación a las viviendas del sector ni a la vía, el Despacho decidió, contrario a esta manifestación, aducir que mi representada se encuentra legitimada por pasiva, en cuanto se considera una presunta vulneración o amenaza de los derechos colectivos.”*. Adicionalmente, señaló que no había sido resuelto el punto del recurso de reposición, referente a indicar los derechos colectivos que fueron vulnerados o están siendo amenazados.

Al respecto, se advierte que el auto del 3 de mayo de 2023, no contine conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, por cuanto allí se indicó con claridad que la Reforestadora el Guásimo S.A.S. se encuentra legitimada en la causa por pasiva

para actuar en el presente asunto y así mismo, en el escrito de demanda se indicó por parte del actor popular que los derechos colectivos que considera vulnerados, son los siguientes: “1) *Prevención de desastres técnicamente previsibles*; 2) *Goce efectivo del espacio público*; 3) *la existencia del equilibrio ecológico y la protección de los recursos naturales.*”¹

De manera que, se advierte que la solicitud de aclaración por parte de la Reforestadora va encaminada a debatir el fondo del asunto, lo cual debe ser resuelto al momento de proferirse la sentencia respectiva y no en esta etapa procesal. Por lo tanto se negará la aclaración en cuanto a esos aspectos.

2. De la interrupción del término de traslado de la demanda.

El artículo 118, inciso 4 del Código General del Proceso, señala:

“ARTÍCULO 118. CÓMPUTO DE TÉRMINOS. El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la providencia de la providencia que lo concedió.

(...)

Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso.

(...)”

Mediante auto del 4 de noviembre de 2022 se admitió la demanda -entre otras- contra la Reforestadora el Guásimo S.A.S., providencia que fue le fue notificada el 16 de marzo de 2023², contra la cual la sociedad interpuso recurso de reposición el 26 de marzo de 2023, es decir dentro de los tres días de ejecutoria del auto admisorio, razón por la cual, en el término de 10 días de traslado de la demanda fue interrumpido.

Así las cosas, le asiste la razón a la Reforestadora demandada y, en esa medida, se repondrá el ordinal segundo del auto del 3 de mayo de 2023, mediante el cual se dispuso fijar fecha para audiencia de pacto de cumplimiento y en esa medida se aplazará la diligencia.

Por lo expuesto, la Sala Tercera del Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

Primero: Negar la aclaración solicitada por la Reforestadora Guásimo S.A.S.

Segundo: Reponer el ordinal “segundo” del auto del 03 de mayo de 2023, en su lugar: se dispone **aplazar** la audiencia de pacto de cumplimiento programada para el 30 de

¹ Pág. 6 AD 002

² AD 038

mayo de 2023.

Tercero: Reanudar el término de diez (10) días de traslado de la demanda, el cual comenzará a contabilizarse a partir del día siguiente a la notificación por estado electrónico de esta providencia.

Notificar



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

República de Colombia



Tribunal Administrativo de Caldas
Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 111

Radicación	17001 23 33 000 2023 00097 00
Medio de control:	Protección de derechos e intereses colectivos
Demandante:	Yesica Tatiana Herrera Giraldo - Personera del municipio de Villamaría
Demandado:	Nación - Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio - Agencia Nacional de Licencias Ambientales ANLA - Municipio de Manizales – municipio de Villamaría - Corporación Autónoma Regional de Caldas CORPOCALDAS – Aguas de Manizales S.A. E.S.P.

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**, instaura la señora **Yesica Tatiana Herrera Giraldo** - en su calidad de personera del municipio de Villamaría, Caldas contra el **Nación - Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio - Agencia Nacional de Licencias Ambientales ANLA - Municipio de Manizales – municipio de Villamaría - Corporación Autónoma Regional de Caldas CORPOCALDAS – Aguas de Manizales S.A. E.S.P.**

Segundo: 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.

Tercero: 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.

Cuarto: Notifíquese personalmente este auto a:

- **Ministro de Vivienda Ciudad y Territorio**
- **Representante legal de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales ANLA –**
- **Al alcalde municipal de Manizales**
- **Al alcalde municipal de Villamaría, Caldas**
- **Al Representante legal de la Corporación Autónoma Regional de Caldas CORPOCALDAS –**
- **Al representante legal de Aguas de Manizales S.A. E.S.P.**

Mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, anexándoles copia del presente auto, del escrito de acción popular y los anexos.

Quinto: Se corre traslado de la demanda a las entidades demandadas. El traslado a las accionadas 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 podrán 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.

Sexto: Se requiere a las entidades accionadas para que, al momento de contestar, informen 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.

Séptimo: 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 ibídem). Para el efecto, deberán acreditar la publicación dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este auto por estado.

Octavo: Por Secretaría, **remítase el correspondiente aviso** para efectuar la publicación de que trata el numeral precedente.

Noveno: 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: **8824cee0b90039376fb7e2e012cabbccc8851b378d76defb031c911268c0987c**

Documento generado en 19/05/2023 04:29:26 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA TERCERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Sentencia No. 116

Manizales, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO: 17-001-23-33-000-2023-00066-00
NATURALEZA: Cumplimiento
DEMANDANTE: Carlos Enrique Gómez Ortiz - Personero del municipio de Palestina
DEMANDADO: Municipio de Palestina. Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional. Autolujo S.A.

Se emite fallo de primera instancia con ocasión del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos.

I. Antecedentes

1. La demanda

Se deprecia el cumplimiento de la Resolución 588 del 14 de septiembre de 2022 expedida por el municipio de Palestina: *“POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA REUBICACIÓN DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS TIPO COLECTIVO DE LA EMPRESA AUTOLUJO S.A. QUE TRANSITAN HACIA EL MUNICIPIO DE CHINCHINÁ”*.

En consecuencia, se ordene a las accionadas: garantizar que de manera permanente en la vía comprendida entre la calle 9 entre carreras 7 y 8 se hagan solo dos busetas en el horario en el que se presta dicho servicio de lunes a Domingo; que garanticen que el resto de vehículo y/o busetas sean trasladados al sector de la calle 7 en la recta del Coliseo; que el municipio de Palestina realice la señalización del sector; que la Policía Nacional dé cumplimiento a las órdenes que al respecto emita el municipio para garantizar el cumplimiento de la mencionada resolución.

El accionante aduce haber deprecado el cumplimiento de la citada Resolución, la cual fue notificada a Autolujo y la Policía Nacional sin obtener su cumplimiento.

2. Pronunciamiento de los sujetos procesales accionados

2.1. Municipio de Palestina

Se opuso a las pretensiones del demandante, para lo cual señaló que, el alcalde profirió la Resolución 228 del 22 de abril de 2023 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA RESOLUCIÓN NO. 588 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2022, EN LA QUE SE ORDENA LA*

REUBICACIÓN DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS TIPO COLECTIVO DE LA EMPRESA AUTOLUJO S.A. QUE TRANSITAN HACIA EL MUNICIPIO DE CHINCHINÁ, en el cual se cambió la ubicación de los vehículos en espera, que se encontraba en la calle 7 entre carrera 8 y 11, y ahora sería en la calle 8 con carrera 14 y 15, por ser la única vía que cuenta con espacio suficiente para no afectar el doble sentido de la calle.

Que no es cierto que todas las obligaciones correspondan al municipio, en razón a que en su artículo quinto se advirtió la remisión de copia tanto a la Policía Nacional como a Autolujo S.A. para el traslado de los vehículos, y que si bien se estableció la obligación de la señalización de la zona, esta se encontraba supeditada a unos estudios previos para el desarrollo del plan de señalización del municipio.

Que el 21 de febrero de 2023 se firmó el acta de inicio del contrato 289 del 16 de noviembre de 2022 el cual tiene por objeto *“Contratar mediante licitación pública el mejoramiento de zonas peatonales de la carrera trece, entre calles siete y ocho, y calle siete entre carreras trece y nueve del casco urbano del municipio de Palestina, Caldas”*, y que se debe esperar que se cumpla el plazo de contratación (3 meses) para poder demarcar y disponer del espacio requerido para la reubicación de los vehículos.

Por lo anterior propuso las excepciones tituladas: *“No ha habido renuencia por parte del MUNICIPIO DE PALESTINA en el cumplimiento de la Resolución 588 del 14 de septiembre de 2022”, “Es a los agentes uniformados de la Policía a quienes les corresponde la imposición de los comparendos con el fin de que se cumplan las Resoluciones No. 588 del 14 de septiembre de 2022 y No. 228 del 22 de abril de 2023”; “No es procedente la acción de cumplimiento para el caso concreto”*.

2.2. Policía Nacional

Señaló que, ha realizado controles dentro de su competencia a fin de evitar que la empresa Autolujo S.A., continúe parqueando sus vehículos colectivos en la zona objeto de la Resolución 588 de 2022.

