

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN UNITARIA
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 117

RADICADO: 17-001-23-33-000-2023-00078-00
NATURALEZA: Nulidad
DEMANDANTE: Susuerte S.A.
DEMANDADOS: Municipio de Manizales – Concejo Municipal

I. Antecedentes

1. Solicitud de medida cautelar

La demandante depreca la nulidad parcial del Acuerdo 1083 del 30 de abril de 2021 del Concejo Municipal de Manizales, “*POR EL CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO DE MANIZALES...*”, solicitando adicionalmente, la medida cautelar tendiente a que se suspendan los siguientes apartados:

“**ARTÍCULO 38.** *Elementos sustanciales del impuesto de industria y comercio.*

Los elementos que componen el impuesto de industria y comercio son los siguientes.

...

5. Régimen tarifario.

...

CÓDIGO CIU	ACTIVIDAD ECONÓMICA	TARIFA
9200	Actividades de juegos de azar y apuestas	4.5 por mil

...”

Así mismo del contenido completo de los siguientes artículos:

“**ARTÍCULO 212.** *Definición...*

ARTÍCULO 213. *Titularidad...*

ARTÍCULO 214. *Definición de juegos de suerte y azar...*

ARTÍCULO 215. *Principios que rigen la explotación, organización, administración, operación, fiscalización y control de juegos de suerte y azar...*

ARTÍCULO 216. *Juegos prohibidos y prácticas no autorizadas...*

- ARTÍCULO 217. Modalidades de operación de los juegos de suerte y azar...*
- ARTÍCULO 218. Derechos de explotación...*
- ARTICULO 219. Inhabilidades especiales para contratar u obtener autorizaciones...*
- ARTÍCULO 220. Autorización legal...*
- ARTICULO 221. Definición de rifa ...*
- ARTÍCULO 222. Prohibiciones...*
- ARTÍCULO 223. Explotación...*
- ARTÍCULO 224. Modalidad de operación de las rifas...*
- ARTÍCULO 225. Requisitos para la operación...*
- ARTICULO 226. Requisitos para la autorización...*
- ARTÍCULO 227. Pago de los derechos de explotación...*
- ARTÍCULO 228. Competencia para la autorización de rifas de carácter municipal...*
- ARTÍCULO 229. Valor de la emisión y del plan de premios...*
- ARTÍCULO 230. Realización del sorteo...*
- ARTÍCULO 231. Obligación de sortear el premio...*
- ARTÍCULO 232. Entrega de premios...*
- ARTICULO 233. Verificación de la entrega del premio...*
- ARTÍCULO 234. Facultades de fiscalización sobre los derechos de explotación...*
- ARTÍCULO 235. Prohibición de gravar el monopolio...*
- ARTÍCULO 236. Definición de juegos promocionales...*
- ARTÍCULO 237. Solicitud de autorización...*
- ARTÍCULO 238. Requisitos de la solicitud de autorización...*
- ARTICULO 239. Valor del plan de premios...*
- ARTICULO 240. Trámite de la solicitud...*
- ARTÍCULO 241. Concepto desfavorable y desistimiento...*
- ARTÍCULO 242. Modificación del calendario de sorteos...*
- ARTÍCULO 243. Premios en dinero y en especie...*
- ARTÍCULO 244. Autorizaciones y regulaciones especiales...*
- ARTÍCULO 245. Plazo para la entrega de premios...*
- ARTÍCULO 246. Aplicación restrictiva de las excepciones..."*

Para ello invocó como trasgredidos los artículos 150, 287, 313 y 338 de la Constitución; 2, 49 y 60 de la Ley 643 de 2001 -modificada por el artículo 61 de la Ley 1955 de 2019-; y los Decretos 4142 y 4144 de 2011.

Señaló que, de conformidad con el artículo 49 de la Ley 643 de 2001, los municipios no pueden gravar con tributos diferentes a los regulados en dicha ley, la suscripción, ejecución o liquidación de los contratos para la operación y en general ninguno de los actos de la operación comercial de la actividad de

juegos de suerte y azar, razón por la cual el artículo 38 del Acuerdo 1083 de 2021 vulnera dicha norma, al establecer una tarifa del impuesto de industria y comercio del 4.5 por mil a las "*Actividades de juegos de azar y apuestas*".

Respecto de los demás apartados del acto demandado (artículos 212 a 246), afirmó que, de conformidad con el artículo 60 de la Ley 643 de y los Decretos 4142 y 4144 de 2011 el municipio no podía regular las actividades de juegos de suerte y azar, pues dicha facultad radica exclusivamente en COLJUEGOS y el CONSEJO NACIONAL DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR, aunado a que aquel carece de facultad reglamentaria sobre dicho monopolio rentístico.

2. Oposición a la solicitud de medida cautelar

El **municipio de Manizales** se opuso a la suspensión provisional señalando que, el acto cuya nulidad se demanda no vulnera las normas invocadas dado que, el impuesto de Industria y Comercio se genera por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en el municipio, actividades están descritas de forma taxativa en la Resolución 00014 del 21 de Diciembre de 2020, siendo de esta forma como, el Acuerdo Municipal 1083 de 2021 compiló las disposiciones de la misma; pues en esta última se adoptan las clasificaciones económicas que deben operar en materia tributaria, encontrándonos frente a la actualización del Estatuto de Rentas Municipal; la actividad descrita como CIUU 9200 "*Juegos de suerte de azar y apuestas*" debía incorporarse.

Agrega que, la demandante desarrolla la actividad de juegos de suerte y a azar y no tributa en el municipio de Manizales por dicho concepto, pues no se han ejercido o se ejercen labores de fiscalización y control, requerimientos o algún tipo de actividad persuasiva o coactiva de cobro, pues el capítulo en discusión no pasa de ser enunciativo.

Afirma que el municipio no ha reglamentado el monopolio de juegos de suerte y azar, pues de la confrontación del Acuerdo 1083 de 2021 frente a la Ley 643 de 2001 y su reglamentación establecida en la Parte 7 del Decreto Único 1068 de 2015, emerge claro que la administración municipal se limitó a la transcripción y compilación de las normas nacionales señaladas, sin que se modificaran los elementos relacionados con la regulación de los juegos de suerte y azar.

El **Concejo de Manizales** señaló que, el Acuerdo 1083 de 2021 está dotado de legalidad en la medida que fue expedido por la autoridad competente, su

iniciativa, trámite y sanción se ajustó a los postulados normativos que gobiernan el asunto, y fue sometido a control ante la Gobernación de Caldas, sin que se hubiesen presentado cuestionamiento alguno.

II. Consideraciones

1. Medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

La Ley 1437 de 2011 concibió la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos como medida cautelar en los casos en que del análisis que surja entre estos y las normas invocadas se evidencie la transgresión de estas últimas, en tal sentido el artículo 231 de la referida normativa señala;

“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. 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.” (Se resalta)

Dado que esta figura intrínsecamente busca dejar en suspenso y de forma transitoria la presunción de legalidad del acto, previo a una decisión definitiva dentro del proceso respectivo y sin que el Juez deba realizar un análisis profundo del asunto planteado, en todo caso ha de evidenciarse la transgresión que el acto administrativo materializa sobre las normas invocadas.

Al respecto el Consejo de Estado expuso:

“...Como lo tiene decantada la jurisprudencia de esta Corporación, la suspensión provisional de los actos administrativos, prevista como medida cautelar en el artículo 231 del CPACA, fue concebida para evitar que las decisiones de las autoridades manifiestamente ilegales puedan producir o continuar produciendo efectos, mientras sobreviene el fallo de fondo que los retire del ordenamiento jurídico, si resultan ciertos los argumentos de la demanda; de igual manera, se ha precisado que la medida implica desvirtuar de manera transitoria y anticipada la presunción de legalidad que acompaña los actos de la administración, es decir, que se constituye como juicio previo que conduce a negar aquella presunción. Por lo anterior, para desvirtuar tal presunción, es imperativo demostrar que la transgresión del ordenamiento surge de la sola descripción de lo que mandan o prohíben las normas superiores y el contenido del acto acusado, de cuyo cotejo debe aparecer de modo nítido, directo y evidente que

la aplicación de este, pugna con la vigencia de la norma de orden superior; empero, si para verificar los supuestos que soportan la solicitud de suspensión provisional es necesario hacer algún tipo de análisis que implique elaboradas deducciones, ya no procede la medida cautelar pues debe privilegiarse la presunción de legalidad propia de los actos de la administración, lo que sin más implica que, de no ser evidente la violación al ordenamiento jurídico, debe reservarse su decisión para la sentencia de fondo, previo el estudio cuidadoso de todo el acervo probatorio vertido al plenario por las partes...”¹ (Resaltado y subrayas son de la Sala).

Acorde a lo anterior, se analizarán los apartes del acto demandado a la luz de la normatividad a la que se acude como sustento de la medida cautelar.

2. Vulneración de las normas invocadas

Como se advirtió en precedencia, la suspensión provisional de los efectos del acto demandando, se torna procedente ante una clara y palmaria infracción de la normativa invocada en la demanda o en la solicitud de medidas cautelares; en tal sentido sea lo primero señalar que, tal vulneración no resulta constatable de esa forma respecto de los artículos constitucionales invocados por la actora, (artículos 150, 287, 313 y 338) en tanto contienen meros principios, derechos y o directrices que debe seguir o proteger el Estado en cumplimiento de sus fines constitucionales, empero no imponen reglas específicas que permitan constatar su vulneración por parte del acto demandado.

Ahora bien, en lo que respecta a las normas de orden legal invocadas como vulneradas, esto es, los artículos 2, 49 y 60 de la Ley 643 de 2001 -modificada por el artículo 61 de la Ley 1955 de 2019-, la Sala traerá a colación dichas disposiciones con fin de valorar la vulneración, se itera, *nítida, directa y evidente* de estas por parte de los actos enjuiciados.

“Artículo 2o. Titularidad. Los departamentos, el Distrito Capital y los municipios son titulares de las rentas del monopolio rentístico de todos los juegos de suerte y azar, salvo los recursos destinados a la investigación en áreas de la salud que pertenecen a la nación.

El monopolio rentístico de juegos de suerte y azar será ejercido de conformidad con lo dispuesto en la presente ley. La explotación, organización y administración de toda modalidad de juego de suerte y azar estará sujeta a esta ley y a su

¹ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; providencia de veintitrés (23) de julio de dos mil catorce (2014). Rad. 68001-23-33-000-2013-0221-01(3531-13), Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

reglamentación, expedida por el Gobierno Nacional, la cual es de obligatoria aplicación en todo el territorio del país, cualquiera sea el orden o nivel de gobierno al que pertenezca la dependencia o entidad administradora bajo la cual desarrolle la actividad el operador. La vigilancia será ejercida por intermedio de la Superintendencia Nacional de Salud.

PARAGRAFO. *Los distritos especiales se regirán en materia de juegos de suerte y azar, por las normas previstas para los municipios y tendrán los mismos derechos.*

Artículo 49. Prohibición de gravar el monopolio rentístico. *En las concesiones o autorizaciones para operar juegos de suerte y azar, en las cuales el precio pagado por el aportador incluye el IVA, de pleno derecho, se efectuará el ajuste del valor del contrato respectivo en caso de incremento en la tarifa de este impuesto.*

La suscripción, ejecución y liquidación de los contratos para la operación de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, los puntos de venta, las agencias, establecimientos de comercio donde ellos operan, los premios y, en general todos los actos de la operación comercial de la actividad de juegos de suerte y azar, no pueden estar gravados con ningún impuesto directo o indirecto, tasas, contribuciones fiscales o parafiscales, estampillas, ni tarifas diferenciales por concepto de impuestos de carácter municipal, distrital o departamental.

Artículo 60. Exclusividad y prevalencia del régimen propio. *Las disposiciones del régimen propio que contiene esta ley regulan general e integralmente la actividad monopolística y tienen prevalencia, en el campo específico de su regulación, sobre las demás leyes, sin perjuicio de la aplicación del régimen tributario <sic> vigente.*

Los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley deberán ajustarse en lo dispuesto en la misma, sin modificar el plazo inicialmente contratado. Al finalizar el plazo de ejecución, el nuevo operador se seleccionará acorde con lo preceptuado en el artículo 22.

Los juegos localizados autorizados que se encuentran funcionando no requerirán del concepto previo favorable del alcalde para continuar operando.

Sin embargo, deberán ajustarse a lo dispuesto por esta ley, sin modificar el plazo inicialmente contratado. Al finalizar el plazo de ejecución, el nuevo operador se seleccionará acorde con lo preceptuado en el artículo 33.”

Cabe señalar que, los fundamentos de vulneración a las normas invocadas por el acto enjuiciado se dividen en dos: i) la tarifa de ICA a la actividad de “*Juegos de suerte de azar y apuestas*” y ii) la reglamentación de esa actividad por parte del municipio. Por lo que la Sala se referirá a cada uno de ellos en forma separada, con el fin de determinar la viabilidad de la medida cautelar.

2.1. Tarifa de ICA a la actividad de “*Juegos de suerte de azar y apuestas*”

La parte demandante señala que, de conformidad con el artículo 49 de la Ley 643 de 2001, los municipios no pueden gravar con tributos diferentes a los regulados en dicha ley, la suscripción, ejecución o liquidación de los contratos para la operación y en general ninguno de los actos de la operación comercial de la actividad de juegos de suerte y azar, razón por la cual el artículo 38 del Acuerdo 1083 de 2021 vulnera dicha norma, al establecer una tarifa del impuesto de industria y comercio del 4.5 por mil a las “*Actividades de juegos de azar y apuestas*”.

La Sala precisa que, la Corte Constitucional al respecto ha señalado que, “*La facultad legislativa a la que se refiere el artículo 336 de la Carta, que le permite al Congreso determinar el régimen propio de los monopolios rentísticos, no ha sido limitada expresamente por el constituyente. En una interpretación teleológica, debe ser lo suficientemente amplia para que a través de su ejercicio pueda el legislador determinar de manera general la forma de organización, administración, control y explotación de los monopolios.*”²

Por lo tanto, la facultad de regulación de los juegos de suerte y azar se acompaña con la potestad tributaria que atañe al legislador, sobre la cual el Consejo de Estado ha señalado que “*en razón del destino que se da a las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar (exclusivamente servicios de salud, según el artículo 336 C.P.), es que las entidades territoriales, dentro de una política tributaria general que corresponde trazar al legislador, no creen nuevos impuestos sobre ella*”³.

Siguiendo dicha línea de intelección, el Consejo de Estado ha concluido:

“Así pues, de lo anterior se deriva que con la expedición de la Ley 643 de 2001 se entienden derogadas las normas que establecían el impuesto de juegos permitidos

² Sentencia C-010 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 30 de agosto de 2016, M.P. María Teresa Briceño de Valencia, Radicación No. 05001 23 31 000 2005 05531 01 (21834).

que recaía sobre el valor de las boletas o tiquetes de apuesta de toda clase de juegos permitidos y que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 ibídem, la potestad tributaria de los municipios frente a la explotación de juegos de suerte y azar se restringe a los impuestos previstos en la misma ley, sin que de su articulado pueda establecerse que el legislador haya autorizado la imposición de gravámenes como el de industria y comercio, sin perjuicio de que el legislador autorice la imposición de tributos a actividades relacionadas con el monopolio, como de hecho ocurrió con el artículo 62 de la Ley 863 de 2003."⁴

Así, el artículo 49 de la Ley 643 de 2001 expresamente señala que: *"...La suscripción, ejecución y liquidación de los contratos para la operación de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, los puntos de venta, las agencias, establecimientos de comercio donde ellos operan, los premios y, en general todos los actos de la operación comercial de la actividad de juegos de suerte y azar, **no pueden estas gravados con ningún impuesto directo o indirecto, tasas, contribuciones fiscales o parafiscales, estampillas, ni tarifas diferenciales por concepto de impuestos de carácter municipal, distrital o departamental**".*

En este orden de ideas, el artículo 49 de la Ley 643 de 2001 es claro en prohibir la imposición de tributos de orden municipal a cualesquiera de los actos de la operación comercial de la actividad de juegos de suerte y azar, diferentes a los que sean expresamente autorizados por la ley para esa precisa actividad.

Tal claridad permite a la Sala evidenciar una nítida y directa trasgresión a dicha disposición legal por parte del artículo 38 del Acuerdo 1083 de 2021, al determinar una tarifa aplicable del impuesto de industria y comercio sobre la actividad señalada.

No pueden ser de recibo el argumento del municipio al advertir que la inclusión de la *"actividad de juegos de suerte y azar"* en el artículo 38 del acuerdo demandado se limita a la inclusión de la actividad económica y su código CIU como se reguló por la Resolución 00014 del 21 de Diciembre de 2020 expedida por la Dian, pues dicha resolución se limita a la adopción de los denominados códigos de Clasificación Industrial Internacional Uniforme -CIU, clasificación que como se advierte en dicho acto, tienen como objetivo principal proporcionar un conjunto de categorías de actividades que puedan utilizarse para la recopilación y la presentación de informes estadísticos, económicos, tributarios o financieros de acuerdo con esas actividades, empero por modo

⁴ *Ibidem*

alguno dan sustento a imposiciones sustanciales tributarias frente a las actividades allí compiladas y codificadas.

Aunado a lo anterior, se evidencia que el acto demandando, no se limita -como erradamente lo señala la accionada- a determinar el código de la actividad económica, pues expresamente al paso de advertir el código y la denominación, establece la tarifa del impuesto de industria y comercio que pretende aplicar a la actividad de *“Juegos de suerte y azar”*.

Corolario, se dispondrá la suspensión provisional del apartado del artículo 38 del Acuerdo 1083 del 30 de abril de 2021 del Concejo Municipal de Manizales, *“POR EL CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO DE MANIZALES...”* que señala: *“9200 - Actividades de juegos de azar y apuestas - 4.5 por mil”*, ello, en vista a la evidente trasgresión al artículo 49 de la Ley 643 de 2001.

2.2. Reglamentación de la actividad por parte del acuerdo municipal

Alega la parte actora que, los artículos 212 a 246 del Acuerdo 1083 de 2021, transgreden el ordenamiento legal al reglamentar las actividades de juegos de suerte y azar, desconociendo que los artículos 2 y 60 de la Ley 643 de 2001 -arriba citados- prohíbe a las entidades territoriales reglamentar la materia, aunado a que los Decretos 4142 y 4144 de 2011 otorgaron esta facultad a COLJUEGOS y al CONSEJO NACIONAL DE JUEGOS DE SUERTE Y AZAR.

La Sala, tras una análisis inicial -atendiendo a la etapa primigenia en que se encuentra el presente asunto- evidencia que los artículos 212 a 246 del Acuerdo 1083 de 2021 se limitan a una reiteración de las normas regulatorias que sobre este aspecto se encuentran incluidas tanto en la Ley 640 de 2001, como en otras normas reglamentarias de carácter nacional, tales como el Decreto 1068 de 2015 y el Decreto 1494 de 2021.

En este orden de ideas, para la Sala en esta etapa del proceso, no evidencia que el municipio de Manizales a través de Acuerdo 1083 de 2021, haya reglamentado la actividad correspondiente al monopolio rentístico de juegos de suerte y azar en contravía de la normatividad superior, sin que pueda aducirse en este punto de la discusión que la mera incorporación de las regulaciones generales sobre esta actividad a un acuerdo municipal tenga el alcance de reglamentación que la parte actora pretende endilgar.

En tal sentido, se negará la suspensión provisional deprecada respecto de los artículos 212 a 246 del Acuerdo 1083 de 2021 al no vislumbrarse una trasgresión nítida y evidente al ordenamiento legal en esta etapa.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Caldas,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la suspensión provisional -parcial- de los efectos del Acuerdo 1083 del 30 de abril de 2021 del Concejo Municipal de Manizales, “POR EL CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO DE MANIZALES...” únicamente respecto del apartado del artículo 38, que señala: “9200 - *Actividades de juegos de azar y apuestas - 4.5 por mil*”

SEGUNDO: NIÉGASE la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 1083 de 2021 del Concejo Municipal de Manizales, respecto de los artículos 212 a 246.

TERCERO: En firme esta providencia procédase con el trámite ordinario del asunto.

Notifíquese



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación	17 001 23 00 000 2003 00866 01
Medio de control	Protección de derechos e intereses colectivos
Demandante	Carlos Reyes Palmas, Luis Eduardo Hincapié Medina y otros
Demandado	Municipio de la Dorada – Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS -, Empresa de Obras Sanitarias de Caldas – EMPOCALDAS - y otros

Procede el Despacho a hacer un requerimiento con ocasión a la solicitud de verificación de sentencia allegada por los accionantes (documento 0755 del expediente digital), dentro del medio de control de la referencia.