Que en informe del 04 de febrero de 2023 el Inspector de Policía solicitó la aplicación de comparendos de tránsito conforme a la Resolución 3027 de 2010, sin embargo, tal acto no procede toda vez que, en el municipio de Palestina no cuenta con Secretaría de Tránsito y el personal de la Estación de Policía no cuenta con dicha facultad. Que en el mismo informe fue solicitada la aplicación de la Ley 1801 de 2016 la cual tampoco es procedente teniendo en cuenta que, se trata de una infracción de tránsito. Que se ha realizado el acompañamiento al Inspector de Policía con el propósito de persuadir a los conductores de cumplir la Resolución 588 de 2022.

Que en febrero de 2023 en el Consejo de Seguridad se dio a conocer al municipio que dicha problemática corresponde a las funciones de la autoridad de tránsito, esto es, al inspector municipal, poniendo por consiguiente a disposición el personal policial de la Estación de Palestina para la atención de la queja; además, la calle 7 del coliseo, señalada para el parqueo de los vehículos no se encuentra habilitada para el estacionamiento de los vehículos de transporte público en razón a que se están realizando unas reparaciones.

Por lo expuesto señaló que dentro de sus competencias ha propendido por el cumplimiento de la Resolución 588 de 2022.

2.3. Autolujo S.A.

En auto del 25 de abril de 2023 se ordenó vincular como demandada a la empresa Autolujo S.A., quien a pesar de ser debidamente notificada, guardó silencio.

3. Concepto del Ministerio Público

Luego de hacer un análisis sobre la naturaleza, características y presupuestos de la acción de cumplimiento, estimó que: (i) las normas cuyo cumplimiento se demanda están contenidas en la Resolución 588 de 2022 expedida por el Alcalde de Palestina; (ii) del texto de la citada resolución deviene un mandato imperativo e inobjetable exigible a las accionadas, en el ámbito de sus competencias constitucionales y legales; (iii) de acuerdo con los medios probatorios aportados y con base en las respuestas del ente territorial accionado, puede inferirse el incumplimiento normativo; (iv) la parte actora no contaba con mecanismo judicial distinto al medio de control de cumplimiento para obtener el cumplimiento del deber jurídico reclamado.

Por lo expuesto concluyó que está llamada a prosperar la pretensión de cumplimiento.

II. Consideraciones

1. Problema jurídico

Se centra en dilucidar: *¿Las entidades accionadas han cumplido o no lo dispuesto en la Resolución 588 de 2022 expedida por el Alcalde de Palestina?*

Para ello se hará referencia a: i) las características del medio de control de cumplimiento, ii) los hechos relevantes acreditados, y iii) el análisis del caso concreto.

2. Del medio de control de cumplimiento

Se encuentra consagrado en el artículo 87 de la Constitución Política y tiene como finalidad hacer efectivo el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que impone determinada carga en cabeza de una autoridad o de un particular en ejercicio de funciones públicas, en tal sentido su finalidad es la de exigir el respeto por el ordenamiento jurídico existente¹.

La Ley 393 de 1997 que desarrolló la referida acción constitucional, señala:

“ARTICULO 8o. PROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de

¹ Sentencia C-157 de 1998.

conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.

ARTICULO 9o. IMPROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

PARÁGRAFO. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos."

En tal sentido, el Consejo de Estado² ha señalado una serie de condiciones que deben ser analizadas por el fallador al momento de emitir órdenes dentro de este medio de control, así:

"Para que la demanda proceda, se requiere:

*a) Que la norma legal o acto administrativo contenga **un mandato imperativo e inobjetable** radicado en cabeza de una autoridad pública o de un **particular en ejercicio de funciones públicas**, al cual se reclama el cumplimiento; y que en efecto se establezca que existe la desatención de la norma o acto;*

b) Que el actor pruebe que antes de presentar la demanda exigió al que consideró como obligado, el cumplimiento de su deber legal;

c) Que el afectado no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en el acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción; que no se trate de una norma que establezca gastos, ni tampoco del reclamo de un derecho que pueda garantizarse por la vía de la acción de tutela...". (Subraya y negrillas de la Sala de decisión).

² Sección Quinta, 24 de septiembre de 2015, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez, radicación número: 25000-23-41-000-2015-00974-01 (acu).

3. Hechos relevantes acreditados

- El alcalde de Chinchiná emitió la Resolución 588 del 14 de septiembre de 2022, objeto de solicitud de cumplimiento, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA REUBICACIÓN DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS TIPO COLECTIVO DE LA EMPRESA AUTOLUJO S.A. QUE TRANSITAN HACIA EL MUNICIPIO DE CHINCHINÁ”* y en el que se dispone:

“ARTÍCULO PRIMERO: AUTORIZAR el despacho de los colectivos de turno (solo 2 vehículos) que transportan personas del municipio de Palestina hacia el municipio de Chinchiná en la bahía ubicada en la calle 9 entre Cras 8 y 9 Al frente del despacho de la parroquia Santa Bárbara.

ARTICULO SEGUNDO: CAMBIAR la ubicación de los vehículos que quedan en espera y que en la actualidad están en la calle 9 entre Cras 7 y B, los cuales serán trasladados al sector de la calle 7 en la recta del coliseo, frente a las mesas de juego.

ARTICULO TERCERO: La zona será señalizada por la administración municipal y dicha necesidad será incluida en los estudios previos para desarrollar en los próximos días un programa de señalización en el municipio de Palestina.

ARTICULO CUARTO: El punto de descargue de pasajeros será en la bahía ubicada en el parque principal, en la esquina de la Cra 9 con calle 9.

*ARTICULO QUINTO: ENVIAR copia a la Policía Nacional y a la empresa Autolujo S.A., prestadora del servicio de transporte público de pasajeros al municipio de Chinchiná con el objetivo de trasladar los vehículos correspondientes al sector de la calle 7 en la recta del coliseo frente a las mesas de juego”.*³

- Mediante oficio PMP 100-2.1-032 del 02 de febrero de 2023 la Personería de Palestina, solicitó alcalde y al comandante de la Estación de Policía de Palestina, respectivamente, tomar las medidas pertinentes para el cumplimiento de la Resolución 588 del 14 de febrero de 2022.⁴

- Mediante Oficio IPT-027-2023 del 28 de febrero de 2023 el Inspector Urbano de Policía y Tránsito informó al Personero que, se ha solicitado el acompañamiento de la Policía Nacional; se ha amonestado a los conductores que no cumplen la norma; que han acatado por tiempo los requerimientos, pero vuelven a reincidir y que actualmente se está construyendo un bulevar al lado de las mesas del coliseo.⁵

- Por medio del Oficio GS-2023-DECAL/DISPO-ESTPO-29.1 del 24 de abril de 2023, el Comandante de la Estación de Policía de Palestina informó las acciones realizadas para el cumplimiento de la Resolución 588 de 2022.⁶

- El alcalde de Chinchiná emitió la Resolución 228 del 22 de abril de 2023 la alcaldía

³ Expediente digital: “008AnerxoUnoSubsanaDemanda”, fls. 06-07.

⁴ *Ibidem*, fls. 02-13.

⁵ *Ibidem*, fls. 23.

⁶ Expediente digital: “013ContestacionPoliciaNacionalMinisterioDefensa”, fls. 16-18.

del municipio de Palestina “POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA RESOLUCIÓN NO. 588 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2022, EN LA QUE SE ORDENA LA REUBICACIÓN DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS TIPO COLECTIVO DE LA EMPRESA AUTOLUJO S.A. QUE TRANSITAN HACIA EL MUNICIPIO DE CHINCHINÁ” en la que se dispuso:

ARTICULO PRIMERO: El artículo primero de la resolución No 588 del 14 de septiembre quedará igual. AUTORIZAR el despacho de los colectivos de turno (solo 2 vehículos) que transportan personas del municipio de Palestina hacia el municipio de Chinchiná en la bahía ubicada la calle 9 entre Cras 8 y 9 Al frente del despacho de la parroquia Santa Bárbara.

ARTÍCULO SEGUNDO: CAMBIAR la ubicación de los vehículos que quedan en espera que estaban ubicados en la calle 7 entre Cras 9 y 11, los cuales serán trasladados al sector de la calle 8 entre Cras 14 y 15 en el barrio la pista, única vía que cuenta con la amplitud requerida y que no obstaculiza el doble sentido de la vía.

ARTICULO TERCERO La zona será señalizada por la administración municipal.

ARTICULO CUARTO: El punto de descargue de pasajeros será en el parque principal.

ARTICULO QUINTO: ENVIAR copia a la Policía Nacional y a la empresa Autolujo S.A., prestadora del servicio de transporte público de pasajeros hacia el municipio de Chinchiná, con el objetivo de trasladar los vehículos correspondientes, al sector de la calle 8 entre Cras 14 y 15 en el barrio la pista única vía que cuenta con la amplitud requerida y que no obstaculiza el doble sentido de la vía.⁷

Dicha modificación fue sustentada en las siguientes razones:

A- Que la actualidad la empresa Autolujo S.A. realiza el despacho de los colectivos que transportan personas del municipio de Palestina hacia el municipio de Chinchiná en la bahía ubicada en la calle 9 entre Cras 8 y 9. Al frente del despacho de la parroquia Santa Bárbara.

B-Que se recibió derecho de petición de la comunidad del sector, relacionado con la inconformidad de que los vehículos tipo colectivo en espera para el despacho hacia el municipio de Chinchiná, se ubiquen en la calle 9 entre Cras 7 y 8, dado que obstaculizan de manera constante la vía y no permite una buena trasitabilidad.

C- Que por tal motivo se tomaron decisiones para no afectar a la comunidad ni a las personas enfermas que habitan en el sector de la calle 9 entre Cras 7 y 8

D- Que en la actualidad en el punto de despacho se ubican dos vehículos de turno y los que están a espera se ubicaban en la calle 7 entre Cras 9 y 11, recta del coliseo.

E- Que la administración municipal viene adelantando en el momento una obra de infraestructura en el sector de la calle 9 entre Cras 9 y 13. Donde se construye un bulevar y su acta de inicio se firmó el día 21 de febrero del año 2023

F- Que por tal motivo se hace necesario cambiar el sitio de parqueo de los vehículos que quedan a la espera del turno correspondiente, que tenían como sitio asignado para la ubicación la calle 7 entre Cras 9 y 11, recta del coliseo, los cuales a partir de la notificación de la presente resolución se ubicarán en la calle 8 entre Cras 14 y 15 en el

⁷ *Ibidem*, fls. 24-25.

barrio la pista, única vía que cuenta con la amplitud requerida y que no obstaculiza el doble sentido de la vía”.

4. Caso Concreto

El accionante solicitó ordenar el cumplimiento de la Resolución 588 del 14 de septiembre de 2022. El municipio de Palestina informó que, el alcalde profirió la Resolución 228 del 22 de abril de 2023 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA RESOLUCIÓN NO. 588 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2022, EN LA QUE SE ORDENA LA REUBICACIÓN DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS TIPO COLECTIVO DE LA EMPRESA AUTOLUJO S.A. QUE TRANSITAN HACIA EL MUNICIPIO DE CHINCHINÁ”.*

De acuerdo al contenido de la parte resolutive de la Resolución 228 del 22 de abril de 2023 se evidencia que, en efecto, el acto administrativo que se solicita cumplir ha perdido vigencia parcialmente, en tanto se cambió el lugar de ubicación de los vehículos que quedan en espera, que se encontraba en la calle 7 entre carreras 9 y 11, y ahora sería en la calle 8 entre carreras 14 y 15, justificado en que es la única vía que cuenta con la amplitud requerida y que no obstaculiza el doble sentido de la vía.

Como se analizó previamente, las condiciones que debe reunir la ley o acto administrativo cuyo cumplimiento se pretende a través del ejercicio de la acción se contraen a *que contenga un mandato imperativo e inobjetable radicado en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas*; por lo que al haber sido modificada la Resolución 588 del 14 de septiembre de 2022, no resulta procedente acceder a las pretensiones 3 y 4 de la demanda referidas a la ubicación de los vehículos en espera y la señalización de ese sector.

Ahora, en cuanto a la pretensión referente a que se ordene a las accionadas garantizar que de manera permanente en la vía comprendida entre la calle 9 entre carreras 7 y 8 se hagan solo dos busetas en el horario en el que se presta dicho servicio, encuentra la Sala acreditado que, en el artículo primero de la Resolución 588 de 2022, se dispuso: *“AUTORIZAR el despacho de los colectivos de turno (solo 2 vehículos) que transportan personas del municipio de Palestina hacia el municipio de Chinchiná en la bahía ubicada en la calle 9 entre Cras 8 y 9 Al frente del despacho de la parroquia Santa Bárbara”* y que esta disposición se mantuvo vigente en la Resolución 228 del 22 de abril de 2023.

Es claro que, en virtud de dicha autorización, se impuso un mandato imperativo e inobjetable a la empresa Autolujo S.A., prestadora del servicio de transporte público de pasajeros al municipio de Chinchiná, consiste en que solo pueden permanecer hasta dos vehículos colectivos de transporte de su compañía, en la bahía ubicada en la calle 9 entre Carreras 8 y 9.

De conformidad con las fotografías obrantes a folios 10 a 21 que, se presenta un incumplimiento al referido artículo, en tanto permanecen parqueados en la vía más de dos vehículos de transporte público de pasajeros de la empresa Autolujo, lo que genera problemas de movilidad en el sector.

En cuanto al cumplimiento de dicho mandato, el municipio de Palestina indicó que, ha solicitado el acompañamiento de la Policía Nacional, y ha amonestado en

reiteradas ocasiones a los conductores de la empresa Autolujo que no cumplen con la norma; concientizando de las consecuencias al no cumplir el acto administrativo.

Al respecto se evidencia que, el municipio a través de la Inspección de Policía mediante Oficio IPT-015-2023 del 04 de febrero de 2023 solicitó al Comandante de la Estación de Policía, su apoyo debido a que afirma que, a pesar de las amonestaciones verbales no se ha logrado que se acate la Resolución 588 de 2022.⁸

Igualmente de conformidad con las fotografías allegadas junto al oficio GS-2023-DECAL/DISPO-ESTPO-29 del 24 de abril de 2023 suscrito por el Comandante de la Estación de Policía de Palestina, se evidencia que, la policía Nacional ha realizado acompañamiento al Inspector de Policía con el fin de persuadir a los conductores de la empresa Autolujo para que cumplan lo ordenado en la Resolución 588 de 2022.

Por lo anterior es evidente que, existe un incumplimiento del artículo primero de la Resolución 588 de 2022 por parte de la empresa Autolujo S.A., prestadora del servicio de transporte público de pasajeros al municipio de Chinchiná, a quien únicamente se le autorizó el despacho de los colectivos de turno (solo 2 vehículos) que transportan personas del municipio de Palestina hacia el municipio de Chinchiná en la bahía ubicada en la calle 9 entre carreras 8 y 9.

Además, está acreditado que dicha entidad guardó silencio frente al traslado de la demanda; sin que rebatiera los hechos y pruebas expuestos en su contra, ni expusiera las razones que justifiquen dicho comportamiento omisivo o aportara pruebas sobre las acciones adelantadas para hacer cumplir dicha resolución por parte de sus dependientes.

Por otra parte, se evidencia la ejecución de acciones por parte del municipio de Palestina y la Policía Nacional para hacer cumplir lo ordenado en la Resolución 588 de 2022 por parte de los conductores de los vehículos de la empresa Autolujo S.A., por lo que, no se configura el incumplimiento o renuencia por parte del municipio de Palestina y la Policía Nacional en el acatamiento de lo dispuesto en el artículo Primero de la Resolución 588 de 2022.

No obstante, se debe indicar además que, de conformidad con el artículo 315 de la Constitución, Son atribuciones del alcalde:

- “1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*
- 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante”.*

Por tanto, es el municipio de Palestina en cabeza del alcalde quien cuenta con las herramientas jurídicas, para hacer cumplir los mandatos contenidos en las

⁸ fls. 21-22 023AnexoUnoMunicipioPalestina.pdf

Resoluciones 588 de 2022 y 228 de abril de 2023 el cumplimiento de la orden.

5. Conclusión

Así las cosas, se declarará parcialmente configurada la excepción *“No es procedente la acción de cumplimiento para el caso concreto”* propuesta por el municipio de Palestina en tanto los artículos 2 a 5 de la Resolución 588 de 2022 fueron derogados por la Resolución 228 de abril de 2023; probada de oficio la excepción de inexistencia de incumplimiento o renuencia por parte de la Policía Nacional y la excepción *“No ha habido renuencia por parte del MUNICIPIO DE PALESTINA en el cumplimiento de la Resolución 588 del 14 de septiembre de 2022”*, propuesta por el municipio de Palestina, por cuanto no es evidencia incumplimiento o renuencia de su parte; y no probadas las demás excepciones.

En consecuencia, se accederá parcialmente a las pretensiones del demandante, por lo que, se declarará que la empresa Autolujo S.A., ha incumplido lo dispuesto en el artículo primero de la Resolución 588 de 2022 expedida por el Alcalde de Palestina y en consecuencia, se ordenará a la empresa Autolujo el cumplimiento efectivo de dicha norma, por lo que debe dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ejecutoria del fallo, adoptar, ejecutar y controlar las acciones pertinentes para que, en el despacho de los colectivos de turno, solo permanezcan dos vehículos de transporte público en la bahía ubicada en la calle 9 entre Carreras 8 y 9 al frente del despacho de la parroquia Santa Bárbara.