I. Consideraciones

Uno de los demandantes en el asunto de la referencia presenta solicitud de verificación de sentencia, aduciendo que, Cor – Magdalena no ha cumplido a cabalidad la sentencia proferida en este asunto; así como que, Empocaldas se encargó de la obra pero que, ésta no cumple su finalidad.

Debe decirse que, dentro del asunto de la referencia se profirió sentencia de primera instancia el 12 de enero de 2006, la cual fue modificada por el Consejo de Estado el 27 de octubre de 2011, en el sentido de no condenar por vulneración a los derechos colectivos al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Dentro de las órdenes en firme, y que deben cumplirse en el presente asunto se resaltan las siguientes:

“CUARTO: Como consecuencia, para restituir las cosas a su estado anterior, esto es, para lograr la descontaminación y posterior preservación de la charca de GUARINOCITO, se ordena lo siguiente:

1°. (...) 2° CORPOCALDAS Y EL MUNICIPIO DE LA DORADA, con el obligado acompañamiento de CORMAGDALENA, INCODER y EMPOCALDAS, en aquellos aspectos que sean de sus respectivas competencias y en los que dispongan de recursos humanos, económicos, técnicos, tecnológicos o de equipos, en acatamiento de la jerarquía señalada dentro del Sistema Nacional Ambiental, SINA, conforme lo dispone el parágrafo del artículo 4º. de la Ley 99 de 1993, y siguiendo las políticas y directrices trazadas por el MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, procederán de manera armónica y coordinada a tomar las medidas necesarias para dar solución paulatina, pero irrevocable a los problemas que integran el cuadro complejo que, en esencia, afectan a la Charca de Guarinocito y que han sido determinadas en el dictamen pericial y en otros medios probatorios practicados a lo largo del proceso, así:

-La tala de los bosques naturales por parte de los finqueros para adecuar las tierras a una explotación intensiva, incluso el bosque de galería, localizado a lo largo de los cauces. Así mismo el control del uso de agroquímicos, que contribuye a la eutrofización de la Charca.

-La práctica de una ganadería intensiva, que conduce a seleccionar especies a plantar como el pasto alemán calificado como muy invasor.

Las prácticas asociadas a esta actividad genera contaminantes que finalmente tienen como destino las fuentes de agua y la Charca.

-La creciente sedimentación generada por los cúmulos de basuras arrojados a la charca. -Arrastre de material de la quebrada Burras, por la gran deforestación que se presenta en las partes altas de la cuenca.

-La conexión del sistema de alcantarillado de Guarinocito, directamente a la Charca, sin tratamiento alguno.

-El vertimiento de aguas residuales a la Charca por parte de medianos y pequeños industriales lácteos y porcícolas. -El turismo y las repercusiones que trae consigo, cuando no se tiene una clara conciencia ambiental, para lo cual deberán instrumentarse campañas de sensibilización y cultura ciudadana en torno al cuidado y conservación del ambiente y, específicamente, de la Charca de Guarinocito.

-La utilización de motores fuera de borda en el perímetro de la Charca. -El crecimiento acelerado de plantas acuáticas como el buchón que disminuye y asfixia el espejo de agua, por el aporte de materia orgánica y de fosfatos.

-Los derrames de oleaginosos generados por las estaciones de servicio, arrastrados por las aguas lluvias a la Charca.

-La falta de control de la actividad que se desarrolla hace muchísimos años en los chorros y en las orillas de la Charca de lavado de carros, motos, bicicletas, ropa, y pescado.

-El lavado y desinfección de piscinas, con productos como cloro, detergente y jabones. -El inadecuado manejo que en su momento se dio o se pueda dar de nuevo en el futuro a las jaulas para la cría de peces por parte de los pescadores, de lo cual existen reportes en Corpocaldas.

-El manejo inadecuado del sistema de aguas negras de las viviendas cercanas a la Charca. -El sistema de alcantarillado de Guarinocito, por

permitir la conexión errada de las aguas lluvias del centro poblado, y de un canal al cual son vertidas aguas residuales industriales y basuras. Para el cumplimiento de lo establecido en este punto se concede un término máximo de seis meses para iniciar esas actividades y doce meses para concluir las, todo lo anterior encaminado a que la Charca recobre y conserve su biodiversidad en condiciones que garanticen un concepto integral de desarrollo sostenible y conservación íntegra del ambiente.

De igual manera, para el cumplimiento de lo aquí ordenado, las entidades comprometidas harán todos los ajustes y gestiones que resulten necesarios dentro de sus respectivos planes de desarrollo, o en los programas o proyectos que les dan ejecución, así como en sus respectivos presupuestos.

Las entidades aquí comprometidas y obligadas, tomarán como fundamento de su actividad, junto con los demás de orden científico y técnico que ellas mismas vayan elaborando y validando, el dictamen pericial practicado en el curso de la presente actuación.

3º. En el término máximo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, CORPOCALDAS y el MUNICIPIO DE LA DORADA, en uso de sus facultades legales en materia de control policivo, deberán proceder a adelantar los procesos administrativos tendientes a revocar los permisos para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales y del medio ambiente cuando quiera que no se estén acatando las condiciones y exigencias normativamente establecidas o no se estén cumpliendo de acuerdo con los términos definidos en el acto que los autoriza.

4º. EMPOCALDAS S.A E.S.P., en coordinación y con el apoyo de la demás entidades declaradas responsables y de manera principal del municipio de La Dorada, en lo que se relaciona con la competencia propia de este último de ejecutar las obras de infraestructura para la separación de las aguas de origen pluvial de las aguas procedentes del alcantarillado -, deberá realizar las adecuaciones y mejoras que requiere la Planta de Tratamiento de su propiedad para ponerla en capacidad de tratar en óptimas condiciones el efluente residual que la comunidad esté vertiendo a las mismas, para cuyo efecto atenderá las conclusiones establecidas en el dictamen pericial practicado durante el presente proceso. Para el cumplimiento de lo establecido en este punto se concede un término máximo de seis meses para iniciar esas actividades y otros doce meses para concluir las.

5º. INCODER, en uso de las atribuciones que le son propias deberá proceder a revisar y reordenar integralmente el tema atinente al más adecuado uso y aprovechamiento de las aguas y las tierras que circundan la Charca de Guarinocito y que conforman su entorno, así como, de manera muy especial, la regulación, autorización y control del ejercicio de la actividad pesquera y acuícola para asegurar el aprovechamiento sostenible de tales recursos, en rigurosa y estricta coordinación con el MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL, CORPOCALDAS, CORMAGDALENA y el MUNICIPIO DE LA DORADA, lo que deberá iniciarse en un término de cuatro meses y deberá finalizarse en cuatro meses posteriores al comienzo del respectivo control.

QUINTO: *Se ordena a (...) la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS, "CORPOCALDAS", al MUNICIPIO DE LA DORADA, a la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS S.A. E.S.P. "EMPOCALDAS", a la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL*

DEL RIO GRANDE DE LA MAGDALENA “CORMAGDALENA” y al INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL “INCODER” que, a través de toda la actuación a que dé origen la presente Sentencia, se garantice la efectividad de todos los mecanismos de participación ciudadana y comunitaria, de manera que su ejercicio permita el mayor conocimiento y acceso posible a las actuaciones y decisiones de las entidades públicas comprometidas en la garantía de la integridad de los derechos colectivos amparados.

Así mismo, dentro de las medidas que se instrumenten a fin de dar cumplimiento a esta Sentencia, se hará extensiva la responsabilidad de conservación ambiental de la Charca de Guarinocito a toda la comunidad que la habita y circunda, y a quienes la visitan en calidad de turistas o por cualquier otro motivo, de manera que cese toda eventual contribución al daño ecológico que padece actualmente la Charca, que por su parte se esté propiciando, para cuyo logro se intensificarán las campañas de sensibilización frente a la necesidad de conservación del ambiente y consolidación de un espíritu de preservación de este patrimonio natural de la humanidad.

Las Entidades cuya responsabilidad se declara mediante la presente Sentencia, velarán por el íntegro cumplimiento de esta obligación de la comunidad habitante en el entorno de la Charca y de sus visitantes, dentro del ámbito de sus respectivas competencias constitucionales y legales”.

En virtud de la solicitud allegada por parte del señor Luis Eduardo Hincapié Medina se resolverá requerir a las accionadas Empocaldas y Cor – Magdalena que informen sobre el concreto cumplimiento del ordinal cuarto de la sentencia proferida por este Tribunal, y transcrito en precedencia, y alleguen con éste los documentos que acrediten dicho cumplimiento.

Por lo expuesto, se

Resuelve

Primero: Poner en conocimiento de las accionadas Empresa de Obras Sanitarias de Caldas – EMPOCALDAS y – Cor Magdalena, para en el término de diez (10) días, se pronuncien acerca del memorial allegado por el señor Luis Eduardo Hincapié Medina (Documento 75 del expediente digital), y con su respuesta alleguen informe concreto del cumplimiento del ordinal cuarto de la sentencia proferida por este Tribunal, el 12 de enero de 2006, y modificada en parte por la sentencia de segunda instancia del 27 de octubre de 2011 del Consejo de Estado, la cual se transcribió en las consideraciones que anteceden.

Segundo: Advertir a las entidades requeridas que, en caso de guardar silencio, se procederá de inmediato con la apertura del incidente de desacato correspondiente.

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

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado

Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **6d23987bfaf2d1beea50a4ab3cea6444576a4aba02384d3b79f40c322cb2e7b7**

Documento generado en 09/06/2023 04:24:53 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Reparación Directa
Demandante: Cristina Murillo López - Marcela Murillo López
Demandado: IPS Diagnósticos Cardiológicos Especializados SAS,
Diacorsas – Instituto del Corazón – Nueva Eps SA
Llamados en garantías: Seguros del Estado SA., Diagnóstico Cardiológicos
Especializados SAS Diacorsas
Radicación: 17-001-33-33-002-2016-00377-02
Sentencia: 72

Manizales, trece (13) junio de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto aprobado en sala de la presente fecha.

Síntesis: (i) La parte demandante pretende la responsabilidad de las accionadas por la muerte de una persona, por la falla del servicio médico, en el diligenciamiento de la historia clínica, el suministro de medicamentos no convenientes y la falta o mora en la aplicación de exámenes; (ii) la sentencia de primera instancia negó las pretensiones al considerar que las accionadas prestaron el servicio que requería el paciente y no se acreditó la falla del servicio; (iii) la parte demandante solicita se revoque la sentencia, señalando que hubo error en la apreciación de las pruebas. (iv) La sala confirma la sentencia de primera instancia.

Asunto

§01. La sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida el 31 de mayo del 2017, por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Reparación Directa interpuesto por las señoras Cristina Murillo López y Marcela Murillo López en contra del IPS Diagnósticos Cardiológicos Especializados SAS, Diacorsas – Nueva Eps SA., por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.¹

¹ Fl. 2256 -269 c1.

1. Antecedentes

1.1. La Demanda²

§02. Las señoras Marcela Murillo López y Cristina Murillo López pretenden la responsabilidad de Diagnósticos Cardiológicos Especializados SAS, Diacorsas – y la Nueva Eps SA, demandadas, por el fallecimiento del señor Jesús María Murillo Murillo. En consecuencia, solicitaron la condena por daños morales, y a la vida de relación por 100 salarios mínimos salarios legales mensuales -en adelante **smlmv**- para cada una de las demandantes. Y se ofrezcan disculpas públicas a la familia y amigos por acciones y omisiones.

§03. El fundamento de la demanda es la presunta omisión en que incurrieron las entidades demandadas, en la atención de salud prestada al señor Jesús María Murillo Murillo, el cual padecía sintomatología neurológica.

§04. Como hechos señaló que el señor Jesús María Murillo Murillo, afiliado en salud en el régimen contributivo de la Nueva Eps, fue valorado por sintomatología neurológica. Al practicársele una resonancia nuclear magnética, se evidenció que tenía un tumor en el ángulo ponto cerebeloso derecho. Una vez recibida la atención por medicina interna y practicados los exámenes, se programó cirugía neurológica el 12 de enero de 2012.

§05. Afirmó que, practicada la cirugía, se ordenó la realización del TAC cerebral de control. A pesar del estado de salud del paciente, solo el día siguiente, 13 de enero de 2012 a las 12:00 horas, el enfermo fue trasladado a la Clínica San Marcel para la realización de dicho examen. El 14 de dicho mes y año, el paciente amaneció con signos de deterioro y mal estado. A su vez, se informó por parte del personal médico sobre su estado de salud y sobre el procedimiento de intubación.

§06. El 15 de enero del 2012, el paciente Jesús María Murillo presentó dos paros cardio respiratorios y falleció a las 19:55 horas.

§07. La parte actora atribuyó la causa del fallecimiento al descuido en la atención prestada en la unidad de cuidado intensivo, porque: **(i)** no se avisó de la existencia de hemorragia post quirúrgica que era la causa de deterioro neurológico; **(ii)** la omisión en la práctica del TAC que debió practicarse de manera inmediata después de la cirugía. Además, no existió la constancia en la historia clínica, del consentimiento informado sobre los riesgos que conllevaba el procedimiento quirúrgico.

1.2. Contestación de la demanda

1.2.1. Diacorsas -Sucursal Instituto del Corazón de Manizales³

§08. Se opuso a las pretensiones, y aceptó los hechos que constan en los documentos administrativos como judiciales.

² Fl. 48-57 c1.

³ Fl. 67-97 c1.

§09. Como fundamentos de la contestación la entidad sostuvo: **(i)** Al paciente se le prestaron los servicios siendo valorado por médico quirúrgico y neurocirujano, de acuerdo al diagnóstico de tumor de ángulo pontocerebeloso. **(ii)** Se le practicó cirugía y se ordenó TAC como plan de manejo post quirúrgico. **(iii)** El 13 de enero de 2012, se le autorizó el TAC en la IPS SAN MARCEL, esto es al día siguiente a la orden del cirujano. **(iv)** Los síntomas de somnolencia sufridos por el paciente son normales como consecuencia de la cirugía. **(v)** El paciente fue valorado en la UCI como se dejó constancias en las historias clínicas. **(vi)** Se le practicó un segundo TAC después del paro cardíaco, que arrojó un resultado normal y el segundo mostró un resangrado a nivel de fosa posterior con hidrocefálea secundaria. **(vii)** que conforme al consentimiento informado suscrito por el paciente se establecieron las consecuencias probables de la realización del procedimiento quirúrgico, atendiendo la avanzada edad.

§10. Propuso los siguientes medios exceptivos: **(i) Adecuada Prestación de servicios de salud** al señor Jesús María Murillo Murillo por parte de Diacorsas-Instituto del Corazón Manizales. **(ii) Inexistencia del Nexo Causalidad** entre la atención brindada a Jesús María Murillo en la IPS Diacorsas - Sucursal Instituto del Corazón de Manizales y su fallecimiento/Carga de la Prueba. **(iii) Ejercicio de la medicina:** porque la obligación es de medios y no de resultados -régimen de culpa probada; **(iv) Ausencia de culpa** por parte del instituto del corazón de Manizales/confusión de la parte demandante respecto a la cantidad de tomografías de cráneo ordenadas al paciente y su correspondiente reporte. **(v) Buena Fe** en la actuación desplegada por el demandado. **(vi) Causa extraña.** **(vi) Excesiva tasación de perjuicios.** **(vii) Prescripción.**

1.2.2. La Nueva Eps⁴

§11. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Aceptó algunos hechos de la demanda y otros fueron negados.

§12. Como fundamentos de la contestación la entidad sostuvo: **(i)** al paciente se le autorizó la atención inicial, de acuerdo a la red calificada de servicios; **(ii)** no existió nexo de causalidad entre el daño sufrido por el paciente y el hecho que causó el daño; **(iii)** el diligenciamiento y cuidado de las historias clínicas es de responsabilidad de la IPS, donde se prestó el servicio al paciente; y, **(iv)** al paciente y su familia se le informaron los riesgos propios del procedimiento y se dejó que optaran por la cirugía.

§13. Propuso los siguientes medios exceptivos: **(i) Inexistencia de responsabilidad por ruptura del nexo de causal** por hecho o situación propia del paciente; **(ii) Inexistencia del daño indemnizable** imputable a Nueva Eps; **(iii) Cumplimiento Cabal de las obligaciones de la Nueva Eps en su condición de asegurador;** **(iv) Ausencia de Culpa de a la Nueva Eps;** **(v) Inexistencia de nexo causal** entre la actividad de Nueva EPS y el resultado final; **(vi) Carencia absoluta de prueba de nexo causal** entre la omisión endilgada a Nueva EPS y el daño alegado; **(vii) Inexistencia de responsabilidad por carencia del daño antijurídico;** **(viii) Inexistencia de yerro inexcusable en el actuar del medico y la IPS tratante,** **existencia de riesgo inherente en la cirugía practicada, responsabilidad de medio**

⁴ Fls. 135-162, c1

y no de resultado; (ix) Existencia de consentimiento informado por práctica de junta médica; (x) Enriquecimiento sin causa y cobro de lo no debido; y, (xi) Genérica.

1.3. Llamada en Garantía -Seguros del Estado S.A., - llamado por Diacorsas – Diagnósticos Cardiológicos ⁵

§14. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Sobre los hechos, manifestó no constarle algunos hechos y otros los consideró como valoraciones subjetivas.

§15. Propuso los siguientes medios exceptivos: (i) Ausencia de prueba de la falla del servicio; (ii) inexistencia del nexo de causalidad; y, (iii) improcedencia de la solicitud del daño a la vida de relación.

§16. Respecto a los hechos del llamamiento en garantía, se allanó a la probado respecto a las coberturas de la póliza. Y se opuso a las pretensiones hasta tanto no se demuestre la responsabilidad de Diacorsas.

§17. Propuso los siguientes medios exceptivos: (i) Caducidad del término legal para la vinculación del llamamiento en garantía. (ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva del material respecto de Seguros del Estado S.A. (iii) Falta de prueba de la vinculación de los profesionales médicos con la fundación. (iv) Límites del clausulado de la póliza.

1.3. Sentencia de Primera Instancia⁶

§18. El juzgado de primera instancia negó las pretensiones de la siguiente manera:

“(…) PRIMERO: DECLARAR FUNDADAS las excepciones de adecuada prestación de servicios de salud al señor Jesús María Murillo Murillo por parte de Diacorsas — Instituto del Corazón de Manizales; inexistencia de nexo de causalidad entre la atención brindada a Jesús María Murillo Murillo en la IPS Diacorsas —Instituto del Corazón de Manizales, y su fallecimiento/carga de la prueba; alegadas por DIACROSAS y de cumplimiento cabal de las obligaciones de la NUEVA EPS en su condición de asegurador propuesta por la NUEVA EPS.

SEGUNDO: En consecuencia, NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Reparación Directa promovieron las srs Cristina Murillo López y Marcela Murillo López en contra de la NUEVA EPS y de DIACOSAS.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso según lo indicado en la parte motiva de esta providencia. Las agencias en derecho se fijan en el 1% del valor de las pretensiones, lo cual equivale a la suma de DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$2'950.868).”

⁵ Fls. 1-12, c4

⁶ Fls. 256-269, c1

§19. La Juez determinó como problema jurídico si se configuró una falla en el servicio médico respecto a la atención del señor Jesús Murillo Murillo, generándose los perjuicios reclamados por las demandantes. Se abordaron los siguientes cuestionamientos: **(i)** ¿faltó el consentimiento informado del paciente o su familia para la realización de la cirugía?; y, **(ii)** ¿hubo negligencia en el manejo y seguimiento post quirúrgico del señor Jesús María Murillo Murillo?

§20. Identificó que el título de imputación era la falla del servicio.

§21. Según las pruebas, contentivas en la historia clínica y las declaraciones del personal médico adscritos a la clínica Fundación Instituto del Corazón, la juez consideró que se comprobó lo siguiente:

§21.1. El daño antijurídico por el fallecimiento del señor Jesús María Murillo Murillo, conforme al certificado de defunción.

§21.2. Frente a la imputación de las demandadas: **(i)** sí se otorgó el consentimiento informado para el tipo de cirugía que se iba a realizar y los riesgos de la misma; **(ii)** el paciente estuvo manejado por medicina especializada; **(iii)** sí se le realizó el TAC; **(iv)** por el deterioro del paciente se encontraron signos de muerte cerebral; **(v)** sí se evaluó su estado neurológico y se describió el estado del paciente después de la cirugía; **(vi)** sí se clarificó de la procedencia en la aplicación de la dosis de los medicamentos heparina y enoxaparina; y, **(vi)** sí se expidieron las autorizaciones para el TAC de control por parte de la Nueva Eps.