No se impondrá condena en costas teniendo en cuenta que no se encuentra demostrada 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: DECLARAR parcialmente configurada la excepción *“No es procedente la acción de cumplimiento para el caso concreto”* propuesta por el municipio de Palestina; probada de oficio la excepción de inexistencia de incumplimiento o renuencia por parte de la Policía Nacional y la excepción *“No ha habido renuencia por parte del MUNICIPIO DE PALESTINA en el cumplimiento de la Resolución 588 del 14 de septiembre de 2022”*, propuesta por el municipio de Palestina; y no probadas las demás excepciones.

SEGUNDO: DECLARAR que la empresa Autolujo S.A., ha incumplido lo dispuesto en el artículo primero de la Resolución 588 de 2022 expedida por el Alcalde de Palestina.

TERCERO: ORDENAR a la empresa Autolujo S.A., el cumplimiento efectivo del artículo primero de la Resolución 588 de 2022, por lo que debe dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la ejecutoria del fallo, adoptar, ejecutar y controlar las acciones pertinentes para que, en el despacho de los colectivos de turno, solo

permanezcan dos vehículos de transporte público en la bahía ubicada en la calle 9 entre Carreras 8 y 9 al frente del despacho de la parroquia Santa Bárbara.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: EJECUTORIADA la presente providencia, ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 31 de 2023.

NOTIFICAR



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado Ponente



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado



AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN

Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 152

Asunto: Decide solicitud de aclaración, adición, sentencia complementaria, nulidad y concede recurso
Medio de control: Protección de los derechos e intereses colectivos
Radicación: 17001-23-33-000-2017-00869-00
Accionante: Javier Elías Arias Idárraga
Accionado: Municipio de Aguadas, Caldas, y Corporación Autónoma Regional de Caldas –Corpocaldas.
Vinculado: Departamento de Caldas.

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 021 del 19 de mayo de 2023

Manizales, diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Procede la Sala a decidir sobre las solicitudes de nulidad y sentencia complementaria, radicadas por el actor popular en el escrito que contiene el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

ANTECEDENTES

En el presente asunto, mediante auto del 15 de septiembre de 2022, se concedieron en el efecto devolutivo los recursos de apelación interpuestos por el señor Javier Elías Arias Idárraga, parte actora (archivo 61, exp. digital), el Municipio de Aguadas (archivo 58, exp. digital) y el Departamento de Caldas (archivo 60, exp. digital), contra la sentencia proferida por este Tribunal el dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022) (archivo 55, exp. ibidem)..

El H. Consejo de Estado en providencia del 29 de marzo de 2023, con ponencia de la Doctora María Adriana Marín, dispuso que este Despacho se pronunciara en relación con las solicitudes contenidas en el recurso de apelación radicado por el accionante, específicamente sobre lo siguiente:

(...) Javier arias, obrando en la recontra renuente accion [sic] popular 2017 869 00, donde nunca se respeto [sic] y menos cumplio [sic] terminos [sic] perentorios para su tramite [sic] art 84 ley 472 de 1998. APELO mi inconformidad radica que en la accion [sic] constitucional solo tardo casi 5 añitos y no s epronuncio [sic] sobre la moralidad administrativa que pedi [sic] y cree poder negar las agencias en derecho a mi favor pdio [sic] nulidad de lo actuado pues el magistrado me denunció penalmente y esta [sic] impedido para fallar la renuente accion [sic] constitucional solicito sentencia complementaria a fin que se declare la moralidad administrativa que fue lo que pedi [sic] amparar en la renuente accion [sic] popular y exijo conceda agencias en derecho a mi favor ya que mi accion [sic] de milagro se amparo, [sic] art 365-1 cgp es curioso que nunca se aplique art 121 cgp, y haya perdido competencia para fallar, pues el cgp, aploica [sic] por remsiion [sic] expresa art 44 ley 472 de 1998 siendo asi, [sic] pido realice sentencia complementaria, ampare la moralidad administrativa y conceda agencias en derecho a mi favor pido al procurador delegado en la renuente accion [sic] popular, pida en derecho aplicar art 84 ley 472 de 1998 y consigne si existe nulidad del fallo que el magistrado ponente me denunció penalmente y esta [sic] impedido para fallar accion [sic] a mi nombre fuera bueno [sic] que el porcurador [sic] delegado ena ccione spopulares [sic] una ves [sic] actuara en derecho en acciones populares"

El proceso ingresó a Despacho para decidir sobre la nulidad y la petición de sentencia complementaria el 15 de mayo de 2023. El traslado de la nulidad se realizó los días 10, 11 y 12 de mayo sin que se recibiera pronunciamiento alguno.

De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Sala decidir sobre la solicitud de nulidad por el impedimento en el que presuntamente se encuentra el Magistrado ponente al haber denunciado penalmente al señor Javier Elías Arias Idárraga, así como resolver la petición de sentencia complementaria en relación con la vulneración de la moralidad administrativa y las agencias en derecho que reclama el actor popular.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los artículos 285, 286 y 287 del Código General del Proceso (en adelante CGP), aplicables por remisión del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) y del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, establecen en relación con la aclaración, corrección y adición de las providencias, lo siguiente:

ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. *La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. *Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.*

Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

ARTÍCULO 287. ADICIÓN. *Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.

Como se observa, la aclaración y adición de sentencias procede de oficio o a solicitud de parte dentro del término de ejecutoria de dicha providencia, en tanto que la corrección de errores aritméticos procede, también de oficio o a

solicitud de parte, en cualquier tiempo.

Ahora, este Tribunal observa que los argumentos expuestos en el recurso de apelación radicado por el señor Arias Idárraga, así como las solicitudes contenidas en el escrito del 16 de septiembre de 2022, no se enmarcan en los supuestos previstos en los artículos 285 y siguientes del Código General del Proceso.

En efecto, la sentencia abordó el estudio de la moralidad administrativa en el numeral 5.1. de las consideraciones de la decisión y además del derecho colectivo al ambiente sano en el capítulo siguiente, encontrando que de acuerdo con las pruebas del proceso se acreditó la vulneración de este último derecho, motivo por el cual no se encuentra justificación para emitir una sentencia complementaria.

En este sentido, la afirmación del actor popular corresponde más a un argumento de su escrito de apelación al considerar que en el caso concreto se vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa y no al ambiente sano como lo concluyó esta Sala de Decisión en la sentencia objeto de la alzada.

Frente a la solicitud de adición de sentencia *“para conceder agencias en derecho”*, este Juez plural arriba a la misma conclusión ya que en el numeral 12 de la sentencia de primera instancia se estudió esta petición del accionante y se negó la misma, por lo que no se encuentra aplicable el artículo 287 del CGP teniendo en cuenta que no se omitió *“resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”*.

Lo anterior permite concluir a la Sala de decisión que las solicitudes del actor popular corresponden a la expresión de razones de inconformidad contra la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2022 por este Tribunal y no a una solicitud de adición o sentencia complementaria.

Finalmente, no se advierte que la petición del accionante en el recurso de apelación se refiera a una aclaración de la decisión por conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.

En tal sentido, al no existir fundamento para que la Sala de decisión se pronuncie sobre estos temas, se rechazarán las solicitudes de aclaración, adición y emisión de sentencia complementaria en el presente asunto.

Sobre la solicitud de nulidad

Ahora, advierte la Sala de decisión que además de las anteriores solicitudes de aclaración y adición de sentencia, la parte actora pidió declarar la nulidad de todo lo actuado por el impedimento en el que presuntamente se encuentra el Magistrado ponente por haber denunciado penalmente al señor Javier Elías Arias Idárraga.

Tratándose en este caso de un aspecto que no fue regulado por la Ley 472 de 1998 debe acudir a lo dispuesto por el Código General del Proceso¹, por remisión expresa del artículo 44 de la ley 472 de 1998.

El artículo 134 del C.G.P. expresa que *“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella”*.

Lo expuesto por el señor Arias Idárraga además de haber sido decidido por el Magistrado Ponente en auto del 20 de septiembre de 2018, por el cual se negó la solicitud de nulidad pedida por la misma causa que ahora se invoca por el mencionado ciudadano (archivo 01 expediente híbrido, folio 39), no constituye una causal de nulidad que haya tenido ocurrencia en la sentencia, por lo que esta petición en criterio del Tribunal es improcedente.

En el auto mencionado se dijo:

El artículo 133 del C.G.P. consagra de manera taxativa las causales que pueden dar origen a la declaratoria de nulidad y el artículo 135 del mismo código señala entre los requisitos para alegar una nulidad, que debe expresarse la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que se pretenda hacer valer.

Ahora, del examen del escrito contentivo de la solicitud de nulidad presentada por el accionante, se observa que no se invoca ninguna de las causales contempladas en el precitado artículo 133 del C.G.P., ni que la situación descrita en el mismo encuadre en alguna de las descritas en esa norma. Lo anterior, basta para aplicar la consecuencia prevista por el artículo 135 del estatuto adjetivo civil, según el cual “El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo...”