§21.3. Respecto al nexo de causalidad precisó que no se configuró falla en la prestación del servicio de salud al paciente. Lo anterior basado en que las accionadas garantizaron la prestación de los servicios de acuerdo a sus responsabilidades, competencias y en cumplimiento de las obligaciones legales.

§22. Por consiguiente, denegó las pretensiones de la demanda, al romperse el nexo de causalidad.

1.4. Apelación de la parte actora⁷

§23. La parte actora solicitó que se revoque la sentencia, con lo siguientes argumentos:

§24. Consideró que se presentó descuido y negligencia por parte del personal médico por los siguientes motivos: **(i)** Falta de diligenciamiento en la historia clínica que no permitieron diagnosticar las complicaciones del paciente. **(ii)** No se observó la evolución y continuidad en el manejo de los signos vitales y seguimiento a los tratamientos médicos.

§25. Manifestó que no es cierto que el TAC tomado al paciente se hizo 24 horas después del postquirúrgico, sino 31 horas más tarde. Dicha situación llevó a un retraso en el diagnóstico. Que el resultado no fue valorado sino hasta el día siguiente, esto es, 2 días después de la cirugía, por el cirujano quien consideró que no era quirúrgico.

⁷ Fls. 278-284, c1

§26. Señaló que el uso de medicamentos como noradrenalina y nitroprusiato pudieron haber afectado directamente el corazón del paciente y empeorar la hemorragia cerebral.

§27. Expuso que se presentó negligencia por parte del especialista Neurocirujano, al no haber tenido en cuenta el primer TAC tomado por él al paciente, donde se apreció una hemorragia, que solo encontró hasta el segundo y tercer día después.

§28. Precisó que no se tuvo en cuenta lo declarado por el médico que atendió al paciente en la UCI, donde se infiere que no se hizo seguimiento para evitar las complicaciones del paciente (tomar escala de Glasgow). Tampoco fue tenido en cuenta que el paciente presentaba Disartria, como signo del deterioro neurológico. A su vez, no se tuvo en cuenta la evaluación de la evolución o la frecuencia adecuada del paciente cuando estuvo en la UCI.

1.6. Alegatos

§29. Mediante auto del 21 de noviembre del 2017, se corrió traslado de alegatos a las partes y al ministerio público (fl. 8, c2).

§30. La parte actora, y la accionada presentaron alegatos de conclusión, el Ministerio Público permaneció silente.

§31. **Parte actora**⁸: Insistió en los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación, frente a las pruebas testimoniales que no se tuvieron en cuenta, a la carencia en las anotaciones en la historia clínica sobre la evolución del paciente, que demuestra la responsabilidad de las accionadas.

§32. **Parte accionada:**

§33. **La Nueva Eps**⁹: Señaló que el fallecimiento del paciente tuvo como origen las complicaciones que se presentaron conforme a la patología sufrida, lo que condujo que no respondiera al tratamiento brindado. Sin que se haya evidenciado una inadecuada atención en la prestación al servicio de salud.

§34. **Seguros del Estado S.A.**¹⁰: Expuso que las atenciones prestadas por el personal médico especializado se practicaron de manera adecuada y oportuna, realizando todos los procedimientos que requería el paciente. Por lo anterior, la entidad no es responsable por el fallecimiento del usuario.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§35. Este tribunal es competente para conocer de la controversia, conforme al artículo 153 del CPACA.

⁸ Fs. 21-27, c5

⁹ Fs. 13-20, c5

¹⁰ Fs. 19-20, c5

2.2. Alcance de la Apelación

§36. El marco de estudio de la Alzada se limitará a lo que fue objeto del recurso de apelación por parte del apelante único, Parte actora. Lo anterior, en atención a la jurisprudencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado¹¹, según la cual, “(...) conviene precisar que mediante el recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia. (...) el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”-subrayado fuera de texto-.

2.3. Problemas jurídicos

§37. ¿Le asiste responsabilidad administrativa a la NUEVA EPS y a la IPS DIAGNÓSTICOS CARDIOLÓGICOS ESPECIALIZADOS SAS - INSTITUTO DEL CORAZÓN DE MANIZALES, por el fallecimiento del señor Jesús María Murillo Murillo?

§38. ¿Se acreditó la falla del servicio, por: falta de suministro de los medicamentos anticoagulantes, la demora en la práctica de atenciones y procedimientos, así como la falta de diligenciamiento en la historia clínica?

§39. En caso afirmativo ¿Cuál es la relación de garantía entre la IPS DIAGNÓSTICOS CARDIOLÓGICOS ESPECIALIZADOS SAS- Instituto del Corazón de Manizales- y la llamada en garantía Seguros del Estado?

2.4. El Régimen de responsabilidad aplicable

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. <http://190.24.134.205/Wdocp/Pdf/500012331000199706093%2001.Pdf>
Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001233100020010079901(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782. <http://190.24.134.67/SENTPROC/F05001233100020010079901S3ADJUNTASENTENCIA20160913104743.doc>

“(...) la Sala Plena de la Sección Tercera resulta claro –y alrededor de este planteamiento unifica en esta materia su Jurisprudencia– que por regla general el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en la instancia superior.

“(...) dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada. (...)” (negrillas y subrayas fuera de texto).

§40. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

§41. La responsabilidad administrativa se genera por la confluencia de dos aspectos¹²: (i) **ÓNTICO**: el DAÑO O PERJUICIO, el HECHO DE LA ADMINISTRACIÓN y la RELACIÓN DE CAUSALIDAD entre ambas; y, (ii) **NORMATIVO** "...: i) la existencia de un DAÑO ANTIJURÍDICO y ii) la IMPUTACIÓN de éste al Estado." ¹³

§42. La Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012¹⁴, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

§43. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación. Sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, o que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria¹⁵.

§44. No obstante, el Consejo de Estado se orienta en que la responsabilidad médica se analiza principalmente bajo el régimen de la falla probada, lo que impone a la parte demandante probar el daño, la falla por el acto médico y el nexo causal entre estos, sin perjuicio de que en los casos concretos el juez pueda, de acuerdo con las circunstancias, optar por un régimen de responsabilidad objetiva¹⁶.

¹² Como lo aclara el Doctor Carlos Enrique Pinzón Muñoz: "... la denominada "imputatio facti" supone, ex ante, establecer el fundamento de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño, siendo ese un proceso que, por ser **estrictamente ÓNTICO**, pertenece al ámbito científico, no al **NORMATIVO**, donde sí intervienen los títulos de imputación jurídicos que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida (...)...La diferencia entre la causalidad y la imputación se pone de manifiesto en la relación entre la condición y la consecuencia: en la ley de la Naturaleza se designa a la condición como causa y a la consecuencia como efecto, pero no interviene ningún acto humano o sobrehumano. En la ley moral, religiosa o jurídica la relación entre condición y consecuencia se establece por actos humanos o sobrehumanos."-rft- (p. 347)

¹³ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN C- CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES- Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)-REPARACIÓN DIRECTA 680012331000200603331 01 (52693)

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de mayo de 2015, expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037), C.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006. Expediente: 15772, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

§45. El Consejo de Estado¹⁷ ha considerado distintos eventos donde la falla del servicio médico puede estudiarse bajo el régimen objetivo de responsabilidad, de la siguiente manera:

“En efecto, en relación con algunos eventos susceptibles de ser estudiados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, se ha precisado que éstos pueden ser:

i) Aquellos eventos que implican la manipulación de cosas peligrosas, o que el procedimiento o el tratamiento empleado entrañe peligro, pero siempre y cuando la herramienta riesgosa cause el daño de manera directa o por ella misma, pues si la lesión es producto de una ejecución irregular del acto médico, aunque medie un instrumento que represente peligro o riesgo, el caso específico estará regido por la responsabilidad subjetiva o de falla en el servicio.

ii) Cuando un medicamento, tratamiento o procedimiento que implique o conlleve un progreso en la ciencia y, por lo tanto, se considere novedoso, se desconozcan las consecuencias o secuelas del mismo a largo plazo;

iii) Cuando en el acto médico se empleen químicos o sustancias peligrosas (v.gr. eventos de medicina nuclear);

iv) En supuestos de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos y;

v) Cuando el daño sea producto de una infección nosocomial o intrahospitalaria.”

2.4.1. Existencia del Daño

§46. En el caso *sub examine* se encuentra acreditado el daño con ocasión de la muerte del señor JESÚS MARÍA MURILLI MURILLO, ocurrida el 15 de enero del 2012, a las 19+55 conforme a la historia clínica, después de las atenciones médicas luego de una cirugía. (f. 124 c.1)

2.4.2. Imputación Jurídica

§47. Para el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el derecho fundamental de la salud tiene como contrapartida la obligación del Estado de garantizar el servicio de salud (art. 49 CP)¹⁸, *“... en la cantidad oportunidad y eficiencia requeridas, mediante los cuidados, intervenciones y procedimientos necesarios para restablecer la salud, al igual que la implementación de políticas públicas en esta materia.”*

§48. La Ley 1751 de 2015, estatutaria de salud, fijó los parámetros para la protección y el goce efectivo del derecho a la salud, bajo las políticas de prevención, promoción, rehabilitación, seguimiento continuo para garantizar el flujo de recursos para la

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) - Radicación número: 63001-23-31-000-2002-01058-01(38804) <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2088136>

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011). C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Rad. 17001-23-31-000-1995-02036-01(19801).

atención de manera oportuna a la población, en armonía con los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad, universalidad, eficiencia y solidaridad.

§49. La Ley 100 de 1993 estableció que la prestación del servicio se hará a través de las empresas sociales del Estado, cuyo objeto conforme lo indica el artículo 195 ibídem, refiere a la prestación del servicio de salud como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social. Así mismo, el Decreto 1876 de 1994¹⁹, estableció los principios básicos de dichas empresas sociales del Estado.

§50. El artículo 177 de la Ley 100 de 1993, establece la obligación de las entidades promotoras de salud de la afiliación y el registro de los afiliados, así como del recaudo de sus cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Dentro de sus funciones básicas tiene organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados; y girar, dentro de los términos de ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía.

§51. Además, el artículo 181 ibídem establece que dentro de las distintas EPS se encuentran aquellas entidades privadas, solidarias o públicas creadas con el propósito específico de funcionar como entidad promotora de salud.

§52. El artículo 185 de la Ley 100 de 1993, dispone que las Instituciones Prestadoras de Salud, IPS están encargadas de prestar el servicio de salud en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en dicha ley.

§53. Para la atención de un paciente entre ESE's e IPS, el Decreto 4747 de 2007²⁰, establece el proceso de referencia y contrarreferencia, donde emerge de las actividades de las entidades que prestan el servicio de salud con el fin de garantizar un adecuado servicio a los pacientes, de accesibilidad, calidad, oportunidad, continuidad e integralidad del servicio. De esta manera, se remite al paciente a la entidad que le asegure una atención conforme a la complejidad de la patología.

§54. La doctrina ha referido sobre las obligaciones que tiene el personal médico, respecto a la atención del paciente y poner sus conocimientos, preparación y experiencia al servicio del mismo, para procurar la salud de las personas que soliciten su colaboración, ante circunstancias que pongan en peligro la vida del paciente salvo que se rehúse al tratamiento.

§55. Sobre la asistencia médica se ha indicado: *“Se entiende por asistencia médica la obligación que tiene el médico, desde que jura como tal, de realizar las prácticas adecuadas con el fin de curar al enfermo de la dolencia o patología que padeciera o, al menos, mantener su vida, en caso de hallarse ella en peligro. (...) De forma que conforme a este deber de asistencia, si el médico no atiende al paciente, éste ve*

¹⁹ Decreto 1876 de 1994, por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3356>

²⁰ Referencia y contrarreferencia. Conjunto de procesos, procedimientos y actividades técnicas y administrativos que permiten prestar adecuadamente los servicios de salud a los pacientes, garantizando la calidad, accesibilidad, oportunidad, continuidad e integralidad de los servicios, en función de la organización de la red de prestación de servicios definida por la entidad responsable del pago.

comprometida su responsabilidad por omisión en el cumplimiento de su deber de atención. En este, caso no son dables justificaciones de cualquier tipo en tanto esté en peligro la vida de los asociados²¹”.

§56. Sobre la falla en la prestación del servicio médico y asistencial el tratadista Juan Matera Ramos, en su libro Responsabilidad Médica del Estado (Sánchez, 2018, Pág 88-89) señala:

*“Son diversas las circunstancias y varios los acontecimientos que se pueden presentar, para que exista falla en el servicio por causa de una atención ineficiente, ineficaz, inoportunidad y de mala calidad. **La gran mayoría de las veces, las fallas que se enmarcan en esta tipología, se producen desde la esfera administrativa, es decir, se genera una falla hospitalaria que nace los errores, omisiones y falencias del aparato asistencial hospitalario y en menor proporción en el terreno de las praxis médica y la lex artis.***

*La figura del abandono del paciente se encuentra relacionada con la afectación directa del elemento de la obligación médica de la disponibilidad y diagnóstico. La ley 23 de 1981, en su artículo 10, contempla: “El médico dedicará a su paciente el tiempo necesario para hacer una evaluación adecuada de su salud e indicar los exámenes indispensables para precisar el diagnóstico y prescribir la terapéutica correspondiente”. **El galeno tiene la obligación ética, social y legal de brindar atención de calidad, y con el mayor rigor científico, a cualquier persona que se encuentre bajo su cuidado, sin tener en cuenta la condición social, económica o personal del paciente**” –.* -subrayado fuera de texto-

2.4.3. Imputación fáctica – Nexo de causalidad

2.4.3.1. De la doctrina de la probabilidad preponderante cuando existen eventos en las que la dificultad científica o técnica

§57. El Consejo de Estado reiteradamente ha fijado como criterio acerca del nexo causal, el análisis de la CAUSALIDAD ADECUADA²² o eficiente²³, donde “... *solamente las circunstancias fácticas, con vocación o relevancia para la generación del daño han de tenerse en cuenta como causa del mismo...*”²⁴.

§58. El Consejo de Estado ilustró en la sentencia del 9 de junio de 2010²⁵ como opera el análisis de la causalidad adecuada: **(i)** establecer las condiciones; **(ii)** ubicar en una

²¹ Serrano, Guillermo (2020) Tratado de Responsabilidad Médica. Editorial. Ediciones Doctrina y Ley. Pág. (Sánchez, 2018, Pág 88-89)

²² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN A- Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN- Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00391-01(50791); Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ- Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)- Radicación número: 73001-23-31-000-2012-00325-01(53957); SUBSECCIÓN C- Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS- Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)- Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00229-01(52998)

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 19 de agosto de 2009, expediente 17957.

²⁴ SUBSECCIÓN C- Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS- Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021)- Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00229-01(52998)

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio del 2010, exp. 18078, C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez. Citada por: CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-

escala jerárquica abstracta la probabilidad de las condiciones como causa del daño; **(iii)** indagar qué causas incidieron en la producción del daño con apego en las leyes de la naturaleza; y, **(iv)** establecer si la causa fue previsible para el agente:

“... se trata de buscar en abstracto la probabilidad de que esa condición sea la causa concreta del daño, de manera que la condiciones se ubicarán en una escala, por decirlo, jerárquica, y la más relevante será la que se tome como productora del daño, por esa razón la determinación de la causa a la luz de esta teoría parte del supuesto de establecer en primer lugar las posibles condiciones que intervinieron en la producción del hecho dañino (saber ontológico) y en segundo lugar de la indagación generalizada acerca de qué causas han podido incidir en la producción del fenómeno (saber nomológico) con apego a las leyes de la naturaleza, de suerte que sólo tendrá la virtualidad de constituir la causa aquella condición que ha sido conocida previamente por el agente productor del daño”.

§59. SIRTORI explica que *“... solo pueden considerarse causa de un daño aquellos hechos de la cadena causal que sean relevantes natural y socialmente...”*²⁶:

“El maestro Díez-Picazo resume la teoría en dos pasos:

(1) Formación de la descripción del supuesto de hecho: ¿cómo el ideal observador reconstruye los hechos sobre los que debe establecerse la relación causal? La solución de Träger es que la descripción fáctica se elabora a partir de los hechos conocidos y cognoscibles ex ante por un observador ideal. (...)

(2) Juicio de probabilidad del resultado: el juicio de probabilidad “se formula objetivamente tomando en consideración las características uniformes de tipo natural y social que son patrimonio de la cultura y de los conocimientos humanos en el momento en que el susodicho juicio de probabilidad se emite.” (p. 173).

§60. El Consejo de Estado²⁷ ha acogido la teoría de **LA PROBABILIDAD PREPONDERANTE**, cuando *“... existen eventos en las que la dificultad científica o técnica hace que el juez no llegue a la certeza frente al juicio de imputación fáctica, esto es, respecto de la atribución del daño al comportamiento de la administración pública, para lo cual puede estructurar ese vínculo en la probabilidad o en la evidencia”*²⁸...”. Citando a Romeo Casabona se indica:

SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”- Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero- Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete 2017

Expediente: 41836 Radicado: 190012331000200501035 01

²⁶ Igualmente, SIRTORI aclara que la causalidad adecuada puede aplicarse tanto en la teoría general de la causalidad como de la imputación para seleccionar las causas jurídicamente relevantes. (p. 174).

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 1999, exp. 12655, M.P. María Elena Giraldo Gómez, sentencia del 22 de mayo de 2004, M.P. Alier E. Hernández Enríquez, exp. 14212, sentencia del 10 de junio de 2004, exp. 25416, M.P. Ricardo Hoyos Duque, y de esta misma Subsección, en sentencias del 28 de marzo de 2012, exp. 22163 y del 22 de enero de 2014, exp. 26931, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁸ *“Es verdad que siendo la prueba la demostración de la verdad de un hecho, y siendo la demostración siempre un análisis, el proceso probatorio es, por su naturaleza, analítico; pero una vez que el proceso probatorio se ha cumplido, a la mente del juez le es dado obtener su resultado, sin seguir en sus grados el proceso demostrativo; bajo tal aspecto la prueba, y de modo especial la prueba evidente, integra una síntesis, porque reúne en una medida mental los elementos probatorios singulares.*

“(...) Así pues, donde la razón humana aprecia la evidencia, tiene un criterio suficiente para afirmar que allí está la verdad. Así como el rostro suficiente para afirmar que allí está la verdad. Así como el rostro al alma, así la evidencia es el semblante de la verdad... Es deplorable tanto el comportamiento de aquel que, sin pruebas, cree en la existencia de un hecho, como el comportamiento de aquel que no encuentra nunca suficientes los elementos para afirmar la existencia del hecho mismo... La prueba es un instrumento para la búsqueda de la

“... la relación de causalidad se ha probado, cuando los elementos de juicio suministrados conducen a un grado suficiente de probabilidad. Será en ocasiones una probabilidad próxima a la certeza, o bastará en otros casos la “alta probabilidad”, o será suficiente contar con una probabilidad del 50 por 100 (el principio more probable than not de la jurisprudencia norteamericana), pero en todo caso se aliviará de forma sensible a la posición del demandante.

“(...) En términos generales, y en relación con el “GRADO DE PROBABILIDAD PREPONDERANTE”, puede admitirse que el juez no considere como probado un hecho más que cuando está convencido de su realidad. En efecto, un acontecimiento puede ser la causa cierta, probable o simplemente posible de un determinado resultado. El juez puede fundar su decisión sobre los hechos que, aun sin estar establecidos de manera irrefutable, aparecen como los más verosímiles, es decir, los que presentan un grado de probabilidad predominante. No basta que un hecho pueda ser considerado sólo como una hipótesis posible. Entre los elementos de hecho alegados, el juez debe tener en cuenta los que le parecen más probables. Esto significa sobre todo que quien hace valer su derecho fundándose en la relación de causalidad natural entre un suceso y un daño, no está obligado a demostrar esa relación con exactitud científica. Basta con que el juez, en el caso en que por la naturaleza de las cosas no cabe una prueba directa, llegue a la convicción de que existe una probabilidad determinante.”²⁹

§61. Según lo transcrito, esta probabilidad preponderante no difiere demasiado de la CAUSALIDAD ADECUADA, pues como se vio, en ambas el juez establece un grado de probabilidad entre las condiciones equivalentes.

§62. Pero ambas se diferencian en el carácter epistemológico para llegar a la VERDAD PROCESAL: (i) en la CAUSALIDAD ADECUADA se hace OBJETIVAMENTE, “... se formula objetivamente tomando en consideración las características uniformes de tipo natural y social...”; (ii) en tanto que en la PROBABILIDAD PREPONDERANTE se hace en SUBJETIVAMENTE, “... Basta con que el juez, en el caso en que por la naturaleza de las cosas no cabe una prueba directa, llegue a la convicción de que existe una probabilidad determinante.”

verdad que, como tal, no sólo debe ser apropiado al fin de alcanzar, sino que debe ser también manejado perfectamente por quien lo emplea, para que pueda cumplir, sin engaño, su obra. No es suficiente que el juez sepa enumerar los elementos singulares de prueba, que sepa pasarles revista, en forma más o menos ingeniosa; es necesario que lo sepa apreciar como convenientemente y, sobre todo, que sepa captar el nexo no exterior sino íntimo que los une. Los datos singulares deben, pues, ser valorados bajo un doble aspecto: por sí mismos y en relación a los otros elementos; lo que significa buscar la conexión con sus causas y con sus efectos; trabajo que es producto de la lógica de indagador. No sin razón afirmaba Gioberti que “el criterio de la verdad es su conexión lógica con el resto”; y que “la certeza plena nace del perfecto y recíproco enfrentamiento y comparación de los antecedentes y de los consecuentes.” La evidencia, más que de la abundancia de los datos probatorios, se produce por la intimidad del nexo que los reúne y por la facilidad de aprehensión de la vinculación, en forma que permita valorar el hecho de modo rápido y seguro, y casi dominarlo.

“(...) Es por esta razón por la que Galileo afirmaba que “una experiencia manifiesta basta para enervar mil razones, y mil razones no bastan para hacer una experiencia verdadera.”” BRICHETTI, Giovanni “La evidencia en el derecho procesal penal””, Ed. Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1973, pág. 10, 39, 40 y 129.

²⁹ DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo “Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil. Con especial atención a la reparación del daño”, Ed. Civitas, Madrid, 1995, Pág. 78 y 79.

2.4.3.2. Lo sucedido – La descripción del supuesto de hecho

§63. La parte demandante señaló que en la atención del señor JESÚS MARÍA MURILLO MURILLO por parte de la IPS DIACORSA – INSTITUTO DEL CORAZÓN DE MANIZALES, se presentaron fallas de servicio porque no se realizaron los controles de evolución y seguimiento del paciente que impidieran diagnosticar las complicaciones postquirúrgicas. A su vez, el suministro de medicamentos como noradrenalina y nitroprusiato contribuyeron a emporar el diagnóstico del paciente ocasionándole la muerte.

§64. La comunidad probatoria está conformada por: **(i) la historia Clínica** expedida por la IPS Diacorsas -Sucursal Instituto del Corazón³⁰; **(ii) las declaraciones** de los profesionales especializados, que atendieron al paciente en el procedimiento quirúrgico y en la unidad de cuidados intensivos – en adelante **UCI**- el neurocirujano Alberto Antonio Muñoz Cuervo, y la intensivista Leydi Johana Méndez Castillo, adscritos a la clínica Fundación Instituto del Corazón de Manizales-Diacorsas³¹; **(iii)** evoluciones del personal asistencial, notas de enfermería, plan de monitoreo, y reportes; **(iv)** informes sobre los exámenes médicos: informes de FVC (terapia respiratoria, espirometría, electrocardiograma)³², ecocardiograma modo bidimensional y Doppler³³, Esofagogastroduodenoscopia EGD con Biopsia Cerrada³⁴, ecografía de cuello, exámenes de laboratorio clínico³⁵; **(v)** guía de exámenes prequirúrgicos para el proceso de anestesia.³⁶

§65. De acuerdo a las anteriores pruebas, se analiza la evolución de los hechos.

- (i) El paciente fue diagnosticado por del ángulo pontocerebeloso derecho. En aras de tratar el diagnóstico se puso en conocimiento del paciente y la familia sobre el procedimiento quirúrgico y los efectos del mismo, el paciente aceptó la realización del procedimiento de resección de tumor, por lo cual suscribe consentimiento informado.
- (ii) El paciente fue valorado el 11 de enero de 2012 por la especialidad anestesiología con el fin de realizar el preanestésico.
- (iii) El 12 de enero de 2012, fue sometido a la intervención quirúrgica de craneotomía + resección de tumor se analiza TAC cerebral.
- (iv) El 13 de junio de 2012 ingresó al servicio de UCI, para el manejo de evolución y recuperación.
- (v) El 14 de enero el paciente refiere en buenas condiciones orientado. Pero, en horas de la tarde, el paciente sufrió paro cardiaco, con resucitación exitosa. Se ordena TAC de urgencia vital.

³⁰ Expediente físico fl. 108-119 vto, C1.

³¹ Expediente físico fl. 204-205, C1

³² Expediente físico fl. 16,c1

³³ Expediente físico fl. 17,c1

³⁴ Expediente físico fl. 19,c1

³⁵ Expediente físico fl. 22-39,c1

³⁶ Expediente físico fl. 113-123, C1

- (vi) El 15 de enero de 2012, el paciente se encontraba en mal estado, presentó paro cardiorrespiratorio, se observó ausencia de reflejos de tallo y falleció.

Antes de la operación

§66. El 28 de noviembre de 2011, el paciente Jesús María Murillo, de 79 años, fue atendido por consulta externa, especialidad de neurocirugía, por motivo de diagnóstico de tumor del ángulo ponto cerebeloso derecho. Tenía historia de disartria, disfonía y en ocasiones disfagia. Se ordenaron exámenes paraclínicos y como plan de tratamiento, se citó a junta médica neuroquirúrgica.³⁷

§67. El paciente suscribió consentimiento informado respecto de los riesgos inherentes a las posibles complicaciones por la realización de la cirugía³⁸.

§68. El 4 de enero de 2012, el paciente consultó por especialidad en anestesiología para chequeo preanestésico. En la atención se transcribe que el paciente se encuentra pendiente de CX de tumor cerebral localizado ángulo pontocerebeloso y como plan de tratamiento se indica que conforme a los exámenes paraclínicos previos se puede pasar a cirugía³⁹.

§69. **El 11 de enero del 2012** entre las 11:32 y 20:35 ingresó el paciente a hospitalización acompañado del auxiliar y su hija para el procedimiento de craneotomía. Consta que está en buenas condiciones, orientado en espacio y tiempo; se indica que queda en cama con barandas arriba y timbre de llamado en mano, además que tiene pendiente espirometría y craneotomía programada para el 12 de enero de 2012.

§70. El declarante neurocirujano Alberto Antonio Muñoz Cuervo⁴⁰, frente a este momento describió que el paciente fue informado sobre los riesgos:

“Al paciente se ordenan exámenes como electrocardiograma, radiografía de tórax, exámenes de sangre, etc, y es citado a un chequeo preanestésico. El anestesiólogo lo revisa mira los exámenes y da el visto bueno para la cirugía; el paciente asistió a consulta preanestésica como consta en la historia clínica. Y con el visto bueno el paciente se hospitaliza el 11 de enero de 2012, y ese día tiene 3 evoluciones, la del intensivista que lo recibe que hace resumen de historia y mira las condiciones en que esta el paciente y tiene 2 evoluciones de médicos generales que trabajan en Unidad de Cuidados Intensivos, eso está en la historia clínica. Preguntado. La muerte es un riesgo real en este tipo de cirugías. Contestó que las cirugías más riesgosas son de corazón (...) y del cerebro tiene mayor riesgo, por eso se explica al paciente sobre las consecuencias de la cirugía. Al revisar la historia clínica vio un factor de riesgo como la edad entre otros, que conllevó al resultado (...) Contesto. La responsabilidad se deja en manos del anestesiólogo porque deba hacerse estudio preanestésico varios días antes del procedimiento (...)”-sft-

³⁷ Expediente físico fl. 128, C1.

³⁸ Expediente físico fl. 126, C1.

³⁹ Expediente físico fl. 101, C1.

⁴⁰ Expediente físico fl. 204-205, C1

La operación de resección de tumor en ángulo ponto cerebeloso

§71. **El 12 de enero de 2012** a las 6:36 ingresó el paciente a la sala ambulatoria en buenas condiciones para el procedimiento quirúrgico de craneotomía + resección de tumor con vena canalizada; se trasladó a sala de cirugía. A las 7+00 ingresa a la sala de cirugía, se inicia inducción de anestesia.

§72. El testigo neurocirujano Alberto Antonio Muñoz Cuervo⁴¹ describió:

(...) la Atención fue excelente primero se hizo el diagnóstico del ángulo pontocerebeloso un paciente que estaba bien y segundo se hace junta médica entonces varios colegas determinan la mejor opción para ese paciente y en la junta médica se definió que la mejor opción era la cirugía, tercero se hace un chequeo preanestésico de un paciente que tenía algunos factores de riesgo edad, presión etc, y el anesthesiólogo da el visto bueno para la cirugía, cuarto se lleva a quirófanos . Clínica Villa es de Cuarto Nivel, se opera cirugía neurológica y de corazón abierto, se opera con todos los elementos necesarios en el quirófano no nos faltó absolutamente nada...”

Después de la operación – el primer TAC

§73. A las 11:37:27 se prestó el manejo intrahospitalario por medicina especializada por Neurocirugía, se ordenaron medicamentos, plan post operatorio, entre ellos TAC cerebral de control en la mañana.

§74. Sobre la inquietud porqué el primer TAC ordenado al paciente no se hizo inmediatamente después de la cirugía, sino a la mañana siguiente, el médico neurocirujano Alberto Antonio Muñoz Cuervo⁴² declaró: **“Preguntado:** *Dice el apoderado de la parte actora que luego de la cirugía se ordenó la realización de tomografía axial computada TAC, para que se hiciera de manera inmediata. Esa conducta es la que se toma en un paciente cuando se hace resección de tumor cerebral, que inmediatamente después de la cirugía se le solicite una TAC de control. Contestó:* No, se pide el TAC para el día siguiente, porque no para ese mismo día porque el paciente pasa a cuidados intensivos y lo van a motorizar por completo, es decir monitores de intervención intracraneana, sonda vesical (...) monitoreo en arteria (...), es decir es muy difícil bajarlo a rayos x, y la verdad la evolución a los o tres horas, nos indica si se justifica correr con una TAC inmediato, por eso al paciente se hizo el TAC al día siguiente.”-sft-

§75. A las 04:31:46 pm ingresó el paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos, recibió atención médica por especialidad de intensivista, se diagnosticó con cuidados posterior a la cirugía de resección de tumor en ángulo ponto cerebeloso. Paciente presenta disartria, desviación de la comisura labial, se decidió manejo de edema cerebral, e iniciar solución hipertónica dexametasona.

⁴¹ Expediente físico fl. 204-205, C1

⁴² Expediente físico fl. 204-205, C1

§76. Sobre el post operatorio el declarante neurocirujano Alberto Antonio Muñoz Cuervo⁴³ describió:

“... pasa unidad de cuidados por intensivistas varios expertos y con amplia experiencia en el manejo de este tipo de pacientes, finalmente el paciente al otro día está bien, que en la cirugía le fue bien, que los recursos de la clínica estuvieron bien desafortunadamente hay una complicación que lo lleva a la muerte. Pero todos los exámenes se le hizo todo se hizo lo que tenía que hacerse. Preguntado la muerte fue el desarrollo de la cirugía. Contestado. No la muerte fue una complicación postquirúrgica de la cirugía inicialmente el paciente salió supremamente bien hizo sangrado desafortunado que se detectó precozmente, eso se hizo el 14, pero desafortunadamente el coágulo creció muy rápido y comprimió el tallo y ya había muerte cerebral”

§77. La médica intensivista doctora Leydi Johana Méndez Castillo, quien atendió al paciente en la UCI, explicó: **(i)** existe más personal que en otros pisos, se presta atención integral al paciente, al hacerse cargo de todo (moverlo, alimentarlo, darle medicamentos); **(ii)** el monitoreo es constante, donde se vigilan los signos vitales completos; **(iii)** el personal de enfermería está disponible constantemente, se puede divisar los signos vitales del paciente; **(iv)** el monitoreo de paciente da alarmas en caso de ver si algo está mal, entonces el personal acude para corregirlo; **(v)** hay enfermera, auxiliar de enfermería, un médico general asistencial, un médico especialista y fisioterapeuta y terapeuta respiratoria las 24 horas del día. **(vi)** Se lleva monitoreo minuto a minuto con registro horario dentro de la historia clínica de cada uno de los pacientes.

§78. **El día 13 de enero de 2012** a las 09:28:25 am., se prestó atención por medicina general, se hizo diagnóstico, plan de medicamentos y tratamientos. En el análisis se indica: TAC de control, evolución satisfactoria, sangrado escasa a nivel de ángulo pontocerebeloso sin desviación de la línea media.

§79. El 13 de enero de 2012 a las 20:09 se anotó la salida del paciente en ambulancia hacia la clínica San Marcel para realizar TAC de cráneo simple, con monitoreo cardiaco acompañado de médico y personal paramédico⁴⁴.

§80. El paciente regresó del traslado de TAC fuera de la institución, en condiciones estables, saturando adecuadamente con oxígeno bajo cánula nasal. Evolución satisfactoria, debe continuar en UCI por alto riesgo de descompensación hemodinámica y neurológica.

§81. A las 9:03:10 pm, se dio manejo intrahospitalario por medicina general, el paciente refiere sentirse en aceptables condiciones, se realiza diagnóstico subjetivo y objetivo, signos vitales, valoración integral.

§82. **El día 14 de enero de 2012**, a las 10:18:39 a.m., se brindó atención al paciente por el médico neurocirujano, se realizó diagnóstico, plan de órdenes médicas y medicamentos.

§83. A las 10:28:58 a.m. fue atendido por el médico intensivista el cual brindó diagnóstico, estado subjetivo: se indica paciente en Pop adecuada evolución persiste

⁴³ Expediente físico fl. 204-205, C1

⁴⁴ Expediente físicofl. 122 vto, c1.

con VII PAR VI comprometido sin déficit aparente en deglución sin pico febriles. Y el objetivo: en apartes se indica que el paciente se encuentra en buenas condiciones orientado, disártrico, y moviliza 4 extremidades.

La orden para el segundo TAC y fallecimiento

§84. A las 06:50:56 pm del 14 de enero de 2012, se prestó manejo intrahospitalario por medicina general, con estancia en UCI -Enfermería. Se dejó constancia de cuadro *Neurológica Severa* (AV ISQUEMICO/HEMORRAGICO, COMA, MENINGITIS ESTATUS CONVULSIVO). Se diagnosticó paro cardíaco con resucitación exitosa, estado postreanimación exitosa por fibrilación auricular. En la valoración subjetiva se plasmó: paciente inconsciente en malas condiciones generales de salud, polipneico, sin respuesta a estímulos externos. Se dejó constancia de orden para solicitud de **TAC de cráneo urgente vital**, se acopla a ventilación mecánica.

§85. **El 15 de enero de 2012** desde las 6:18 se dejan notas de enfermería sobre el estado del paciente donde refiere al mal estado general al monitoreo de signos vitales y plan de enfermería. A las 20:27 se anota que el paciente se observa desaturado, con bradicardia y presentó paro cardiorrespiratorio. Es valorado por el médico de turno quien encuentra paciente con ausencia de reflejos de tallo. Fallece a las 19+55.

§86. En cuanto a la diferencia entre las órdenes de los dos TAC, el primero luego de la cirugía y el segundo ordenado después de la reanimación, el médico neurocirujano Alberto Antonio Muñoz Cuervo⁴⁵ declaró:

“Preguntado: ¿EN ESTE PACIENTE LA TAC SE HIZO EFECTIVAMENTE AL DIA SIGUIENTE (. . .) SE ENCONTRÓ SIN SANGRADO ESCASO (. . .) ESE HALLAZGO ERA TRIBUTARIO DE REINTERVENIR AL PACIENTE? Contestó: no de ninguna manera, la TAC cerebral evidentemente se hizo al otro día como se había ordenado en las ordenes médicas (...) se encontró en esa TAC (. . .) que hay un pequeño sangrado en el ángulo pontocerebeloso y que no hay desviación de línea media, (. . .) era el sangradito que queda después de la resección de un tumor (. . .) y que el sangrado era muy poquito importante o sea (. . .) no desvía el tallo cerebral a hacia un lado concluimos que era el sangradito que queda en el lecho cerebral (. . .) PREGUNTADO: QUÉ COMPLICACIONES TIENE QUE NO SE DETECTE UNA HEMORRAGIA A TIEMPO? CONTESTÓ: (. . .) la muerte o el deterioro marcado del paciente (...) pero en este caso quiero aclarar que el 13 se hizo un TAC cerebral y el 14 se hizo un TAC cerebral y en el primer TAC que nos dejó tranquilos no había hemorragia había el sangradito que siempre queda en el lecho tumoral ya el 14 sí había un hematoma. PREGUNTADO. Según la historia Clínica del 14 de enero de 2012, se establece (...) TAC DE CRÁNEO urgencia vital (..)Cuál es la razón que se haya ordenado como urgencia vital. Contestó. El primer TAC se ordena para las 24 horas porque la evolución del paciente está bien de rutina siempre se hace 24 horas (...) pero el día 14 el paciente se había deteriorado y necesitábamos saber que había pasado en el cerebro y (...) las eps se demoran un poquito y uno ordena el TAC(...) en el trámite se gasta 8, 10 horas a veces un día, dos días, en caso de urgencia vital es autorizado inmediatamente sin contar con el visto bueno de la Eps respectiva, sino que la clínica asume que pedirlo como urgencia vital la eps reconocerá el valor del examen y nunca ha habido problema en ese caso. PREGUNTADO. ¿Usted recuerda cuando se desarrolló ese segundo TAC, después de la

⁴⁵ Expediente físico fl. 204-205, C1

orden emitida el 14. **CONTESTÓ.** No recuerdo bien creo que fue en la noche el día 14 después de paro respiratorio.”-sft-

§87. La médica intensivista doctora Leydi Johana Méndez Castillo declaró sobre la orden del segundo TAC al paciente:

“La inflamación no es inmediatamente a la cirugía por eso se espera 12 a 24 horas para realizar porque inmediatamente lo que se ve es si sangra. PREGUNTADO. En el Segundo TAC que se hizo donde hubo hemorragia es posible determinar cuánto tiempo ocurrió desde evento y la detección de la hemorragia. CONTESTO. La tomografía le sirvió para decirle que lo llevó a la muerte; le paciente desde que hizo el paro cardiaco fue el momento del sangrado por eso se toma la conducta de TAC urgente para confirmar ese fue el momento desencadenante que le paso algo (...)”

Sobre los medicamentos administrados Heparina, Noradrenalina y Nitroprusia

§88. La demanda señaló que el medicamento Heparina que se le suministró al paciente, por su edad, estaba contraindicado, porque puede aumentar el sangrado. Y los medicamentos noradrenalina y nitroprusiato pueden bajar la presión. Y su aplicación simultanea puede ser peligrosa.

§89. En torno a los efectos que produjeron los medicamentos al paciente, respondió el neurocirujano Alberto Antonio Muñoz Cuervo⁴⁶ que la administración de los medicamentos fue un profiláctico de un posible tromboembolismo pulmonar:

“Preguntado. ¿SI EL PACIENTE HUBIERA ESTADO ANTICOAGULADO CON LOS EFECTOS FARMACOLÓGICOS DE LA HEPARINA Y LA ENOXAPARINA SI DURANTE LA CIRUGÍA SE HUBIERA LOGRADO (. . .) CONTROLAR EL SANGRADO O (. . .) ESE SANGRADO HUBIERA SIDO ABSOLUTAMENTE INCONTROLABLE? Contestó: yo lo que entiendo es que a este paciente se le pusieron los anticoagulantes en el post operatorio inmediato pero no durante la cirugía (. . .) en el post operatorio inmediato si hubieran empezado como evidentemente empezaron (. . .) en el uso de estos anticoagulantes por lo menos a las dos o tres horas ya tendría un coágulo tan importante que (...) nos hubiera obligado a reintervenirlo (. . .) pero vimos que el paciente salió muy bien que al otro día estuvo muy bien despierto recibiendo inclusive la vía oral entonces yo pienso y sigo pensando que las dosis que recibió fue de profiláctico de un posible Tromboembolismo pulmonar. (...) Preguntado: (. . .) ESAS HEMORRAGIAS SON ABRUPTAS O SON PROGRESIVAS? Contestó: (...) son muy larmadas, son hemorragias que operamos al segundo al tercero al cuarto hemos operado hemorragias incluso a los dos meses (...) por eso el TAC es importante para dejarlo a uno tranquilo el segundo día (...)”