No obstante lo anterior, este Despacho considera pertinente aclarar que la situación referida por el accionante en su solicitud de nulidad,

¹ En adelante CGP.

ya se encuentra superada dentro del presente trámite, toda vez que mediante escrito visible de folios 16 a 17 este Magistrado declaró su impedimento para conocer del asunto planteado, siendo declarado infundado a través de auto del veinticuatro de mayo de 2018, que obra de folios 29 a 30.

No obstante, con el propósito de acatar lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en providencia del 29 de marzo de 2023, de manera previa a la decisión de la solicitud de nulidad, la Secretaría del Tribunal Administrativo corrió traslado de dicha petición en los términos de los artículos 129 y 134 del Código General del Proceso sin que las partes emitieran pronunciamiento al respecto.

De acuerdo con lo analizado, la Sala de decisión encuentra que el fundamento de la solicitud de nulidad propuesta por el señor Javier Elías Arias Idárraga no constituye una causal de nulidad que haya tenido ocurrencia en la sentencia, por lo que esta petición en criterio del Tribunal es improcedente.

Así mismo, se negará la solicitud de emisión de sentencia complementaria, aclaración y adición de la sentencia en el presente asunto teniendo en cuenta que este Tribunal en la sentencia emitida estudió las solicitudes de reconocimiento de agencias en derecho y además examinó la posible vulneración de la moralidad administrativa, motivo por el cual no hay lugar a modificar el fallo de primera instancia en estos temas.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE

Primero. RECHAZAR la solicitud de nulidad propuesta por el señor Javier Elías Arias Idárraga en el presente asunto.

Segundo. NEGAR la petición de aclaración, adición y emisión de sentencia complementaria radicada por el actor popular.

Tercero. CONCEDER, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por el señor Javier Elías Arias Idárraga, parte actora (archivo 61, exp. digital), el Municipio de Aguadas (archivo 58, exp. digital) y el Departamento de Caldas (archivo 60, exp. digital), contra la sentencia

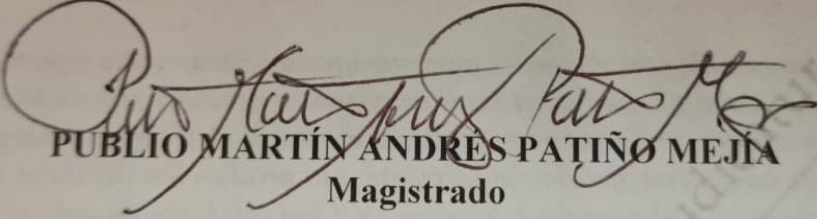
proferida por este Tribunal el dos (2) de septiembre de dos mil veintidós (2022) (archivo 55, exp. ibidem).

Cuarto. Por la Secretaría de la Corporación, **REMÍTASE** el expediente al Honorable Consejo de Estado, para resolver lo pertinente previas las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **086**

FECHA: **24/05/2023**



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Liliana Eugenia García Maya-

Conjuez Ponente

Manizales, veintitrés (23) 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° **17001333900720170045603** en el que es demandante **CLAUDIA PATRICIA DIAZ CALLE** 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** la expresión “*constituirá factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015 y demás decretos que lo sobrevengan.

2. **DECLARAR** la nulidad de los siguientes actos administrativos:
 - *Resolución n° DESAJMZR16-514 de 15 de marzo de 2016 “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”.*
 - *Acto administrativo ficto presunto negativo.*
3. **RECONOCER** y pagar a la demandante **CLAUDIA PATRICIA DIAZ CALLE** la diferencia salarial existente entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora y lo que legalmente le corresponde, teniendo en cuenta como base para la liquidación la bonificación judicial como factor salarial y prestacional, con incidencias en su primas de servicios, productividad, vacaciones, navidad, bonificación por servicios prestados, cesantías e intereses a las cesantías y demás emolumentos que por Constitución y la Ley correspondan, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2013 y en adelante, durante los periodos que este vinculada a la Rama Judicial.
4. **PAGAR** las sumas que resulten probadas en este proceso como no pagadas o desconocidas por la entidad demandada a la demandante, en relación a la bonificación judicial con carácter salarial.
5. **TENER** la bonificación judicial como factor salarial en las prestaciones sociales que en adelante se causen.
6. **ORDENAR** a la demandada el cumplimiento de la sentencia en los mismos términos ordenados por los artículos 189 y 192 del CPACA.
7. **ORDENAR** el pago de intereses comerciales y/o moratorios en la forma como lo dispone el artículo 195 del CPACA.
8. **INDEXAR** la mayor diferencia de los anteriores valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir.
9. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

La señora **CLAUDIA PATRICIA DIAZ CALLE** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de Oficial Mayor desde el *14 de mayo de 2012* y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculado en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 20 de enero de 2021 el Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales, bajo la dirección del Conjuez Dr. José Nicolas Castaño, decidió la primera instancia accediendo a todas las pretensiones de la demanda.

Declaro NO FUNDADA las excepciones de “ausencia de causa petendi”, “inexistencia del derecho reclamado” y “cobro de lo no debido”, PROBADA la excepción de “prescripción” frente a los periodos anteriores al **24 de febrero de 2013**. INAPLICO la expresión “**únicamente**” contenida en el artículo 1° de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017 y 340 de 2018. DECLARO la nulidad de los actos administrativos acusados. ORDENÓ a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones causadas por la demandante, tomando la bonificación como factor salarial y pagarle las diferencias adeudadas. ORDENÓ a la demandada tener en cuenta la *Bonificación Judicial* como factor salarial frente a todas las prestaciones sociales a que tiene derecho, a futuro y mientras siga vinculada a la Rama Judicial. Condeno en COSTAS a la demandada. ORDENÓ el cumplimiento de la sentencia en los términos ordenados por los artículos 192 y 195 del CPACA.

Como argumento a estas decisiones, consideró que la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013, contiene todos los aspectos jurídicos y cumple con los requisitos de ley para ser considerada factor salarial.

6. RECURSO DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 28 de enero 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.

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, hiciere el superior y a la designación que a esta Conjuez le

correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 16 de diciembre de 2022.

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.

b. 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° 377 de 16 de marzo de 2016.
- b) Resolución DESAJMZR16-514 de 15 de marzo de 2016 “*por medio de la cual se resuelve una petición*”.
- c) Resolución DESAJMZR16-716 de 18 de abril de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*”.
- d) Resolución n° 940 de 14 de julio de 2017 “*por medio de la cual se admitió y se declaró fallida una conciliación*”.

c. 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.

d. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

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

de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. (Negrilla, subrayas y cursiva de la Sala).

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

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

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

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

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

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

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

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

excepción); además, los artículos pertinentes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos...

"(...)

"d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

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

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

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

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

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

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni

suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

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...”*²

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.³

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

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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 perjudica⁴.

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

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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)⁵:

“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

⁵ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador."

Seguidamente, 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 prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

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

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁷.

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:

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

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

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

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁸ 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

⁸ 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.

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”⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

“...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”¹⁰

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

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 **CLAUDIA PATRICIA DIAZ CALLE** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, surtió sus efectos fiscales¹¹, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras la **Sra. CLAUDIA PATRICIA DIAZ CALLE**, 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 la demandante **CLAUDIA PATRICIA DIAZ CALLE** desde el **24 de febrero de 2013** y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. 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 la señora **DIAZ CALLE**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra de acuerdo con la tesis del Juez Aquo y, en consecuencia, confirmará en todo la sentencia primaria.

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: CONFIRMA la *sentencia n° 005 de 20 de enero de 2021, preferida por el Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales.*

¹¹ 1 de enero de 2013.

17001333900720170045603

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Claudia Patricia Diaz Calle Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 062

SEGUNDO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

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


NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 23 de mayo de 2023.

Los Conjuces;


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, veintitrés (23) 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° **17001333900820170046803** en el que es demandante **JUAN DAVID CASTRO LOPEZ** 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** la expresión “*constituirá factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, modificado por el Decreto 1269 de 2015 y demás decretos que lo sobrevengan.

2. **DECLARAR** la nulidad de los siguientes actos administrativos:
 - *Resolución n° DESAJMZR16-376 de 8 de marzo de 2016 “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”.*
 - *Acto administrativo ficto presunto negativo.*
3. **RECONOCER** y pagar al demandante **JUAN DAVID CASTRO LOPEZ** la diferencia salarial existente entre lo que se ha liquidado y pagado hasta ahora y lo que legalmente le corresponde, teniendo en cuenta como base para la liquidación la bonificación judicial como factor salarial y prestacional, con incidencias en su primas de servicios, productividad, vacaciones, navidad, bonificación por servicios prestados, cesantías e intereses a las cesantías y demás emolumentos que por Constitución y la Ley correspondan, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2013 y en adelante, durante los periodos que esté vinculado a la Rama Judicial.
4. **PAGAR** las sumas que resulten probadas en este proceso como no pagadas o desconocidas por la entidad demandada al demandante, en relación a la bonificación judicial con carácter salarial.
5. **TENER** la bonificación judicial como factor salarial en las prestaciones sociales que en adelante se causen.
6. **ORDENAR** a la demandada el cumplimiento de la sentencia en los mismos términos ordenados por los artículos 189 y 192 del CPACA.
7. **ORDENAR** el pago de intereses comerciales y/o moratorios en la forma como lo dispone el artículo 195 del CPACA.
8. **INDEXAR** la mayor diferencia de los anteriores valores prestacionales y salariales reliquidados y dejados de percibir.
9. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

El señor **JUAN DAVID CASTRO LOPEZ** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de Oficial Mayor desde el **18 de enero de 2012** y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculado en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 12 de mayo 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 PROBADAS PARCIALMENTE las excepciones de “ausencia de causa petendi e inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido”. **DECLARAR NO PROBADA** la excepción “prescripción”.

SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución **DESAJMZR16-376 de 8 de marzo de 2016** y del **acto ficto derivado del silencio administrativo negativo**, que puso fin a la actuación administrativa, ambas expedidas por la entidad demandada.

TERCERO: 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.

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 **JUAN DAVID CASTRO LOPEZ** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **1 de enero de 2013** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

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

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

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUIDENSE** los gastos del proceso, **DEVUELVA** los remanentes si los hubiere. **ARCHIVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

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

Como sustento jurídico indicó; “...De conformidad con el análisis constitucional, legal y jurisprudencial que se relaciona con el caso concreto, en criterio de esta dependencia judicial, existe mérito para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Con sujeción a los argumentos que a continuación se desarrollarán, la bonificación creada por el decreto 383 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afina en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiéndose así el precedente vertical¹ y horizontal²”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los

actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por el 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. RECURSO DE ALZADA

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada mediante escrito que presentó el 19 de mayo 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.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a esta Conjuetz le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 16 de diciembre de 2022.

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.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia respeta la tesis que sobre el *principio de non reformatio in pejus*¹, propone el artículo 328 del CGP que a su vez es apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

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

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

Pero también, acepta que este principio no es absoluto y contempla excepciones, al respecto la Corte Constitucional ha reiterado:

“El principio de non reformatio in pejus es la garantía del debido proceso consistente en que la autoridad judicial de superior jerarquía está imposibilitada para agravar la pena impuesta del condenado, cuando sea apelante único. El mencionado principio fue fijado en el artículo 31 de la Constitución Política Colombiana.

La anterior garantía ha sido aplicada a otras áreas del derecho distintas a la penal. En ese sentido, el artículo 238 del Código General del Proceso reitera que el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que debido a la modificación sea indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

Este principio busca evitar que se empeore la situación de una de las partes que recurre la decisión en el caso en que la otra parte no impugne la providencia. Lo anterior permite brindar seguridad jurídica al único apelante y constituye un límite al poder judicial. Así, la competencia funcional del juez que conoce en una instancia superior del recurso debe limitarse a resolver las inconformidades planteadas por la parte que apeló, sin que le sea factible analizar la totalidad del fallo.

No obstante, es importante precisar que no se trata de un principio absoluto, pues en algunos casos admite excepciones. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que la aplicación de la non reformatio in pejus puede ceder, para atacar errores protuberantes de los jueces y, en esa medida, salvaguardar derechos fundamentales².”

Igualmente, el Consejo de Estado, ha sostenido distintas providencias que;

“...excepcionalmente el juez de segunda instancia puede estudiar temas del debate jurídico, inclusive sino fueron planteados por el apelante único, cuando se

² Ver entre otras sentencias: T-231 de 1994, SU-132 de 2002, T-291 de 2006 y T-455 de 2016 y el Auto de 7 de diciembre de 2017. Rad. Núm: 2010-00154-01.

profiera una decisión manifiestamente ilegítima y con el fin de proteger el ordenamiento jurídico³. Así, la Sección Cuarta afirmó que “[...] funcionario judicial al advertir que se están consolidando situaciones jurídicas en abierta contradicción del ordenamiento jurídico, no puede rehusarse a efectuar algún tipo de pronunciamiento sólo bajo la consideración de que fue un asunto que no se planteó en el escrito de apelación [...]”⁴

Aunado a lo expuesto, en sentencia de unificación jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵ expuso que como regla general el juez de segunda instancia tiene competencia para pronunciarse sobre los argumentos en el recurso del apelante único. Sin embargo, dicha regla no es absoluta, puesto que debe admitirse junto con ella las excepciones derivadas de: 1. Las normas o principios previstos en la Constitución Política, 2. Compromisos vinculantes asumidos por el Estado en tratados internacionales relacionados con derechos humanos y derechos internacional humanitario y 3. De las normas legales de carácter imperativo. Sobre estas excepciones, debe aclararse que su finalidad es proteger y garantizar el ordenamiento jurídico. Así como armonizar los principios constitucionales propios del Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales de las partes.

b. 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° 353 de 8 de marzo de 2016.
- b) Resolución DESAJMZR16-376 de 8 de marzo de 2016 “*por medio de la cual se resuelve una petición*”.
- c) Resolución DESAJMZR16-715 de 18 de abril de 2016 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*”.
- d) Resolución n° 936 de 14 de julio de 2017 “*por medio de la cual se admitió y se declaró fallida una conciliación*”.

c. PROBLEMA JURIDICO.

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

³ Ver entre otras sentencias: Núm. Rad: 2015-02284-01, 2015-02281-01 y 2011-00820-01.

⁴ Esta posición también se encuentra en las siguientes sentencias de tutela proferidas por la Corporación en las que se decidió que en casos como el aquí analizado no se vulnera el principio de la *non reformatio in pejus* cuando se revoca una decisión ilegal, pese a que el apelante es único. Las sentencias son: Radicado: 03-1511001--000-2017-000057-00. Demandante: Constructora Plermo Ltda. Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera. 4 de mayo de 2017. Radicación: 11001-03-15-000-2017-00421-00. Demandante: Yorjanis Romero Bauwero. Demandado: Tribunal Administrativo del Sucre. 25 de mayo de 2017. Radicado: 41001-23-33-000-2017-00161-01(AC). Demandante: María Nayibe Gutierrez Castro. Demandado: Juzgado Séptimo Administrativo Judicial de Neiva. 4 de octubre de 2017.

⁵ Sentencia del 9 de febrero de 2012. Rad. Núm: 1997-06093-01.

- 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.

d. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

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

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

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

b) (...)”.

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

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

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

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

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

- 6) *Para los cargos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar cuya denominación del cargo no esté señalada en los artículos anteriores, la bonificación judicial será: (...).*

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

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

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

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

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

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

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

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

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

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

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

“(...

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

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

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

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

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y

en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

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

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo⁶.

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*⁷

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo

⁶ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

⁷ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.⁸

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

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

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

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

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

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

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

⁸ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁹.”

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

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

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

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

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

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.

⁹ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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 2º de la Constitución Política”.

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)¹⁰:

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

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

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados¹¹, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República “fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación

¹⁰ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

¹¹ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"¹².

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

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

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

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,¹³ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

¹² Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

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

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

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"¹⁴.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

"...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales⁵.

¹⁴ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”¹⁵

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

8. APLICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA *NON REFORMATIO IN PEJUS*

El fallo primario accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al declarar probada de oficio la excepción “carencia del derecho reclamado” solo frente al carácter de factor salarial de la bonificación judicial respecto de la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad*, lo que es contrario a todo lo analizado en este fallo respecto de la calidad de factor salarial de la bonificación judicial reclamada.

De ahí que la Sala considere que encaja en una de las excepciones al principio de la *-non reformatio in pejus-* el cual se le conoce como “*compromisos vinculantes asumidos por el Estado en tratados internacionales relacionados con derechos humanos y derecho internacional humanitario*”, toda vez que se trata de derechos laborales que están en juego y confirmarlo va en contra del derecho constitucional al trabajo protegido por el derecho internacional como se explica en acápites anteriores de esta decisión. Sumado a esto, la condición de salario de la bonificación por servicios prestados no está en discusión, y por lo anteriormente analizado queda claro que por la naturaleza de la bonificación judicial de que trata el decreto 383 de 2013, constituye factor salarial, condición que se debe aplicar, sin distinción alguna, respecto de todas las demás prestaciones sociales y no sobre algunas, pues se itera, su naturaleza no está en discusión. En consecuencia, es necesario revocar al fallo primario, en este sentido y declarar que la bonificación judicial es factor salarial frente a todas las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante incluida la bonificación por servicios prestados.