§90. En torno a esta temática, la intensivista doctora Leydi Johana Méndez Castillo detalló que las concentraciones administradas fueron para evitar coágulos en las extremidades, como la estabilidad del paciente:

⁴⁶ Expediente físico fl. 204-205, C1

(...) PREGUNTADO: ¿EN ESTE PACIENTE QUÉ FINALIDAD TENÍA LA ADMINISTRACIÓN DE ESOS MEDICAMENTOS? CONTESTÓ: (...) la heparina (...) se aplicó al paciente pero era para tener un acceso vascular permeable o sea al paciente nunca se le dio heparina con el objetivo de lograr un tratamiento específico (...) sino para tener una línea arterial permeable las dosis que se utilizan son micro dosis (...) son dosis que no le van a causar anticoagulación al paciente (...) la enoxaparina se utiliza como profilaxis son medicamentos (...) la dosis que tenía el paciente era para evitar que se formaran coágulos dentro de las extremidades del paciente para que eso coágulos se fueran para el pulmón (...) los pacientes que son sometidos a larga estancia (...) de cúbito supino son pacientes que son pro-coagulantes (...) el paciente ameritaba tener ese tratamiento. PREGUNTADO. (...) Respecto al suministro de los medicamentos Noradrenalina y Notroprusia al paciente (...) CONTESTÓ: (...) los pacientes hipertensos pueden tener mayores complicaciones (...) el manejo de estos pacientes tienen unas pautas establecidas, para estos pacientes se aplica los medicamentos como Noradrenalina y Notroprusia, adicionalmente el manejo de Noradrenalina se utilizó con posterioridad al paro ya que los pacientes después de un paro cardiorespiratorio quedan inestables (...) que sean hipotensos que puede agravar (...) objetivo es tener el rango dentro de lo normal para que el paciente se vaya recuperando (...) el uso de medicamentos no indican una mala praxis por el contrario indican estado dinámico del paciente el cual se le apoya con lo que él necesita.(...) Notroprusia (...) es un medicamento endovenoso y ayuda hacer es vasodilatar los vasos por ende bajar la presión arterial produciendo vaso dilatación (...) se utiliza para bajar las cifras tensionales. La duración efecto dura entre 5 máximo 10 minutos después (...) cesa la acción farmacológica.

(...)

“PREGUNTADA: ¿PUDO LA ADMINISTRACIÓN DE HEPARINA Y ENOXAPARINA, PUDO HABER SIDO LA CAUSA DEL SANGRADO REPENTINO (...) DEL PACIENTE (...) ? CONTESTÓ: no, como yo le explicaba la heparina que se utiliza para permeabilizar la arterial son micro dosis (...) no hace un efecto sistémico, (...) diferente si tuviera dosis de anticoagulación (...) no hace efecto sistémico. PREGUNTADO: A que puede atribuirse en desenlace fatal del paciente. CONTESTÓ. Es un paciente que tenía un tumor allí, después de las 48 horas de postoperatorio sucede un sangrado puede surgir con el hecho como complicaciones (...) puede deberse a una manifestación convulsiva, es muy difícil establecer la causa de porqué sangró puede pasar. Por eso se vigila, dentro de la literatura no se sabe los pacientes que más sangran. (...) en este tipo de pacientes neurológicos no se sabe. PREGUNTADO: Considera que las atenciones en salud que se le prestaron al señor Murillo (...) obedecieron a la lex artis y a lo que el paciente requería en su momento. CONTESTÓ. Si al paciente no se le negó ningún tipo de atención adicional se le hizo lo que necesitaba según relata la historia clínica lastimosamente hizo sangrado masivo y falleció. PREGUNTADO. De la medición de cifras tensionales hubo algún signo que le indicara la causación de la presentación en un momento de la hemorragia que se le produjo al paciente CONTESTÓ. No el paciente desde que llegó con cifras tensionales que daban la necesidad de usar medicamento (...) endovenosos para tenerlo dentro de un rango de seguridad (...) por eso se ayuda con medicamentos endovenosos y los orales.”-sft-

En cuanto a la práctica de las pruebas Glasgow

§91. La apelación increpó que, durante la estancia del paciente en la UCI, se hizo un poco control, en especial con pruebas Glasgow programadas.

§92. Frente a la práctica de los procedimientos realizados al paciente, concerniente a la prueba de Glasgow, señaló neurocirujano Alberto Antonio Muñoz Cuervo⁴⁷ que las mismas son de utilidad, pero que en cuidados intensivos hay herramientas superiores de monitoreo de los pacientes:

“El paciente al día siguiente de la cirugía que estaba despierto tenía un Glasgow 15/15, el 14 después del paro respiratorio encontraron un gran hematoma en el tallo, era un paciente con Glasgow 3/15, es lo mínimo que podía tener por ello no se llevó a cirugía. (...) PREGUNTADO: (. . .) UD ORDENA EL GLASGOW CADA SEIS HORAS (. . .) SE REALIZÓ CADA SEIS HORAS? CONTESTÓ: yo no encontré en 10 que yo revisé el Glasgow pero eso pues es de las enfermeras (...) no revisé las evoluciones de enfermería pero pienso que ellas lo hicieron por que son muy estrictas en el cumplimiento de órdenes médicas y hay una enfermera Jefe que tiene que hacer cumplir las órdenes médicas.(. . .) PREGUNTADO: ESA REALIZACIÓN DEL GLASGOW NOS HUBIERA PODIDO ALARMAR ANTES DE LA PRESENCIA DE LA HEMORRAGIA CONTESTÓ: lógicamente que sí (.) nos pone alertas). PREGUNTADO: Conforme a las evoluciones de enfermería del día 13 de enero 2012 del paciente. respecto a la práctica de prueba de Glasgow CONTESTÓ: No figura la palabra Glasgow pero lo están haciendo están haciendo el estado mental, la respuesta al dolor, respuesta motora, están evaluando la parte de pronunciación, la parte del lenguaje, esto es más para la enfermeras que para el médico. En cuidados intensivos tenemos unas herramientas superiores paciente con ventilador entubado, que mide presión de oxígeno, ósea la presión que llega al cerebro y todas partes del organismo, tenemos monitoreo de presión arterial en una línea arterial (...) que muestra un monitor (...) tenemos oxigenación del paciente (...) en cuidados intensivos lo que menos vale es el Glasgow tenemos mediciones importantes que dan mediciones más reales de lo que sucede con el paciente. La medición de la presión intracraneal (...) oxigenación (...) frecuencia de respiración todo se hace de forma electrónica.”

§93. La médica intensivista doctora Leydi Johana Méndez Castillo sobre la aplicación de la escala de Glasgow al paciente, indicó que el valor de esta prueba es relativa:

“PREGUNTADA: (...) Es La Única Manera De Determinar El Estado Neurológico La Escala Glasgow CONTESTÓ: (. . .) la escala de glasgow solo se hizo para trauma esa es la finalidad (. . .) todos los clínicos la adoptamos para hablar el mismo idioma (. . .) pero adicionalmente dentro de la evolución clínica tanto de enfermería como médica se establece un examen físico que va con una evolución neurológica (...) detalla el hecho del estado de conciencia y qué déficit tiene el paciente en el momento de la evaluación. PREGUNTADO: Si el Glasgow es ordenado cada 6 horas debe hacerse. CONTESTÓ. Se hace dentro de la escala de monitoria del estado neurológico. Queda anotado en las hojas de enfermería que hacen parte de la historia clínica en la Unidad de Cuidados intensivos hay unas tablas específicas de monitoreo horario traen todos los signos vitales incluyendo el estado neurológico que se mide en Glasgow. La evaluación neurológica no es un número es una guía que monitorea que indica donde debe estar su paciente no cambia la evaluación neurológica clínica de un paciente, ejemplo en una historia clínica un médico coloca que el paciente está inconsciente, que el paciente no se mueve, que no tiene reflejos establecidos como son reflejos de tallo y cosas adicionales que como clínico valora y evalúa dentro del evaluación en ese sentido toma una conducta y puede llegar hacer un diagnóstico pero si le dicen que el paciente tiene el Glasgow de 3 no le dice nada en el contexto de una

⁴⁷ Declaración Cirujano: El Glasgow valora la función visual, al función verbal y motora, si paciente no habla, responde bien y responde bien o no. La suma da 15. A medida que disminuye el paciente se disminuye en su Glasgow se deteriora y hay que actuar prontamente.

valoración clínica, ayuda pero lo que prima es la descripción clínica del paciente. PREGUNTADO: al paciente se le hizo la valoración que usted dice conforme a la historia clínica. CONTESTÓ. Dentro de historia clínica aparece esta evaluada evolución médica como de enfermería el estado neurológico del paciente. (...) dice que fue valorada cada 6 hora el estado neurológico del paciente por lo menos dentro de las notas, desde la evolución del paciente se revisa constantemente, hora a hora de signos vitales.”-sft-

2.4.3.3. De la ponderación de los factores

§94. Para ponderar entre causas equivalentes, se debe identificar los posibles factores del deceso del paciente.

§95. La parte demandante considera que la posible causa de la muerte se presentó por: (i) la omisión del personal médico en la supervisión, monitoreo y evolución del paciente antes y posterior a la cirugía de resección de tumor cerebral; (ii) en los medicamentos suministrados al paciente de Heparina, Noradrenalina y Notroprusia que empeoraron el estado del paciente; y, (iii) sobre la tardanza en la realización de los exámenes TAC como las pruebas Glasgow.

§96. Al respecto, en la historia clínica se observa las anotaciones que refieren a las atenciones por medicina general y especialista con anterioridad al procedimiento quirúrgico y el post quirúrgico, conforme a lo siguiente:

- (i) De acuerdo a las valoraciones efectuadas por los profesionales en salud tanto del personal asistencial, en medicina general y especialista que atendieron al señor Murillo Murillo, no se demostró omisión en el seguimiento, evolución y continuidad en los controles y tratamientos ordenados.
- (ii) Se ordenaron los exámenes de laboratorio clínico entre otros, que son realizados con el fin de realizar la intervención quirúrgica. En las notas de enfermería dan cuenta del monitoreo, control y seguimiento por parte del personal de enfermería, medicina general, especialista intensivista y neurocirujano desde el ingreso al paciente al servicio de hospitalización, procedimiento quirúrgico y posterior recuperación en la Unidad de Cuidados Intensivos UCI; así como de los medicamentos y procedimientos ordenados, atenciones que se dieron desde el día 11 de enero de 2012 hasta el día 15 que el paciente falleció.
- (iii) Las declaraciones rendidas por los especialistas en neurología e intensivista fueron claras en indicar que las atenciones fueron de manera integral y constante que iniciaron desde el chequeo preanestésico, los exámenes practicados, las evoluciones constatadas por el personal de amplia experiencia en medicina general y especialista; a su vez, sobre el monitoreo de alarmas para alertar al personal médico y de enfermería. Además, manifestaron que ejecutaron todos los recursos que tenía la clínica.
- (iv) Sobre los exámenes TAC: el 12 de enero de 2012, fue ordenado un TAC de control por el neurocirujano, conforme a las órdenes post operatorias. El 13

de enero de 2012, se realizó el análisis del TAC de control con la siguiente anotación: *“Evolución satisfactoria, sangrado escaso a nivel de ángulo pontocerebeloso, sin desviación de la línea media: Paciente quien regresa de traslado para TAC de la institución en condiciones estables, en el momento sin soportes, nitroprusiato cerrado, saturando adecuadamente con oxígeno bajo cánula nasal. Evolución satisfactoria, debe continuar en UCI por alto riesgo de descompensación hemodinámica y neurológica.”*

- (v) Los médicos especialistas en las declaraciones manifestaron que la conducta después de una resección de tumor cerebral es un TAC de control. Que no se puede realizar el mismo día porque el paciente pasa a cuidados intensivos, y depende de la evolución.
- (vi) Posteriormente, el 14 de enero de 2012, el señor Murillo sufrió paro cardíaco, pero con resucitación exitosa, diagnosticado en malas condiciones, sin respuesta a estímulos externos, por lo que se ordena TAC de cráneo de urgencia vital.
- (vii) El 15 de enero de 2012, el paciente presentó paro cardiorrespiratorio, y fallece,

§97. En este sentido, la parte apelante fundamentó la apelación en varias hipótesis formuladas por un profesional del derecho, sin un fundamento probatorio y técnico claro en cuanto: **(i)** la falta de atención o mala praxis; **(ii)** la supuesta demora que superaron los plazos y estándares médicos mínimos para la atención; **(iii)** la realización de exámenes, programación de evaluaciones o administración de medicamentos por fuera de los protocolos médicos.

§98. De otro lado, entorno a las posibles falencias de diligenciamiento en la historia clínica, es preciso advertir que de conformidad con el artículo 34 de la Ley 23 de 1981: *“La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente, es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley”*.

§99. Las características de las historias clínicas son: integralidad, secuencialidad, racionalidad científica, disponibilidad, oportunidad, y obligatoriedad. Respecto a esta última, el artículo 4 de la Resolución 1995 de 1999 ordena: *“Los profesionales, técnicos y auxiliares que intervienen directamente en la atención aún un usuario, tienen la obligación de registrar sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones en salud desarrolladas, conforme a las características señaladas en la presente resolución.”*

§100. Sobre la forma de elaborar la historia clínica el artículo 5 ibidem, señala: *“La historia clínica debe diligenciarse en forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con el nombre completo y firma del autor de la misma”*

§101. Una vez analizados los documentos aportados por la parte actora, complementados en la contestación de la demanda con la historia clínica, no se observa

alguna alteración, inconsistencia u omisión en el diligenciamiento que permita identificar que la misma incumple los parámetros legales que alteren su legibilidad.

2.5. En síntesis

§102. Ante lo anterior, la parte demandante no demostró las acciones u omisiones que atribuye a las demandadas como causa de la muerte, que hayan sido causas equivalentes, adecuadas o probables de la causa de muerte del causante.

§103. Por lo que no se demostró la existencia de una falla del servicio médico. Tampoco se observan las situaciones de hecho que se enmarquen dentro de los otros títulos de imputación de responsabilidad objetivo o daño especial.

§104. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

2.6. Condena en Costas

§105. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado²³ especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que: “...*requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*”

§106. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, indicó que se impondrán costas a cargo de la parte actora cuando la demanda se presente con evidente falta de fundamento legal.

§107. Se analiza que la parte demandante fundamentó nutridamente de argumentos de principios, normativos y jurisprudenciales, y se demostró la diligencia en la vía administrativa como judicial. La Nueva EPS y la llamada en garantía actuaron en alegatos de segunda instancia.

§108. Sin embargo, no se evidencia la causación de expensas que ameriten la imposición de costas a la parte actora.

§109. Lo anterior, acogiendo la postura del Consejo de Estado, en un caso donde revocó la condena en costas impuesta por este Tribunal así:

“(…) 50. La jurisprudencia de la Sala en materia de costas procesales, ha precisado que el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, la cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

51. En el caso, la Sala haciendo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echa de menos alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandante, quien dentro de sus facultades hizo uso de su derecho de acción. Por ello, esta sentencia se abstendrá de condenar al vencido. (...)”

§110. De esta manera, no se condenará en costas en esta instancia.

§111. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo De Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Sentencia

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 31 de mayo de 2017 por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo Circuito de Manizales por los motivos antes expuestos.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas por lo previamente señalado.

TERCERO. Notifíquese la presente providencia conforme al artículo 203 del CPACA

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

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Sustanciador: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación	17001 23 33 000 2017 00161 00
Medio de control	Protección de derechos e intereses colectivos
Demandante	Enrique Arbeláez Mutis
Demandado	Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas-, Municipio de Anserma, Caldas, y Centro Vacacional “Las Margaritas”

I. Consideraciones

Dentro del asunto de la referencia, a parte demandante allegó memorial solicitando audiencia de verificación de cumplimiento de la sentencia proferida dentro de este asunto el 30 de agosto de 2019, en virtud de ello, por parte de este Tribunal se ofició y requirió a las demandas, quienes allegaron respuesta como se advierte en los documentos 011 y 012 del expediente digital.

No obstante lo expuesto, de los requerimientos realizados y las respuestas a los mismos, se advierte que, tanto al municipio de Anserma como a la Corporación Autónoma Regional de Caldas les faltó contestar de fondo alguno de los puntos por los que se les preguntó, por lo que se les requerirá específicamente a cada una de ellos, sobre lo faltante, advirtiéndole que, en caso de no contestar de manera inmediata, se dará apertura al incidente de desacato por el incumplimiento de responder a los requerimientos realizados; independientemente del desacato correspondiente por el eventual incumplimiento de la sentencia proferida.

Advirtiéndole a las partes, la posible aplicación que a este caso tenga lugar, del artículo 41 de la Ley 472 de 1998 relacionado con la multa por incumplimiento a orden judicial proferida por autoridad competente dentro de las acciones populares.

Así las cosas, se requerirá a la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS-, para que de manera inmediata *“Informe de manera detallada sobre la realización de los estudios geotécnicos e hidráulicos que determinen las obras necesarias para regular el cauce de la quebrada Cambía, a fin de desacelerar la socavación y sedimentación de las orillas en el sector objeto de esta problemática.”*

Y se requerirá igualmente al municipio de Anserma, para que de inmediato a la

notificación de esta providencia *“Indique qué decisiones ha adoptado para conjurar el riesgo alto, con acompañamiento y la asesoría de la Corporación; allegando el informe y constancias correspondientes; así como si los propietarios han acatado las recomendaciones que dichas autoridades les han realizado”*.

Por lo expuesto, se

II. Resuelve:

Primero: Requerir a la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS-, para que de manera inmediata *“Informe de manera detallada sobre la realización de los estudios geotécnicos e hidráulicos que determinen las obras necesarias para regular el cauce de la quebrada Cambía, a fin de desacelerar la socavación y sedimentación de las orillas en el sector objeto de esta problemática.”*

Segundo: Requerir al municipio de Anserma, para que una vez notificada de esta providencia *“Indique qué decisiones ha adoptado para conjurar el riesgo alto, con acompañamiento y la asesoría de la Corporación; allegando el informe y constancias correspondientes; así como si los propietarios han acatado las recomendaciones que dichas autoridades les han realizado”*.

Tercero: Advertir a las entidades mencionadas que, en caso de incumplirse la orden impartida, se dará apertura inmediata a desacato por el incumplimiento de dar respuesta a lo solicitado.

Cuarto: Notifíquese a las demás partes sobre el contenido de este proveído, mediante mensaje de datos enviado al correo electrónico por ellas aportado.

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: **a6afa7c46b9ab2a42f9d877ae3eacdb6fb013d34c25a4973e867d9a2bb568e02**

Documento generado en 09/06/2023 04:22:37 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, nueve (09) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicación	17 001 23 33 000 2017 00687 00
Medio de control	Protección de derechos e intereses colectivos
Demandante	Diego Galvis y otros
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

I. Consideraciones

Mediante memorial allegado por la señora Martha Cecilia Arango Bernal promueve incidente de desacato por incumplimiento de la sentencia proferida dentro del asunto de la referencia; por lo que, pasa el proceso el 5 de junio de 2023 a Despacho informando de la solicitud en mención.

En virtud de lo anterior, debe correrse el traslado correspondiente al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional del incidente de desacato que reposa en el documento 057 del expediente digital, con el fin que hagan los pronunciamientos correspondientes, e indiquen de manera concreta, y precisa, si han dado pleno cumplimiento a la sentencia proferida el 13 de abril de 2018 por parte de este Tribunal, mediante la cual se aprobó pacto de cumplimiento.

Por lo que se,

II. Resuelve

Primero: Correr traslado del incidente de desacato presentado por la señora Martha Arango Bernal (Doc. 057 Expediente digital) al Ministerio de Defensa y

a la Policía Nacional, con el fin que se pronuncien en lo que corresponda, e indiquen de manera concreta, y precisa, si han dado total cumplimiento a la sentencia proferida el 13 de abril de 2018 por parte de este Tribunal, mediante la cual se aprobó pacto de cumplimiento.

Ello de conformidad con lo previsto en el artículo 201ª, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

Fernando Alberto Alvarez Beltran

Magistrado

Despacho 02

Tribunal Administrativo De Caldas

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

Código de verificación: **732365d9f12c1b7cfb7b4894f7a8819176adadf0b37ef95c91f836e41756fc60**

Documento generado en 09/06/2023 04:23:43 PM

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

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

17-001-33-33-003-2021-00055-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, nueve (09) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

S. 089

La Sala de Decisión 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 demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **GRACIELA CASTRILLÓN MARÍN** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 30 de junio de 2020, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la

cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 7 de enero de 2020 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 11 de 13 de enero de 2020 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 18 de mayo de 2020 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°12 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, expuso en síntesis que con la modificación introducida por la Ley 1955 de 2019, el FNPSM no puede asumir con cargo a sus recursos el pago de la sanción moratoria deprecada, por expresa prohibición legal, al tiempo que cuestiona la legitimación en la causa por pasiva, pues a la luz de la nueva norma, debe analizarse la vinculación del ente territorial.

Fundamenta su defensa en las excepciones que denominó ‘FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO - RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL’, aludiendo que el reconocimiento de las cesantías es carga de la respectiva entidad territorial y la revisión del cumplimiento de los requisitos corre por cuenta de la entidad fiduciaria, por lo que si alguna de estas incumple los términos de ley, debe ser llamada a responder; ‘INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA’: refiere que con la expedición de la Ley 1955 de 2019 está clara la intención del legislador tendiente a que el fondo únicamente asuma el pago de las cesantías, no así de la sanción moratoria por su pago tardío; ‘INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD’, por no haber convocado al ente territorial a la etapa de conciliación prejudicial; ‘COBRO INDEBIDO DE LA SANCIÓN MORATORIA’: reitera que con base en la Ley 1955 de 2019, el ente territorial debe asumir la mora cuando se desprenda del incumplimiento de los plazos para radicar la solicitud ante la fiduciaria administradora del fondo; ‘FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA GENERADA EN EL 2020’, nuevamente aludiendo a la Ley 1955/19, que legitima a este fondo a asumir únicamente la sanción causada hasta esa anualidad; y la ‘GENÉRICA’.

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** también se opuso a las pretensiones de la parte demandante, frente a las cuales adujo que la carga del pago de las acreencias prestacionales de los docentes es del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pues las entidades territoriales únicamente cumplen funciones de trámite. Por ende, considera que no incurrió en incumplimiento de los plazos legales a cargo de ese ente territorial.

Propuso como excepciones las de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA', insistiendo en que las secretarías de educación de los entes territoriales únicamente tienen funciones operativas, y es el fondo de prestaciones sociales quien ostenta la competencia para el pago de estas acreencias; 'INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1071 DE 2006 AL MUNICIPIO DE MANIZALES EN EL TRAMITE DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE CESANTÍAS A CARGO DEL FOMAG Y FIDUPREVISORA', bajo el entendido de que el lapso consagrado en la Ley 1071 de 2006 no es exigible a esa entidad territorial, por no ser la empleadora de la accionante; 'PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ATACADO DE NULIDAD', por el cumplimiento de las normas legales; 'COBRO DE LO NO DEBIDO', reiterando que la obligación es del FNPSM; 'PRESCRIPCIÓN' y la 'GENÉRICA' (PDF N° 10).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 3° Administrativo de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 23 del expediente electrónico.

Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso el funcionario judicial que en el caso concreto la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM superó los términos de ley, estimado que el ente territorial expidió el acto de reconocimiento dentro de la oportunidad legal, y siguiendo la pauta trazada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha de contarse la mora a partir de los 55 días siguientes a la solicitud de reconocimiento. Con base en ello, declaró nulo el acto demandado, disponiendo en su lugar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria entre el 17 de abril

y el 18 de mayo de 2020, suma a la que se aplicará la actualización prevista en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 25, centrando su desacuerdo en la presunta responsabilidad de la entidad territorial, en idénticos términos a la argumentación expuesta en el escrito de contestación de la demanda, para lo cual reprodujo de forma íntegra la argumentación que sustentó la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, insistiendo en que no fue esa entidad la causante de la mora que se demanda en el sub lite, por tratarse de un periodo de mora posterior a la expedición de la Ley 1755 de 2020. Así mismo, reitera que la entidad territorial es la responsable del pago de la sanción por mora reclamada, por la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, lo que deriva en su responsabilidad en los términos del artículo 57 parágrafo de la Ley 1955 de 2019, que también prohíbe el uso de los recursos del fondo de prestaciones del magisterio para pagar las sanciones por el pago tardío de prestaciones sociales.

Insiste que con base en dicha norma, no hay lugar a dudas en que las sanciones moratorias causadas con posterioridad al 1° de enero de 2020 corresponden a la entidad territorial y no al FNPSM, por lo que considera que el juez de primera instancia incurrió en un error trascendente y manifiesto que legitima revocar la decisión de primera instancia y declarar la falta de legitimación de dicha entidad en el proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub examine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- ***¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?***

En caso afirmativo,

- ***¿Qué entidad debe asumir el pago de la sanción?***
- ***¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?***

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5º *ibidem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el párrafo de su artículo 5º:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

Cabe anotar que el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, modificado por su similar 1272 de 2018 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes”.

En punto a la notificación del acto administrativo con el cual se reconoce y ordena el pago de cesantías, el H. Consejo de Estado en sentencia datada el 28 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), señaló:

“97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto.

Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente en los términos del artículo 67 del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de este medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.

99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68 del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69 ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

(...)

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados**” /Resaltados de la Sala/.

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que la señora GRACIELA CASTRILLÓN MARÍN solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía el 7 de enero de 2020, por lo que el plazo de 15 días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento expiraba el 28 de enero de 2020, y teniendo en cuenta que la prestación fue reconocida con la Resolución N° 11 el 13 de enero de 2020, la declaración administrativa ha de reputarse oportuna (PDF N° 2, págs. 19-20).

En la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18), el Consejo de Estado determinó las reglas aplicables al cómputo de la sanción moratoria, dependiendo de la expedición del acto de reconocimiento y su notificación, y en lo que atañe al caso concreto estableció la siguiente hipótesis:

“(…)

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

(...)”

En ese orden, la Resolución N°11 de 13 enero de 2020 fue notificada personalmente el 27 de enero de 2020, por lo que el tiempo límite para efectuar el pago expiraba el 16 de abril de 2020, y teniendo en cuenta que estas fueron canceladas el 18 de mayo de 2020 (PDF N°2, pág. 23), ello da lugar a la sanción moratoria entre el 17 de abril y el 17 de mayo de 2020, lo que impone la modificación del ordinal 3° de la sentencia de primera instancia, precisando que la mora se causó hasta el 17 de mayo y no hasta el 18, fecha en la que fue pagado el auxilio de cesantías.

(II)

RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL

Como lo anticipaba la Sala, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, al momento de sustentar la apelación contra el fallo de primera instancia, sostiene que la entidad territorial, en este caso el MUNICIPIO DE MANIZALES, al expedir de forma tardía el acto administrativo de reconocimiento, en los términos del canon 57 de la Ley 1755 de 2019, norma que en su tenor literal establece lo siguiente:

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

...

...

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

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

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.
/Destaca el Tribunal/

En este sentido, como ya lo anotó la Sala de conformidad con el recuento probatorio, el acto administrativo de reconocimiento fue proferido dentro del término de ley por la Secretaría de Educación del MUNICIPIO DE MANIZALES, sin que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM dentro de las oportunidades probatorias establecidas en el canon 212 del C/CA, haya acreditado que su remisión a la entidad fiduciaria administradora del fondo fue tardía.

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

De otro lado, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se haya excluido a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM de la obligación del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, pues lo que contempla el párrafo transitorio es una autorización al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para emitir títulos de tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones causadas a diciembre de 2019, sin que por ello pueda afirmarse, se insiste, que tácitamente se haya liberado a la demandada de la obligación de pago de las sanciones que se causen a partir de enero de 2020.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de modificarse la sentencia de primera instancia, no habrá condena en costas en esta instancia, por no darse los supuestos del canon 365 numerales 3 y 4 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

FALLA

MODIFÍCASE el ordinal 3º de la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **GRACIELA CASTRILLÓN MARÍN** 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 y el MUNICIPIO DE MANIZALES, precisando que la sanción moratoria concedida a la demandante tuvo lugar entre el 17 de abril y el 17 de mayo de 2020.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo apelado.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 026 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-003-2021-00097-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (09) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

S. 090

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 demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **MARTHA CECILIA CARDONA OSORIO** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por él promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 16 de octubre de 2020, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la

cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 21 de febrero de 2020 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 1084 de 11 de marzo de 2020 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 2 de noviembre de 2020 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°12 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, expuso en síntesis que con la modificación introducida por la Ley 1955 de 2019, el FNPSM no puede asumir con cargo a sus recursos el pago de la sanción moratoria deprecada, por expresa prohibición legal, al tiempo que cuestiona la legitimación en la causa por pasiva, pues a la luz de la nueva norma, debe analizarse la vinculación del ente territorial.

Fundamenta su defensa en las excepciones que denominó ‘FALTA DE INTEGRACIÓN DE LITISCONSORCIO NECESARIO - RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL’, aludiendo que el reconocimiento de las cesantías es carga de la respectiva entidad territorial y la revisión del cumplimiento de los requisitos corre por cuenta de la entidad fiduciaria, por lo que si alguna de estas incumple los términos de ley, debe ser llamada a responder. En el caso concreto, menciona que el acto de reconocimiento solo vino a ser enviado el 10 de junio de 2020; ‘INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO PARA EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA’: refiere que con la expedición de la Ley 1955 de 2019 está clara la intención del legislador tendiente a que el fondo únicamente asuma el pago de las cesantías, no así de la sanción moratoria por su pago tardío; ‘INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD’, por no haber convocado al ente territorial a la etapa de conciliación prejudicial; ‘COBRO INDEBIDO DE LA SANCIÓN MORATORIA’: reitera que con base en la Ley 1955 de 2019, el ente territorial debe asumir la mora cuando se desprenda del incumplimiento de los plazos para radicar la solicitud ante la fiduciaria administradora del fondo; ‘FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA GENERADA EN EL 2020’, nuevamente aludiendo a la Ley

1955/19, que legitima a este fondo a asumir únicamente la sanción causada hasta esa anualidad; y la 'GENÉRICA'.

A su turno, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** también se opuso a las pretensiones de la parte demandante (PDF N° 11), anotando que en lo que le atañe, cumplió a cabalidad con los términos de ley, por lo que no es causante de la mora que pretende endilgársele.

Como excepciones, planteó las de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA', mencionando que no tiene competencia para el reconocimiento y pago de las prestaciones docentes; 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY', pues su actuación finiquita con el reconocimiento prestacional, mientras que el pago es completamente ajeno a sus competencias; y 'BUENA FE', aludiendo al cumplimiento de los términos de ley.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 3° Administrativo de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 21 del expediente electrónico.

Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso el funcionario judicial que en el caso concreto la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM superó los términos de ley, estimado que ante la ausencia de constancia de notificación del acto de reconocimiento, y siguiendo la pauta trazada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha de contarse la mora a partir de los 67 días siguientes a su expedición. Con base en ello, declaró nulo el acto demandado, disponiendo en su lugar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria entre el 24 de junio y el 19 de noviembre de 2020, suma a la que se aplicará la actualización prevista en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 23, centrando su desacuerdo en la presunta responsabilidad de la entidad territorial, en idénticos términos a la argumentación expuesta en el escrito de contestación de la demanda, para lo cual reprodujo de forma íntegra la argumentación que sustentó la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, insistiendo en que no fue esa entidad la causante de la mora que se demanda en el sub lite, por tratarse de un periodo de mora posterior a la expedición de la Ley 1755 de 2020. Así mismo, reitera que la entidad territorial es la responsable del pago de la sanción por mora reclamada, por la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, lo que deriva en su responsabilidad en los términos del artículo 57 parágrafo de la Ley 1955 de 2019, que también prohíbe el uso de los recursos del fondo de prestaciones del magisterio para pagar las sanciones por el pago tardío de prestaciones sociales.

Insiste que con base en dicha norma, no hay lugar a dudas en que las sanciones moratorias causadas con posterioridad al 1° de enero de 2020 corresponden a la entidad territorial y no al FNPSM, por lo que considera que el juez de primera instancia incurrió en un error trascendente y manifiesto que legitima revocar la decisión de primera instancia y declarar la falta de legitimación de dicha entidad en el proceso.

Finalmente, pide revocar la condena en costas, por no advertir maniobras dilatorias o de mala fe de esa entidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub examine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- ***¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?***

En caso afirmativo,

- ***¿Qué entidad debe asumir el pago de la sanción?***
- ***¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?***

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4° de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5° *ibidem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el párrafo de su artículo 5º:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

Cabe anotar que el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, modificado por su similar 1272 de 2018 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes”.

En punto a la notificación del acto administrativo con el cual se reconoce y ordena el pago de cesantías, el H. Consejo de Estado en sentencia datada el 28 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), señaló:

“97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto.

Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente en los términos del artículo 67 del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de este medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.

99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68 del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69 ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el

día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

(...)

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados**” /Resaltados de la Sala/.

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que la señora MARTHA CECILIA CARDONA OSORIO solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía el 21 de febrero de 2020, por lo que el plazo de 15 días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento expiraba el 13 de marzo de 2020, y teniendo en cuenta que la prestación fue reconocida con la Resolución N° 1084-6 el 11 de marzo de 2020, la declaración administrativa ha de reputarse oportuna (PDF N° 1, págs. 1-2).

En la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18), el Consejo de Estado determinó las reglas aplicables al cómputo de la sanción moratoria, dependiendo de la expedición del acto de reconocimiento y su notificación, y en lo que atañe al caso concreto estableció la siguiente hipótesis:

“(...)

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera del término	10 días, posteriores al intento de notificación personal	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto

(...)”

En ese orden, no fue aportada constancia de notificación de la Resolución N° 1084-6 de 11 marzo de 2020, por lo que el término de 67 días siguientes a su expedición expiraba el 23 de junio de 2020, y teniendo en cuenta que estas fueron canceladas el 20 de noviembre de 2020 (PDF N° 2, pág. 12), ello da lugar a la sanción moratoria entre el 24 de junio y el 19 de noviembre de 2020, como acertadamente lo dilucidó el juez de primera instancia.

(II)

RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL

Como lo anticipaba la Sala, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, al momento de sustentar la apelación contra el fallo de primera instancia, sostiene que la entidad territorial, en este caso el DEPARTAMENTO DE CALDAS, al expedir de forma tardía el acto administrativo de reconocimiento, en los términos del canon 57 de la Ley 1755 de 2019, norma que en su tenor literal establece lo siguiente:

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

...

...

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

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

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.
/Destaca el Tribunal/

En este sentido, como ya lo anotó la Sala de conformidad con el recuento probatorio, el acto administrativo de reconocimiento fue proferido dentro del término de ley por la Secretaría de Educación del MUNICIPIO DE MANIZALES, sin que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM dentro de las oportunidades probatorias establecidas en el canon 212 del C/CA, haya acreditado que su remisión a la entidad fiduciaria administradora del fondo fue tardía.

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

De otro lado, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se haya excluido a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM de la obligación del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, pues lo que contempla el parágrafo transitorio es una autorización al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para emitir títulos de tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones causadas a diciembre de 2019, sin que por ello pueda afirmarse, se insiste, que tácitamente se haya liberado a la demandada de la obligación de pago de las sanciones que se causen a partir de enero de 2020.

LAS COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA

La NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM también cuestiona la condena en costas efectuada en su contra en el fallo censurado, arguyendo sobre el particular que la conducta por ella desplegada estuvo en todo momento cobijada por la buena fe, y que no procedía su imposición de forma automática.

En sentir de la Sala, dicha intelección no está llamada a salir avante, no solo por cuanto a voces del artículo 188 de la Ley 1437/11³ la sentencia debe disponer sobre la condenación en costas, sino también por cuanto, al acudir al Código General del Proceso, su artículo 365 numeral 1 consagra que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”⁴, sin atarse de modo alguno a la conducta que hubiere reflejado en el trámite procesal.

³ Dice a letra la norma: “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

⁴ Cabe mencionar que dicha disposición se encontraba regulada de manera equivalente en el derogado artículo 392-1 del CPC.

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

En este orden, debe tenerse presente que desde la entrada en vigencia del Código de lo Contencioso Administrativo (C/CA) previsto en la Ley 1437/11, la condena en costas no se halla condicionada a la actividad o conducta desplegada por los sujetos procesales (criterio subjetivo) -como sí acaecía en el otrora vigente Decreto 01/84-, sino que su imposición en sentencia encuentra como cardinal criterio la parte que resulte desfavorecida con la decisión de mérito que se dicte y la causación efectiva de las mismas (criterio objetivo-valorativo).

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

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la apelante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. 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 3° Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **MARTHA CECILIA CARDONA OSORIO** dentro del proceso de **NULIDAD Y**

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por él promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**.
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° 026 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-003-2021-00143-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, nueve (09) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

S. 091

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 demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 3º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **LUZ ELENA CASTAÑEDA BETANCUR** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por ella promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM) y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 23 de junio de 2020, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la

cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 6 de diciembre de 2019 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 839 de 19 de diciembre de 2019 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 18 de marzo de 2020 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** contestó la demanda con el documento digital N°12 del expediente, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la parte accionante, expuso en síntesis que con la modificación introducida por la Ley 1955 de 2019, el FNPSM no puede asumir con cargo a sus recursos el pago de la sanción moratoria deprecada, por expresa prohibición legal, al tiempo que cuestiona la legitimación en la causa por pasiva, pues a la luz de la nueva norma, debe analizarse la vinculación del ente territorial. Precisa que la entidad territorial incurrió en una tardanza en la remisión del acto de reconocimiento a la entidad fiduciaria administradora del fondo, lo que de contera hizo que se tardara el pago de las cesantías.

Fundamenta su defensa en las excepciones que denominó ‘LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS EN NULIDAD’, manifestando que el acto confutado fue proferido conforme a las normas legales que le sirven de base; ‘IMPROCENDENCIA DE INDEXACIÓN DE LAS CONDENAS’, porque pagó en oportunidad las sumas que le correspondían, lo que descarta cualquier procedencia de indexación o corrección monetaria, además, ante la incompatibilidad de la indexación y la penalidad deprecada; ‘FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA’ aludiendo que el reconocimiento de las cesantías es carga de la respectiva entidad territorial y la revisión del cumplimiento de los requisitos corre por cuenta de la entidad fiduciaria, por lo que si alguna de estas incumple los términos de ley, debe ser llamada a responder; ‘COMPENSACIÓN’ frente a cualquier suma que resulte probada en el expediente; ‘SOSTENIBILIDAD FINANCIERA’, basada en el Acto Legislativo 01 de 2005; y la ‘GENÉRICA’.

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** también se opuso a las pretensiones de la parte demandante, frente a las cuales adujo que la carga del pago de las acreencias prestacionales de los docentes es del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pues las entidades territoriales únicamente cumplen

funciones de trámite. Por ende, considera que no incurrió en incumplimiento de los plazos legales a cargo de ese ente territorial.

Propuso como excepciones las de 'FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA', insistiendo en que las secretarías de educación de los entes territoriales únicamente tienen funciones operativas, y es el fondo de prestaciones sociales quien ostenta la competencia para el pago de estas acreencias; 'INAPLICABILIDAD DE LA LEY 1071 DE 2006 AL MUNICIPIO DE MANIZALES EN EL TRAMITE DE RECONOCIMIENTO Y PAGO DE CESANTÍAS A CARGO DEL FOMAG Y FIDUPREVISORA', bajo el entendido de que el lapso consagrado en la Ley 1071 de 2006 no es exigible a esa entidad territorial, por no ser la empleadora de la accionante; 'PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ATACADO DE NULIDAD', por el cumplimiento de las normas legales; 'COBRO DE LO NO DEBIDO', reiterando que la obligación es del FNPSM; 'PRESCRIPCIÓN' y la 'GENÉRICA' (PDF N° 13).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 3° Administrativo de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 24 del expediente electrónico.

Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso el funcionario judicial que en el caso concreto la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM superó los términos de ley, estimado que el ente territorial expidió el acto de reconocimiento dentro de la oportunidad legal, y siguiendo la pauta trazada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha de contarse la mora a partir de los 55 días siguientes a la solicitud de reconocimiento. Con base en ello, declaró nulo el acto demandado, disponiendo en su lugar el reconocimiento y pago de la sanción moratoria entre el 2 de abril y el 18 de mayo de 2020, suma a la que se aplicará la actualización prevista en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, argumentó que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, en caso de pretender que se apliquen las consecuencias jurídicas consagradas en la Ley 1955 de 2019, debía probar que la entidad territorial incumplió los plazos para la radicación del acto de reconocimiento ante el fondo prestacional, lo que no ocurrió en el caso concreto.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 26, centrando su desacuerdo en la presunta responsabilidad de la entidad territorial, en idénticos términos a la argumentación expuesta en el escrito de contestación de la demanda, insistiendo en que no fue esa entidad la causante de la mora que se demanda en el sub lite, por tratarse de un periodo de mora posterior a la expedición de la Ley 1755 de 2020. Así mismo, reitera que la entidad territorial es la responsable del pago de la sanción por mora reclamada, por la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, lo que deriva en su responsabilidad en los términos del artículo 57 parágrafo de la Ley 1955 de 2019, que también prohíbe el uso de los recursos del fondo de prestaciones del magisterio para pagar las sanciones por el pago tardío de prestaciones sociales.