¹⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

En materia laboral, también la Corte Constitucional indica que, acorde con el alcance y contenido de los derechos laborales mínimos, no opera la aplicación de dicha limitante, por su connotación de ser ciertos e indiscutibles, en los términos de la garantía establecida en el artículo 53 superior y la prevalencia de los derechos sustanciales sobre lo procedimental, dado que dicha limitante de forma irrestricta haría nugatorio el contenido de los derechos fundamentales de connotación social. En estos términos se refirió el alto Tribunal en la sentencia C-968 de 21 de octubre de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la cual dijo en esa ocasión;

“En el segmento normativo bajo revisión, el legislador determinó que la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias que hayan sido objeto del recurso de apelación. A primera vista tal determinación parecería que no desconoce los principios superiores antes enunciados pues, como ya lo ha precisado esta Corte, la consonancia es un efecto propio y particular de las decisiones que resuelven la apelación, en el sentido que ellas deben ser acordes con las materias que son objeto del recurso dado que éste ha sido instituido para favorecer el interés del recurrente, que tratándose del trabajador, se supone que lo interpone precisamente para propugnar por la vigencia y efectividad de sus derechos y garantías laborales mínimas e irrenunciables que considera conculcadas por el sentenciador de primer grado. En este sentido, también es de suponer que el trámite procesal que se le imprime al recurso está orientado a hacer efectivos esos derechos y garantías.

Pero qué sucedería en el evento en que el juez de primera instancia deje de reconocer beneficios mínimos irrenunciables a que tiene derecho el trabajador, debatidos dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y debidamente probados, y el recurrente al interponer el recurso de apelación no repara en ellos y no lo sustenta debidamente de modo que deja de reclamar ante el superior sobre tales derechos laborales. ¿En tal hipótesis debe el juez laboral que dicta sentencia de segunda instancia ceñirse al mandato de la norma acusada que le exige guardar consonancia con la materia objeto del recurso?

Indudablemente en la situación que se plantea el sentenciador de segundo grado podría abstenerse de pronunciarse sobre derechos y garantías mínimas del trabajador que no le fueron reconocidos por la sentencia apelada, ya que la exégesis del precepto bajo revisión lo obliga a ceñirse a la materia del recurso de apelación, impidiéndole extender su decisión a aspectos diferentes. Además, el juez puede argüir que en tal situación el apelante está indicando tácitamente su conformidad con los aspectos no apelados de la sentencia de primer grado.

Sin embargo, para la Corte tal interpretación no se aviene con el Ordenamiento Superior, pues evidentemente comporta no sólo un flagrante desconocimiento del principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales que consagra el artículo 53 Superior, sino también del principio de la prevalencia del derecho sustancial que, según se explicó, le impone al juez laboral, como director del proceso, el deber de aplicar las normas procesales para hacer efectivos los derechos de quienes intervienen en el proceso, especialmente los derechos de los trabajadores.” (sft)

Con fundamento en la regla definida por la guardiana de la Constitución en materia de resolución del recurso de alzada y la inaplicabilidad de la limitación del postulado legales de *non reformatio in pejus* en asuntos de carácter laboral en los que se discuten derechos ciertos e indiscutibles, el juzgador de segunda instancia está obligado a la protección de dicho sustancial, pese a la inexistencia de reproche específico sobre la sentencia de primer grado.

9. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **JUAN DAVID CASTRO LOPEZ** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el *1 de enero de 2013*, fecha en que surte efectos fiscales el Decreto 383 de 2013, surtió sus efectos fiscales, 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 12 de mayo de 2021 y reconocer el carácter de factor salarial tiene la bonificación judicial, también frente a la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad*.

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 DAVID CASTRO LOPEZ**, 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 el demandante **JUAN DAVID CASTRO LOPEZ** desde el *1 de enero de 2013* y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por el demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado el señor **CASTRO LOPEZ**, 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;

10. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 5° de la *sentencia de 12 de mayo de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “ausencia de causa petendi e inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido”. DECLARAR NO PROBADA la excepción “prescripción”.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-, reconocer, en favor de JUAN DAVID CASTRO LOPEZ la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 1 de enero de 2013 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 12 de mayo de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*.

SEGUNDO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

17001333900820170046803

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Juan David Castro López Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 063

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


NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 23 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, veintitrés (23) 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° **17001333300220180025503** en el que es demandante **OMAIRA TORO GARCIA** 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 los Decretos que a su turno modifiquen esta norma y que contengan la misma expresión.

2. **DECLARAR** la nulidad de la **Resolución n° DESAJMZR16-47-1 de 7 de enero de 2016**.
3. **DECLARAR** la nulidad de la **Resolución n° 6026 de 25 de septiembre de 2017**.
4. **RECONOCER** y pagar a favor de la señora **OMAIRA TORO GARCIA**, 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 **OMAIRA TORO GARCIA** 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 **OMAIRA TORO GARCIA** 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 **OMAIRA TORO GARCIA** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de citadora, escribiente, oficial mayor y secretario municipal, desde el *1 de septiembre de 1984¹* y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculada en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 22 de septiembre de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En su parte resolutive ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones *“De la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones del demandante” y “prescripción”*. **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, 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 DESAJMAR16-47-1 de 7 de enero de 2016** y de la **resolución n° 6029 de 25 de septiembre de 2017**, 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 **OMAIRA**

¹ Constancia n° 2398 -Pagina 41-48 del archivo 01DemandaAnexos-.

TORO GARCIA la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

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

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

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUIDENSE** los gastos del proceso, **DEVUELVA** los remanentes si los hubiere. **ARCHIVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.

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 5 de octubre 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 allego 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,

²Archivo -16ApelacionAdhesiva- del Cuaderno 2º Instancia.

habitual e ininterrumpido. Así lo reconoce el Juez Aquo, pero desconociendo la norma constitucional e internacional sobre la materia, limita su carácter de factor salarial a unas prestaciones y deja huérfanas frente a la prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados”, desconociendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando establece “...que el listado de factores que comprenden el concepto de salario es una noción meramente ilustrativa y bajo ninguna circunstancia puede interpretarse como un criterio absoluto, pues salario constituye todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio, de allí, que dentro de este trámite tenga un relevante protagonismo esta figura, a saber que conforme el caso en concreto la interpretación que se da con ocasión a la figura de ‘salario’, su características y su aplicabilidad en materia laboral, ha hecho que a lo largo de este trámite se hayan generado posturas 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 ultimas 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. 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, hiciere el superior y a la designación que a esta Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 14 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 DESAJMZR16-47-2 de 7 de enero de 2016 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”*.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMZR16-148-66 de 5 de febrero de 2016 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”*.
- e) Resolución n° 6026 de 25 de septiembre de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”*.
- f) Constancia laboral n° 2398.
- g) Solicitud de conciliación prejudicial.
- h) Resolución 467 de 23 de abril 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 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 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

³ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁵ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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 perjudica⁶.

⁶ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

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

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

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

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

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la

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

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

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.

más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”

Seguidamente, 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 servicios prestados⁸, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derechos fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

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

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

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.

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.

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:

"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:

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.

"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.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuetz Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

"...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por

¹¹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”¹²

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

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 **OMAIRA TORO GARCIA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, surtió sus efectos fiscales¹³, 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 22 de septiembre 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 la señora **OMAIRA TORO GARCIA**, 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 la demandante **OMAIRA TORO GARCIA** desde el 1 de enero de 2013 y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como

¹²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

¹³ 1 de enero de 2013.

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 la señora **TORO GARCIA**, 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 Conjueces 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 22 de septiembre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones “De la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones del demandante” 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 OMAIRA TORO GARCIA la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 1 de enero de 2013 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 22 de septiembre 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 23 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, veintitrés (23) 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° **17001333300320190031603** en el que es demandante **KATHERINE ARDILA LEON** 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 n° 3284 de 31 de marzo de 2017**.

2. (...).
3. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
4. **DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMAR17-751 de 26 de julio de 2017*.
5. (...).
6. **DECLARAR** la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.
7. **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 los Decretos que a su turno modifiquen esta norma y que contengan la misma expresión.
8. **RECONOCER** y pagar a favor de la señora **KATHERINE ARDILA LEON**, 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.
9. **RECONOCER** y pagar a la señora **KATHERINE ARDILA LEON** 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.
10. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme al IPC y se paguen los intereses legales.

11.RECONOCER y pagar a la señora **KATHERINE ARDILA LEON** 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.

12.ORDENAR a la demandada cumplir la sentencia en estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.

13.CONCDENAR a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

La señora **KATHERINE ARDILA LEON** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de Auxiliar Judicial de Tribunal desde el **1 de abril de 2014** y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculada en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 14 de julio de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demandante. En su parte resolutive ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE la excepción de “ausencia de causa petendi”, **NO PROBADAS** la excepción “De la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la 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 DESAJMAR17-751 de 26 de julio de 2017** y del **acto administrativo ficto presunto 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 KATHERINE ARDILA LEON la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 1 de abril de 2014 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la RAMA JUDICIAL. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.*

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

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

OCTAVO: **EJECUTORIADA** *esta providencia, LIQUIDENSE los gastos del proceso, 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 26 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 2023¹, 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 la 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.

¹Archivo -11ApelacionAdhesiva- 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 la prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados”, desconociendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando establece “...que el listado de factores que comprenden el concepto de salario es una noción meramente ilustrativa y bajo ninguna circunstancia puede interpretarse como un criterio absoluto, pues salario constituye todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio, de allí, que dentro de este trámite tenga un relevante protagonismo esta figura, a saber que conforme el caso en concreto la interpretación que se da con ocasión a la figura de ‘salario’, su características y su aplicabilidad en materia laboral, ha hecho que a lo largo de este trámite se hayan generado posturas 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 ultimas 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 la demandante y no solo para algunas.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a esta Conjuce le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 14 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.
- b) Resolución 3284 de 31 de marzo de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”*.
- c) Recurso de apelación.
- d) Derecho de petición de 7 de julio de 2017.
- e) Resolución DESAJMAR17-751 de 26 de julio de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”*.
- f) Recurso de apelación.
- g) Resolución DESAJMAR17-834 de 17 de agosto de 2017 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”*.
- h) Constancia laboral DESAJBOCER17-5851 de 18 de septiembre de 2017.
- i) Constancia laboral DESAJBOCER17-1856 de 30 de marzo de 2017.
- j) Resolución n° 4492 de 18 de mayo de 2017 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”*.
- k) Constancia laboral n° 1347 de 6 de septiembre de 2017.
- l) Acta de acuerdo suscrita por el Gobierno Nacional de la Republica de Colombia y los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.
- m) Solicitud de conciliación prejudicial.

- n) Resolución 1316 de 19 de octubre 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 1º de enero de 2013, se percibirá mensualmente,

mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

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

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

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

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

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC)

certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

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

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

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

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

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

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

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

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

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

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

señaló:

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

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

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

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

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

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

En tales circunstancias, la Corte Constitucional ha establecido, que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los

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

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

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

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

En la sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, se planteó por primera vez la integración de los convenios internacionales del trabajo al bloque

de constitucionalidad para tratar sobre asuntos estrictamente laborales. En la *ratio decidendi* de la providencia se expresó que, al analizar el caso, las autoridades gubernamentales y judiciales habían desconocido el derecho aplicable, por cuanto no habían atendido lo dispuesto en los convenios internacionales del trabajo y en los tratados de derechos humanos:

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

“(...)

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

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

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

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

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La

Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

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

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

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

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

² 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...”*³

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

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

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

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

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

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

principio de favorabilidad, que la Constitución entiende como "...situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho...".

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

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

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

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

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

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

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:

“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

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.

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.”

Seguidamente, 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

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.

bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

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

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

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

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

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.

debido intervenir,⁹ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

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

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

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

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

"...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte

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

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”¹¹

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

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 **KATHERINE ARDILA LEON** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **1 de abril 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,

¹¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que sea necesario modificar el numeral 1° de la sentencia n° 14 de julio 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 la señora **KATHERINE ARDILA LEON**, 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 la demandante **KATHERINE ARDILA LEON** desde el 1 de enero de 2013 y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. 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 la señora **ARDILA LEON**, 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 *14 de julio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones “De la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la demandante” 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 **KATHERINE ARDILA LEON** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **1 de abril 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 separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales”.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la **sentencia de 14 de julio 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 23 de mayo de 2023.

Los Conjueces;

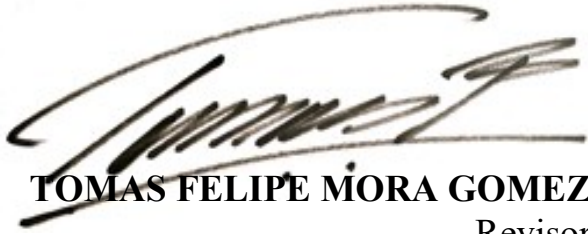

LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Ponente

17001333300320190031603

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Katherine Ardila León Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 060



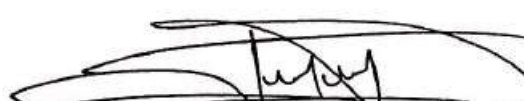
TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Revisor



JORGE IVAN LOPEZ DIAZ

Revisor



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Liliana Eugenia García Maya-

Conjuez Ponente

Manizales, veintitrés (23) 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° **17001333300420190032903** en el que es demandante **RODRIGO GUTIERREZ RIAÑO** 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 DESAJMAR17-1454 de 18 de diciembre de 2017**.

2. **DECLARAR** configurado el silencio administrativo negativo respecto del recurso de apelación interpuesto mediante escrito fechado el 4 de diciembre de 2017, en contra de la resolución DESAJMAR17-1454 de 18 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 **RODRIGUEZ GUTIERREZ RIAÑO**, 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 **RODRIGUEZ GUTIERREZ RIAÑO** 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 **RODRIGUEZ GUTIERREZ RIAÑO** 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 **RODRIGUEZ GUTIERREZ RIAÑO** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de citador circuito y escribiente municipal, desde el **8 de octubre de 1990¹** y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculada en este cargo.

5. FALLO PRIMARIO

El 29 de septiembre de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En su parte resolutive ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA parcialmente la excepción *“ausencia de causa petendi”*. **NO PROBADA** la excepción de *“la violación de normas presupuestales de reconocerse 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 **DESAJMAR17-1454 de 18 de diciembre de 2017** 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° 208 de 21 de febrero de 2019. -Pagina 41-54 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 RODRIGO GUTIERREZ RIAÑO la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 1 de diciembre de 2014 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la RAMA JUDICIAL. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.*

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

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

OCTAVO: **EJECUTORIADA** esta providencia, **LIQUIDENSE** los gastos del proceso, **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 12 de octubre 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 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.

²Archivo -14ApelacionAdhesiva- 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 la prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados”, desconociendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando establece “...que el listado de factores que comprenden el concepto de salario es una noción meramente ilustrativa y bajo ninguna circunstancia puede interpretarse como un criterio absoluto, pues salario constituye todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio, de allí, que dentro de este trámite tenga un relevante protagonismo esta figura, a saber que conforme el caso en concreto la interpretación que se da con ocasión a la figura de ‘salario’, su características y su aplicabilidad en materia laboral, ha hecho que a lo largo de este trámite se hayan generado posturas 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 ultimas 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 16 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 1 de diciembre de 2017.
- b)** Resolución DESAJMAR17-1454 de 18 de diciembre de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”*.
- c)** Recurso de apelación.
- d)** Resolución DESAJMAR18-181 de 13 de febrero de 2018 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”*.

- e) Constancia laboral n° 208 de 21 de febrero de 2019.
- f) Acta de acuerdo suscrita entre el Gobierno Nacional de la Republica de Colombia y los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.
- g) Solicitud de conciliación prejudicial.
- h) Resolución 507 de 2 de abril de 2019 “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 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

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

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

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

En el evento en que la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para las vigencias fiscales de los años 2014 a 2018 inclusive, sea

diferente al dos por ciento (2%) proyectado para el valor de la bonificación judicial para los mismos años, el Gobierno Nacional ajustará las tablas correspondientes para la respectiva vigencia en la diferencia que se presente.

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

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

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

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

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

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor

constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”.

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

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

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

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

sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.

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

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

“(...

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

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

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

“Colombia ha ratificado más de 50 Convenios de la OIT,[1] entre ellos, los Convenios 87 y 98 y se comprometió a cumplirlos de buena fe; en

conjunto con las demás normas enunciadas, son el marco que se debe tener en cuenta al aproximarse a estos derechos”.

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

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

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

³ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

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...”*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

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁵ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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 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

⁶ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

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)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

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.

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.”

Seguidamente 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

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.

internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

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

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.

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:

"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.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

"...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte

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.

Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”¹²

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

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 **RODRIGO GUTIERREZ RIAÑO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **1 de diciembre 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 29 de septiembre de

¹²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

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 **RODRIGO GUTIERREZ RIAÑO**, 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 **RODRIGO GUTIERREZ RIAÑO** desde el *1 de diciembre 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 **GUTIERREZ RIAÑO**, 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 29 de septiembre 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” y “De la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las prestaciones del demandante”. PROBADAS la excepción de “prescripción” respecto del periodo anterior al 1 de diciembre de 2014.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-, reconocer, en favor de RODRIGO GUTIERREZ RIAÑO la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 1 de diciembre 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 separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales”.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 29 de septiembre 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.

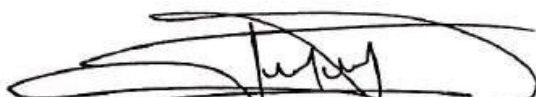
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 23 de mayo de 2023.

Los Conjuces;


LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA
Ponente


TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Revisor


JORGE IVAN LOPEZ DIAZ
Revisor