Insiste que con base en dicha norma, no hay lugar a dudas en que las sanciones moratorias causadas con posterioridad al 1° de enero de 2020 corresponden a la entidad territorial y no al FNPSM, por lo que considera que el juez de primera instancia incurrió en un error trascendente y manifiesto que legitima revocar la decisión de primera instancia y declarar la falta de legitimación de dicha entidad en el proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en

la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub exámine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- ***¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?***

En caso afirmativo,

- ***¿Qué entidad debe asumir el pago de la sanción?***
- ***¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?***

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5º *ibidem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5º:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante...” /Anotación entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

Cabe anotar que el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, modificado por su similar 1272 de 2018 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes”.

En punto a la notificación del acto administrativo con el cual se reconoce y ordena el pago de cesantías, el H. Consejo de Estado en sentencia datada el 28 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), señaló:

“97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto.

Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente en los términos del artículo 67 del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de este medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.

99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68 del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69 ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el

día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

(...)

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados**” /Resaltados de la Sala/.

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que la señora LUZ ELENA CASTAÑO BETANCUR solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía el 6 de diciembre de 2019, por lo que el plazo de 15 días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento expiraba el 30 de diciembre de 2019, y teniendo en cuenta que la prestación fue reconocida con la Resolución N°839 el 19 de diciembre de 2019, la declaración administrativa ha de reputarse oportuna (PDF N°4, págs. 1-4).

En la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18), el Consejo de Estado determinó las reglas aplicables al cómputo de la sanción moratoria, dependiendo de la expedición del acto de reconocimiento y su notificación, y en lo que atañe al caso concreto estableció la siguiente hipótesis:

“(…)

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Personal	10 días, posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

(...)”

En ese orden, la Resolución N°839 de 19 diciembre de 2019 fue notificada personalmente el 14 de enero de 2020, por lo que el tiempo límite para efectuar el pago expiraba el 1° de abril de 2020, y teniendo en cuenta que estas fueron canceladas el 18 de mayo de 2020 (PDF N°4, pág. 4), ello da lugar a la sanción moratoria entre el 2 de abril y el 17 de mayo de 2020, lo que impone la modificación del ordinal 3° de la sentencia de primera instancia, precisando que la mora se causó hasta el 17 de mayo y no hasta el 18, fecha en la que fue pagado el auxilio de cesantías.

(II)

RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL

Como lo anticipaba la Sala, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, al momento de sustentar la apelación contra el fallo de primera instancia, sostiene que la entidad territorial, en este caso el MUNICIPIO DE MANIZALES, al expedir de forma tardía el acto administrativo de reconocimiento, en los términos del canon 57 de la Ley 1755 de 2019, norma que en su tenor literal establece lo siguiente:

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

...
...

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

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

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.
/Destaca el Tribunal/

En este sentido, como ya lo anotó la Sala de conformidad con el recuento probatorio, el acto administrativo de reconocimiento fue proferido dentro del término de ley por la Secretaría de Educación del MUNICIPIO DE MANIZALES, y una vez notificado el 14 de enero de 2020, fue remitido a la FIDUPREVISORA S.A. mediante Oficio SEFPSM 33 el 15 de enero de 2020, según consta en la página 50 del documento digital N°13, lo que descarta la tesis relacionada con la responsabilidad de la municipalidad.

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

De otro lado, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se haya excluido a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM de la obligación del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, pues lo que contempla el parágrafo transitorio es una autorización al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para emitir títulos de tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones causadas a diciembre de 2019, sin que por ello pueda afirmarse, se insiste, que tácitamente se haya liberado a la demandada de la obligación de pago de las sanciones que se causen a partir de enero de 2020.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de modificarse la sentencia de primera instancia, no habrá condena en costas en esta instancia, por no darse los supuestos del canon 365 numerales 3 y 4 del C.G.P. Sin agencias en derecho en esta instancia.

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

FALLA

MODIFÍCASE el ordinal 3° de la sentencia proferida por el Juzgado 3° Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por la señora **LUZ ELENA CASTAÑEDA BETANCUR** 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** y el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, precisando que la sanción moratoria concedida a la demandante tuvo lugar entre el 2 de abril y el 17 de mayo de 2020.

CONFÍRMASE en lo demás el fallo apelado.

SIN COSTAS ni agencias en derecho en esta instancia.

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

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

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 026 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17-001-33-33-004-2021-00257-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, nueve (09) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

S. 092

La Sala de Decisión 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 demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por el señor **CARLOS SERGIO LOAIZA BERMÚDEZ** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por él promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

I) La declaratoria de nulidad del acto ficto o presunto originado ante la falta de respuesta de la petición presentada el 29 de enero de 2021, con el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la solicitud de auxilio de cesantías, y hasta la fecha del pago total de dicho auxilio.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) Se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la referida sanción por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la

cesantía ante la entidad y hasta la fecha del pago total de las cesantías reconocidas.

ii) Condenar en costas a la entidad accionada.

CAUSA PETENDI.

- El 23 de septiembre de 2019 solicitó al FNPSM el reconocimiento y pago de sus cesantías en virtud de su servicio como docente estatal.
- Mediante la Resolución N° 5780-6 de 26 de septiembre de 2019 le fue reconocida la cesantía deprecada.
- Dicha prestación fue cancelada el 30 de noviembre de 2020 a través de entidad bancaria.
- Mediante el acto ficto demandado, el FNPSM negó el reconocimiento de la sanción por mora.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocan: la Ley 91 de 1989, arts. 5° y 15; la Ley 244 de 1995, arts. 1° y 2°; la Ley 1071 de 2006, arts. 4° y 5°; y Ley 224 de 1995, arts. 1 y 2.

En suma, refiere que las leyes 244/95 y 1071/06 regularon el pago de las cesantías parciales y definitivas a los servidores públicos, determinando un término de quince (15) días para su reconocimiento, contado a partir de la radicación de la solicitud, y cuarenta y cinco (45) días para su pago, una vez se expida el acto administrativo correspondiente. Con todo, rememora, la jurisprudencia ha interpretado que el reconocimiento y pago no debe superar los setenta (70) días hábiles después de haberse radicado la petición, y no obstante, añade, el FNPSM cancela por fuera de ese término, acarreándole con ello una sanción equivalente a un (1) día de salario del docente, contado a partir de aquel lapso hasta el momento en que cancela la prestación deprecada.

Para brindarle sustento a lo argüido, reproduce amplios apartes de múltiples providencias proferidas por el H. Consejo de Estado, insistiendo de este modo se acceda a las súplicas formuladas en el *sub lite*.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según se desprende de la constancia secretarial de folio 15 del expediente electrónico.

A su turno, el **DEPARTAMENTO DE CALDAS** también se opuso a las pretensiones de la parte demandante, planteando las excepciones de ‘CUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS POR PARTE DE LA ENTIDAD TERRITORIAL’: pues atendió debidamente los plazos establecidos en la Ley 1955 de 2019, que implica la emisión del acto administrativo de reconocimiento dentro de los 15 días siguientes a la petición; ‘BUENA FE’, aludiendo al cumplimiento de los términos de ley, y ‘PRESCRIPCIÓN’, en los términos del Decreto 1848 de 1968 (PDF N° 19).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 4ª Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia accediendo a las pretensiones de la parte actora, fallo que integra el documento 23 del expediente electrónico.

Como razón básica de la decisión, luego de hacer un esbozo sobre las reglas que rigen el reconocimiento de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, expuso la funcionaria judicial que en el caso concreto la entidad demandada superó los términos de ley, pues si bien expidió el acto de reconocimiento de manera oportuna y lo notificó por vía electrónica, efectuó el pago cuando ya se encontraba vencido el plazo legal, por lo que concedió la pretensión de la sanción deprecada entre el 28 de diciembre de 2019 y el 29 de noviembre de 2020, liquidada con el salario de esta anualidad. Así mismo, revisada la actuación aportada al expediente, determinó que el ente territorial no incurrió en mora al remitir el acto de reconocimiento al FNPSM, por lo que la mora corre a cargo de este de manera exclusiva.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

La **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM** apeló la sentencia de primer grado con el escrito que se halla en el archivo electrónico N° 24, centrando su desacuerdo en la falta de vinculación al proceso de la entidad territorial, en idénticos términos a la argumentación expuesta en el escrito de contestación de la demanda, para lo cual reprodujo de forma íntegra la argumentación que sustentó la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario. Así mismo, insiste que la entidad territorial es la responsable del pago de la sanción por mora reclamada, por la expedición tardía del acto administrativo de reconocimiento de las cesantías, lo que deriva en su responsabilidad en los términos del artículo 57 parágrafo de la Ley 1955 de 2019.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Persigue por modo la parte demandante, se declare la nulidad del acto ficto con la cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 1071 de 2006 a raíz del pago tardío del auxilio de cesantías.

CUESTIÓN PREVIA.

Resulta oportuno recordar que en asuntos análogos al tratado en el *sub exámine* (relacionados con la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías), este órgano colegiado¹ ha concluido, en suma, (i) que se aplica, por identidad, el fallo de fecha veintisiete (27) de marzo de 2007 emanado del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo², en el sentido de que esta jurisdicción ha de asumir el conocimiento de controversias como la aquí instaurada (art. 104 C/CA) a través del medio de control efectivamente

¹ Tribunal Administrativo de Caldas: Sentencia del 7 de marzo de 2013, Rads. 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez. También: Sentencia del 26 de abril de 2013, Rad. 17-001-23-33-000-2012-00011-00; Demandado: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM; M.P. William Hernández Gómez; entre otras.

² Rad. 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

ejercido; y (ii), que la Ley 1071 de 2006 se aplica íntegramente al régimen especial de los docentes, de suerte que la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha de acatar el mandato allí contenido, alusivo al reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Con fundamento en lo consignado por modo previo, para esta Sala de Decisión, el fondo del asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes problemas jurídicos:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 1071/06, en casos de pago extemporáneo de las cesantías?*

En caso afirmativo,

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de la sanción?*
- *¿Desde cuándo se causa la aludida sanción?*

(I)

LA SANCIÓN MORATORIA POR EL PAGO EXTEMPORÁNEO DE CESANTÍAS

El artículo 4º de la Ley 1071 de 2006, "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA Y MODIFICA LA LEY 244 DE 1995, SE REGULA EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DEFINITIVAS O PARCIALES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS, SE ESTABLECEN SANCIONES Y SE DAN TÉRMINOS PARA SU CANCELACIÓN", establece a letra:

“...Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios (sic), la entidad empleadora o aquella (sic) tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.

PARÁGRAFO. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al petitionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo”. /Resaltado es del texto. Subrayas son del Tribunal/.

De este modo se infiere que la entidad a cargo, dispone de un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías, definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, claro está, siempre que la petición reúna todos los requisitos determinados en la ley.

Por su parte, el artículo 5º *ibídem* en su primer inciso prevé que la entidad, para efectuar el pago, dispone de un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Ese canon es del siguiente tenor:

“...**Mora en el pago.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”.

Los dispositivos normativos reproducidos se encuentran dotados de enunciados propios de las normas deónticas o regulativas, estas son, que mandan, permiten, prohíben o castigan. De ahí que, ha sostenido la Sala, la mentada Ley 1071 es una típica regla o norma jurídica de acción, erigida en aras de soslayar ponderación alguna por parte de la administración, por cuanto una vez reunidas las condiciones de aplicación, los términos empleados en la preceptiva legal son concluyentes y perentorios, tal y como acaece en el asunto de reconocimiento

y pago oportuno de las cesantías.

Conforme a lo expuesto, se tiene que la Ley 1071 y en consonancia con el precepto 345 de la Carta, prevé un tiempo prudencial, calculado en sesenta (60) días, para hacer las apropiaciones presupuestales de ley y los trámites correspondientes. Por ende, tal situación no se perfila como excusa válida para el reconocimiento y pago tardío de esas prestaciones sociales.

Aunadamente, resalta el Tribunal, la teleología de la norma se contrae a la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas), y no es para menos, en tanto no puede pasarse por alto que las cesantías son ahorros del servidor público, administrados por el Estado-patrono para entregarle a aquel en el momento que lo necesite, bien si queda cesante definitivamente o bien en los eventos que la ley autoriza para el anticipo parcial de las mismas (en esencia, por vivienda o educación).

Así las cosas, concluye este Juez Plural que los términos perentorios contenidos en la Ley 1071, dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, deben cumplirse so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo de su artículo 5º:

“...En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este...”.

Para efectos de la sanción moratoria, en la pluricitada sentencia emanada del H. Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el veintisiete (27) de marzo de 2007, se expuso con suficiencia que de reconocerse y pagarse las cesantías tardíamente, se debe computar el término desde la fecha de presentación de la solicitud de liquidación o anticipo. Sumado a ello, el Alto

Tribunal sostuvo sobre el particular lo siguiente:

“...Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995 (léase Ley 1071), el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria...

...

...

Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante... /Anotación

entre paréntesis, líneas y resaltado son de la Sala/.

Cabe anotar que el Decreto 1075 de 2015, Único Reglamentario del Sector Educación, modificado por su similar 1272 de 2018 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.26. Remisión del acto administrativo notificado y ejecutoriado que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías. Una vez notificado y ejecutoriado el acto administrativo definitivo que resuelve las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la entidad territorial certificada en educación deberá subir y remitir este acto administrativo inmediatamente a través de la plataforma empleada para tal fin.

ARTÍCULO 2.4.4.2.3.2.27. Pago de los reconocimientos de cesantías. Dentro de los 45 días hábiles siguientes a la notificación y ejecutoria del acto administrativo que reconoce las solicitudes de reconocimiento de cesantías parciales o definitivas, la sociedad fiduciaria deberá efectuar los pagos correspondientes”.

En punto a la notificación del acto administrativo con el cual se reconoce y ordena el pago de cesantías, el H. Consejo de Estado en sentencia datada el 28 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), señaló:

“97. Debe partirse de la base que se está ante el acto administrativo escrito que reconoció la cesantía expedido dentro de los 15 días que se tienen para resolver el asunto. Es de considerar, que este acto al ser de naturaleza particular debe ser notificado personalmente en los términos del artículo 67 del CPACA, para lo cual el ente gubernativo tuvo que consultar el contenido de la petición sobre el particular, esto es, sí el peticionario habilitó la notificación por medio de electrónico, en cuyo caso, se surtirá a través de este medio; o si por el contrario deberá acometerse conforme a la norma procesal.

98. En el primer evento, es decir, cuando se produce la notificación por medio electrónico, habrá de considerar el artículo 56 del CPACA, para concluir que el término de ejecutoria se computará a partir del día siguiente en que la entidad certifique el acceso del peticionario al contenido íntegro del acto que reconoció la cesantía, vía e-mail informado para el efecto en la petición, que en todo caso deberá hacerse a más tardar 12 días después de expedido el acto.

99. En el segundo evento, el ente gubernativo debió remitir citación al interesado dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de reconocimiento de la cesantía con el propósito de notificarlo personalmente conforme al artículo 68 del CPACA, y si éste no concurrió dentro de los 5 días posteriores al recibo de la notificación, correspondía hacerlo por aviso remitido a la misma dirección del requerimiento de comparecencia atendiendo la previsión del canon 69 ibidem; en cuyo caso, el acto se entendió notificado al día siguiente de su recibo. Para esta situación, la ejecutoria del acto se computará pasado el día siguiente al de entrega del aviso, o de la notificación personal si el interesado concurrió a ella.

100. Como conclusión a lo anterior, ha de indicar la Sala de Sección que los términos que tiene la administración para llevar al conocimiento del interesado el contenido de su acto administrativo, esto es, para notificarlo, no pueden computarse como días de sanción moratoria, pues es evidente y así lo previó el legislador que la notificación por regla general ocurre después de proferida la decisión, y que además es la circunstancia que refleja el deber de la entidad de informarla a su destinatario.

(...)

102. Siendo prácticos, en casos donde existe acto escrito que reconoce las cesantías, **el término de ejecutoria y, por ende, los 45 días hábiles posteriores a ésta para que ocurra su pago efectivo, solo empezarán a correr una vez se verifica la notificación en los estrictos términos señalados**” /Resaltados de la Sala/.

En el presente asunto, encuentra acreditado el Tribunal que el señor CARLOS SERGIO LOAIZA BERMÚDEZ solicitó el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía el 23 de septiembre de 2019, por lo que el plazo de 15 días para la expedición del acto administrativo de reconocimiento expiraba el 11 de octubre de 2019, y teniendo en cuenta que la prestación fue reconocida con la Resolución N° 5780-6 el 26 de septiembre de 2019, la declaración administrativa ha de reputarse oportuna (PDF N° 1, págs. 24-26).

En la sentencia de unificación proferida el 18 de julio de 2018 (Exp. 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-15) CE-SUJ2-012-18), el Consejo de Estado determinó las reglas aplicables al cómputo de la sanción moratoria, dependiendo de la expedición del acto de reconocimiento y su notificación, y en lo que atañe al caso concreto estableció la siguiente hipótesis:

“(…)

HIPOTESIS	NOTIFICACION	CORRE EJECUTORIA	TÉRMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días, posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación

(…)”

En ese orden, la Resolución N° 5780-6 de 26 de septiembre de 2019 fue notificada por vía electrónica el 7 de octubre de 2019, por lo que el tiempo límite de 55 días para efectuar el pago expiraba el 27 de diciembre de 2019, y teniendo en cuenta

que estas fueron canceladas el 30 de noviembre de 2020 (PDF N° 1, pág. 28), ello da lugar a la sanción moratoria entre el 28 de diciembre de 2019 y el 29 de noviembre de 2020, tal como lo determinó la jueza de primera instancia.

(II)

RESPONSABILIDAD DEL ENTE TERRITORIAL

Como lo anticipaba la Sala, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM, al momento de sustentar la apelación contra el fallo de primera instancia, sostiene que la entidad que debe asumir esta penalidad es el DEPARTAMENTO DE CALDAS, al expedir de forma tardía el acto administrativo de reconocimiento, en los términos del canon 57 de la Ley 1755 de 2019, norma que en su tenor literal establece lo siguiente:

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

...
...

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

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

La emisión de bonos o títulos no implica operación presupuestal alguna y solo debe presupuestarse para efectos de su redención”.
/Destaca el Tribunal/

En este sentido, como ya lo anotó la Sala de conformidad con el recuento probatorio, el acto administrativo de reconocimiento fue proferido dentro del término de ley por la Secretaría de Educación del DEPARTAMENTO DE CALDAS, acto que como se anotó, fue notificado el 7 de octubre de 2019 y una vez ejecutoriado el 22 de octubre de 2019, fue remitido a la FIDUPREVISORA S.A. con el Oficio PS 2029 de ese mismo día (PDF N° 10, págs. 12-15), por lo que contrario a lo afirmado por la apelante, la mora no es imputable a la entidad territorial.

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

De otro lado, de la lectura integral del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 no se puede inferir que se haya excluido a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -

FNPSM de la obligación del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías, pues lo que contempla el parágrafo transitorio es una autorización al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO para emitir títulos de tesorería a efectos de financiar el pago de las sanciones causadas a diciembre de 2019, sin que por ello pueda afirmarse, se insiste, que tácitamente se haya liberado a la demandada de la obligación de pago de las sanciones que se causen a partir de enero de 2020.

En virtud de lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS

Teniendo en cuenta que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, se condenará en costas a la apelante, en atención a lo establecido en el canon 365 numeral 3 del C.G.P. 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 4º Administrativo de Manizales, con la cual accedió a las pretensiones formuladas por el señor **CARLOS SERGIO LOAIZA BERMÚDEZ** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por él promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

COSTAS en esta instancia a cargo de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FNPSM**. 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° 026 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-39-008-2023-00031-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (09) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 228

Con fundamento en el artículo 131 numerales 1 y 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por la señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales para conocer de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por el señor **LUIS ENRIQUE CARDONA CASTAÑO** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo visible en el PDF N° 02 del expediente digitalizado, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de los actos administrativos con los cuales le fue negado el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 383 de 2013, como factor salarial. A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad accionada a reconocer como factor salarial el emolumento denominado “*bonificación judicial*”, y se reliquiden y paguen la totalidad de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la mentada bonificación.

La señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales, doctora Liliana del Rocío Ojeda Insuasty, manifestó su impedimento para conocer del libelo demandador con fundamento en la causal 1ª del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, pues, en su sentir, tiene interés indirecto en las resultados del proceso, toda vez que percibe la bonificación judicial que persigue el demandante, causal que estima cobija también a los demás jueces administrativos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

¹ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional, se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. 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.

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:

(...)

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:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite, la señora Jueza administrativa manifestó que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que le asiste el mismo derecho deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice procesal manifestado por la funcionaria y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuez que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de **IMPEDIMENTO** manifestada por la señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por el señor **LUIS ENRIQUE CARDONA CASTAÑO** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día martes (27) de JUNIO de 2023 a las 11:30 de la mañana.

³ “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 026 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-003-2023-0050-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (09) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 230

Con fundamento en el artículo 131 numerales 1 y 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por la señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales para conocer de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por el señor **MARIO ANTONIO PUELLO CORREA** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo visible en el PDF N° 01 del expediente digitalizado, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de los actos administrativos con los cuales le fue negado el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 383 de 2013, como factor salarial. A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad accionada a reconocer como factor salarial el emolumento denominado “*bonificación judicial*”, y se reliquiden y paguen la totalidad de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la mentada bonificación.

El señor Juez 3º Administrativo de Manizales, doctor Juan Guillermo Ángel Trejos, manifestó su impedimento para conocer del libelo demandador con fundamento en la causal 1ª del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, pues, en su sentir, tiene interés indirecto en las resultas del proceso, toda vez que percibe la bonificación judicial que persigue el demandante, causal que estima cobija también a los demás jueces administrativos.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

¹ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional, se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. 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.

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:

(...)

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:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite, el señor Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que le asiste el mismo derecho deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice procesal manifestado por la funcionaria y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuer que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de **IMPEDIMENTO** manifestada por el Juez 3° Administrativo de Manizales, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por el señor **MARIO ANTONIO PUELLO CORREA** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuer que deba actuar en el presente trámite, el día martes (27) de JUNIO de 2023 a las 11:30 de la mañana.

COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

³ “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 026 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-007-2023-00055-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, nueve (09) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 233

Con fundamento en el artículo 131 numerales 1 y 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por la señora Jueza 7ª Administrativa de Manizales para conocer de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por la señora **JULIETH DANIELA CABRERA SILVA** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo visible en el PDF N° 02 del expediente digitalizado, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de los actos administrativos con los cuales le fue negado el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 383 de 2013, como factor salarial. A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad accionada a reconocer como factor salarial el emolumento denominado “*bonificación judicial*”, y se reliquiden y paguen la totalidad de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la mentada bonificación.

La señora Jueza 7ª Administrativa de Manizales, doctora Jackeline García Gómez, manifestó su impedimento para conocer del libelo demandador con fundamento en la causal 1ª del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, pues, en su sentir, tiene interés indirecto en las resultas del proceso, toda vez que percibe la bonificación judicial que persigue el demandante, causal que estima cobija también a los demás jueces administrativos.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

¹ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional, se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. 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.

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:

(...)

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:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite, la señora Jueza administrativa manifestó que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que le asiste el mismo derecho deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice procesal manifestado por la funcionaria y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuez que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la señora Jueza 7ª Administrativa de Manizales, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la señora **JULIETH DANIELA CABRERA SILVA** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día martes (27) de JUNIO de 2023 a las 11:30 de la mañana.

³ “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 026 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-002-2023-00057-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (09) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 231

Con fundamento en el artículo 131 numerales 1 y 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por la señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales para conocer de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por el señor **LUIS ENRIQUE CARDONA CASTAÑO** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo visible en el PDF N° 02 del expediente digitalizado, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de los actos administrativos con los cuales le fue negado el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 383 de 2013, como factor salarial. A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad accionada a reconocer como factor salarial el emolumento denominado “*bonificación judicial*”, y se reliquiden y paguen la totalidad de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la mentada bonificación.

La señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales, doctora Liliana del Rocío Ojeda Insuasty, manifestó su impedimento para conocer del libelo demandador con fundamento en la causal 1ª del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, pues, en su sentir, tiene interés indirecto en las resultados del proceso, toda vez que percibe la bonificación judicial que persigue el demandante, causal que estima cobija también a los demás jueces administrativos.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

¹ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional, se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. 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.

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:

(...)

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:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite, la señora Jueza administrativa manifestó que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que le asiste el mismo derecho deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice procesal manifestado por la funcionaria y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuez que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de IMPEDIMENTO manifestada por la señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por el señor **LUIS ENRIQUE CARDONA CASTAÑO** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día martes (27) de JUNIO de 2023 a las 11:30 de la mañana.

³ “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 026 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-003-2023-00105-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (09) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 229

Con fundamento en el artículo 131 numerales 1 y 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por la señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales para conocer de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por la señora **SANDRA MILENA NARANJO HENAO** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo visible en el PDF N° 01 del expediente digitalizado, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de los actos administrativos con los cuales le fue negado el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 383 de 2013, como factor salarial. A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad accionada a reconocer como factor salarial el emolumento denominado “*bonificación judicial*”, y se reliquiden y paguen la totalidad de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la mentada bonificación.

El señor Juez 3º Administrativo de Manizales, doctor Juan Guillermo Ángel Trejos, manifestó su impedimento para conocer del libelo demandador con fundamento en la causal 1ª del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, pues, en su sentir, tiene interés indirecto en las resultas del proceso, toda vez que percibe la bonificación judicial que persigue el demandante, causal que estima cobija también a los demás jueces administrativos.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

¹ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional, se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. 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.

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:

(...)

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:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite, el señor Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que le asiste el mismo derecho deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice procesal manifestado por la funcionaria y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuez que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de **IMPEDIMENTO** manifestada por el señor Juez 3º Administrativo de Manizales, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la señora **SANDRA MILENA NARANJO HENAO** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día martes (27) de JUNIO de 2023 a las 11:30 de la mañana.

³ “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 026 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

17001-33-33-009-2023-00109-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, nueve (09) de JUNIO de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 232

Con fundamento en el artículo 131 numerales 1 y 2 de la Ley 1437 de 2011, procede esta Sala Plural a decidir sobre el impedimento manifestado por la señora Jueza 8ª Administrativa de Manizales para conocer de la demanda de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** presentada por la señora **MARÍA FERNANDA TORO TORRES** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

ANTECEDENTES

Con libelo visible en el PDF N° 02 del expediente digitalizado, la parte actora impetra, entre otras pretensiones, se declare la nulidad de los actos administrativos con los cuales le fue negado el reconocimiento de la bonificación judicial consagrada en el Decreto 383 de 2013, como factor salarial. A título de restablecimiento del derecho solicita, se condene a la entidad accionada a reconocer como factor salarial el emolumento denominado “*bonificación judicial*”, y se reliquiden y paguen la totalidad de las prestaciones sociales teniendo en cuenta la mentada bonificación.

El señor Juez 9º Administrativo de Manizales, doctor Jorge Wilder Gil Ospina, manifestó su impedimento para conocer del libelo demandador con fundamento en la causal 1ª del artículo 141 del C.G.P., por remisión que hace el artículo 130 del C/CA, pues, en su sentir, tiene interés indirecto en las resultas del proceso, toda vez que percibe la bonificación judicial que persigue el demandante, causal que estima cobija también a los demás jueces administrativos.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas. Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado ha expresado que:

“...los impedimentos como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador exprese tal circunstancia, como lo ordena el artículo 149 del Código de Procedimiento Civil. Así cada persona que acude a un Juzgado o Tribunal puede tener la confianza plena de que las decisiones adoptadas se proferirán dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia que se demandan de los titulares de la función jurisdiccional...”¹.

El artículo 130 del Código de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437/11, además de remitir al artículo 150 del CPC (entiéndase artículo 131 del Código General del Proceso) prevé las causales de impedimento y recusación de los jueces y magistrados de esta jurisdicción especializada. El numeral 1 del artículo 141 del CGP indica como motivo de recusación:

¹ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, 3 de febrero de 2011. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Álvaro Arcila. Radicación: 25000-23-25-000-2010-00749-01(2350-10).

“1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

La “bonificación judicial” que pretende la parte nulidisciente sea incluida como factor salarial y prestacional, se encuentra prevista en el Decreto 383 de 2013², cuyo artículo 1º dispone también el reconocimiento de dicho rubro en favor de los Jueces del Circuito:

“ARTÍCULO 1º. 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.

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:

(...)

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:

DENOMINACIÓN DEL CARGO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL A PAGAR MENSUALMENTE CADA AÑO		
	Año 2016	Año 2017	Año 2018
Juez Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Coordinador de Juzgado Penal del Circuito Especializado	2.509.062	2.990.321	3.583.675

² Expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública “Por el cual se crea una bonificación judicial para los servidores públicos de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar y se dictan otras disposiciones”.

Juez de Dirección o inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Fiscal ante Juez de Dirección o de Inspección	2.509.062	2.990.321	3.583.675
Auditor de Guerra de Dirección o de Inspección	2.491.678	2.969.604	3.558.846
Juez del Circuito	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Juez de División o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Fiscal ante Juez de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.196.230	2.617.486	3.136.860
Auditor de Guerra de División o de fuerza naval o de Comando Aéreo o de Policía Metropolitana	2.272.185	2.708.010	3.245.346
Juez de Brigada o de base Aérea o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Fiscal ante Juez de Brigada o de base aérea, o de Grupo Aéreo o de Escuela de Formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Juez de Instrucción Penal Militar	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Auditor de Guerra de Brigada, o de Base Aérea, o de Grupo Aéreo, o de Escuela de formación o de Departamento de Policía	2.358.938	2.811.402	3.369.253
Asistente Social Grado 1	1.901.012	2.265.642	2.715.201
Secretario	1.688.165	2.011.969	2.411.194
Oficial Mayor o Sustanciador	1.416.093	1.687.712	2.022.596
Asistente Social Grado 2	1.168.486	1.392.611	1.668.940
Escribiente	1.008.526	1.201.969	1.440.469

(...)” /Negrillas de la Sala/.

En el sub-lite, el señor Juez Administrativo manifestó que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que le asiste el mismo derecho deprecado por la parte actora, aspecto que a juicio de esta Sala de Decisión legitima el óbice procesal manifestado por la funcionaria y que cobija así mismo a los demás Jueces Administrativos del Circuito de Manizales y por ende, fuerza a resolver favorablemente la declaración materia de estudio.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 de la Ley 1437/11 y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997³ del Consejo Superior de la Judicatura, habrá de fijarse fecha de la audiencia pública para el sorteo del conjuez que habrá de asumir el conocimiento del proceso.

Por lo discurrido, el Tribunal Administrativo de Caldas SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

ACÉPTASE la declaración de **IMPEDIMENTO** manifestada por el señor Juez 9º Administrativo de Manizales, el que igualmente cobija a los demás Jueces Administrativos de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la señora **MARÍA FERNANDA TORO TORRES** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**.

FÍJASE como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite, el día martes (27) de JUNIO de 2023 a las 11:30 de la mañana.

³ “Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos.”, modificado por el Acuerdo No. PSAA12-9482 de 30 de mayo de 2012.

COMUNÍQUESE el presente auto a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según Acta N° 026 de 2023.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

- José Mauricio Baldion Álzate -
Conjuez.

Manizales, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver solicitud de corrección de la sentencia n° 068 de 30 de mayo de 2023, que decidió la segunda instancia; emitida dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por la señora **ANGELA MARIA VALENCIA RESTREPO (q.e.p.d)** causante de los herederos **BERNARDO VALENCIA NEIRA** y **LUZ MILA RESTREPO** (padres) y **FERNANDO AMAYA CASTAÑO** (cónyuge supérstite) contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, bajo el radicado **17001333900720160025503**, elevada por el apoderado de la parte demandante.

I. LO PETICIONADO

Mediante petición allegada el pasado 31 de mayo de 2023, la parte demandante solicitó **CORRECCION**, de la sentencia proferida por la Sala de Conjueces el pasado 30 de mayo de 2023 y que decidió esta instancia. Lo peticionado se resume en el supuesto yerro cometido en la redacción de la parte resolutive de la sentencia, pues a juicio del solicitante, se debe reemplazar “...*la conjunción copulativa o disyuntiva `y` por la preposición `hasta`, pues, así como esta redactado sólo se concederían dos (2) días...*” (subrayas propias de la solicitud).

II. CONSIDERACIONES.

II.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 286 del CGP, en concordancia con los artículos 285 y 287 ibidem y, conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjueces celebrado el pasado 28 de septiembre de 2022.

II.II. Control de legalidad.

- **De la corrección de la sentencia.**

Contenido en el artículo 286 ibidem, permite la corrección de errores aritméticos u otros:

“Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso. Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.”

Ahora bien, frente a la oportunidad para acudir a esta figura jurídica, dice la norma puede solicitarse “*en cualquier tiempo*”, siempre que sean equívocos de palabras, nombres, fechas, cálculos, etc.

Dado que para la corrección la norma, dice que puede solicitarse en cualquier tiempo, el Despacho considera irrelevante entrar en cualquier otro estudio, así las cosas, se procederá a estudiar lo pedido.

II.IV. Caso en concreto.

La solicitud hace referencia a la forma en que quedó redactada el numeral primero de la sentencia 068 de 30 de mayo de 2023, que modificó el numeral cuarto de la sentencia primaria, el cual, a juicio de apoderado de la parte demandante, solo reconoce dos (2) días, las fechas ***1 de enero de 2013*** y el ***5 de marzo de 2017***, por lo que se debe cambiar la “y” que se ubica en medio de estas dos fechas, por un “hasta”, para que supuestamente, quede claro el periodo de tiempo reconocido en la providencia de 30 de mayo de 2023. El aparte de la sentencia de 2° instancia, proferida por esta Sala de Conjuces, que se pide corregir, es del siguiente tenor:

PRIMERO: CORREGIR del numeral 4° de la sentencia de 4 de octubre de 2019, preferida por el Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales, la fecha desde la cual proceden las reliquidaciones de todas las prestaciones sociales que por derecho tuvo la demandante y, en consecuencia, quedará así:

“CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, a reconocer a **ANGELA MARIA VALENCIA RESTREPO (q.e.p.d.)**, y en calidad de herederos sus padres **BERNARDO VALENCIA NEIRA** y **LUZ MILA RESTREPO** y, **FERNANDO AMAYA CASTAÑO** (cónyuge supérstite), la bonificación judicial como factor salarial para la liquidación de **TODAS** las prestaciones sociales, igualmente procederá a reliquidar y pagar el mayor valor o el producto que resulte de dicha reliquidación lo cual se verá reflejado en las prestaciones sociales y la bonificación por servicios prestados por el periodo comprendido entre el **1 de enero de 2013 y el 5 de marzo de 2017.** igualmente, y por este periodo, deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión causados por la señora **ANGELA MARIA VALENCIA RESTREPO** y consignar las diferencias al fondo seleccionado por ella. (subrayas nuevas).

Ahora bien, frente a lo solicitado por la parte demandante, considera el Despacho que se equivoca, toda vez que la petición solo analiza las fechas, de manera aislada y como si estuvieran solas en el párrafo, solo de esta manera si cabría leerlas y llegar a la conclusión que suman como unidades aisladas e independientes como cuando se dice; *“el demandante ocupó los cargos de Oficial Mayor y Secretario, tomando como fechas de las posesiones el 1 de enero de 2013 y el 5 de marzo de 2017”*, de esta frase si se infiere una individualización y/o separación de las fechas, sin que tengan relación alguna, más de ser el momento de posesión en cargos distintos que ha ocupado en una entidad, entre otras, porque antes de mencionar estas fechas, no existe ninguna palabra que indique algo diferente, sin embargo, si analizamos el texto, antes de las fechas ***1 de enero de 2013 y el 5 de marzo de 2017***, antecede la frase *“por el periodo comprendido entre”*, que hace parte de la frase *“procederá a reliquidar y pagar el mayor valor o el producto que resulte de dicha reliquidación lo cual se verá reflejado en las prestaciones sociales y la bonificación por servicios prestados...”*, lo que relaciona las fechas ***1 de enero de 2013 y el 5 de marzo de 2017***, como extremos inicial y final, del *“periodo”*, que debe entenderse como la suma de tiempo en días, meses y años, que tiene relación directa con la palabra *“entre”*, que también es una preposición, en definición exacta de a Real Academia Española -RAE-, máxima autoridad en la forma correcta de escribir y hablar el idioma español, lengua madre de nuestro país y la única permitida para la emisión de las decisiones judiciales, es la siguiente:

“Entre. Cuando denota situación dentro del espacio real o figurado delimitado por las personas o cosas designadas, va seguida de un

sustantivo en plural o de dos sustantivos unidos por la conjunción y: Se sentó entre sus hermanos mayores; Lo puso entre la mesa y el sofá.”

Ahora bien, del ejemplo que trae la RAE, no podríamos concluir que, el objeto, se puso en la mesa y como si tuviera el don de la ubicuidad, también se puso en el sofá, como de la parte resolutive de la sentencia, no puede inferirse que se ordenó reliquidar solo las fechas “1 de enero de 2013” y “5 de marzo de 2017”, porque a estas fechas, le antecede la preposición “entre” la cual hace parte de la frase “...periodo de tiempo comprendido...”, lo que, se itera, denota una fecha de inicio (que en este caso es el 1 de enero de 2013) y una fecha en que finaliza la reliquidación que se ordena (que en este caso es el 5 de marzo de 2017) y la conjunción “y” solo las une, como lo apunta la RAE en su definición y en esta ocasión, no las suma.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la Sala NO incurrió en el error vislumbrado por la parte demandante y en consecuencia se negará lo solicitado.

De acuerdo con lo discurrido, la Sala de Conjuces del Tribunal Administrativo de Caldas;

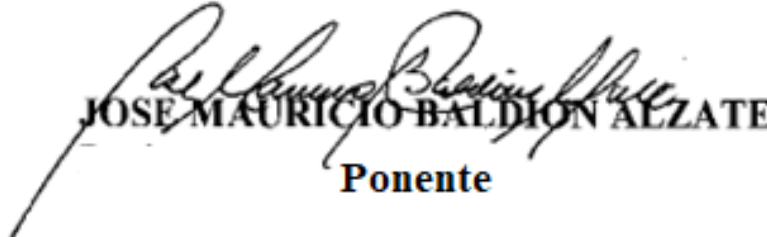
III. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de corrección que de la *Sentencia n° 068 del treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)*, fue proferida por la Sala de Conjuces y decidió la segunda instancia de este medio de control.

SEGUNDO: Contra las decisiones emitidas en esta providencia, proceden los recursos de ley.

Notifíquese y cúmplase

Los Conjuces;


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Ponente

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-Tomas Felipe Mora Gómez-

Conjuez Ponente

Manizales, trece (13) de junio 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 demandada 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° 17001333900320170044303 en el que es demandante **NATALIA MORALES CASTAÑO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** y **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ**.

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° DESAJMZR16-336 de 4 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 **NATALIA MORALES CASTAÑO** 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

La señora **NATALIA MORALES CASTAÑO** trabaja al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Escribiente, Oficial Mayor y Auxiliar Judicial

desde el **1 de octubre de 2013**¹ y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vinculada al servicio de la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 28 de agosto de 2019, el Conjuez Rodrigo Giraldo Quintero en cabeza del Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo a las pretensiones de la demandante. En resumen, ordenó inaplicar la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013, declaró no probadas las excepciones de propuestas por la demandada. Anulo los actos administrativos atacados. Ordeno a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho la demandante teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, condenó en costas a la demandada.

Como sustento jurídico indicó; que la bonificación judicial a la luz de la normativa nacional e internacional y paralelo a la jurisprudencia de las altas cortes, entre ellas el órgano de cierre de esta jurisdicción, la bonificación judicial, cumple los parámetros para ser considerada parte del salario de la demandante y, en consecuencia, tiene la calidad de factor salarial y afecta a todas las prestaciones sociales, a que tiene derecho la demandante.

6. RECURSO DE ALZADA

Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte 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. Al respecto de la prescripción trienal laboral, manifestó que este se configuró, toda vez que la petición que dio inicio a la reclamación administrativa, fue radicada el 15 de febrero de 2016 y la prescripción cuenta por los periodos anteriores al 16 de

¹ Constancia Laboral n° 339 de 4 de marzo de 2016.

febrero de 2013. Ahora bien, frente a la condena en costas, solicita no sean estimadas, como quiera que no existe conductas temerarias de parte de la demandada y todas sus actuaciones obedecen a un manual de defensa nacional el cual se encuentra basado en argumentos en derecho suficientes para justificar la defensa de la posición asumida por la Rama Judicial. 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, hiciera el superior y a la designación que a esta Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 21 de noviembre de 2021.

CONTROL DE LEGALIDAD.

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

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° 339 de 4 de marzo de 2016.
- b) Resolución DESAJMZR16-336 de 4 de marzo de 2016 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación.
- c) Resolución DESAJMZR16-16-738 de 18 de abril de 2016 *“por medio del cual se concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- d) Resolución n° 934 de 17 de agosto de 2017 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial”*.

b. 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?
- II. ¿Procede la condena en costas emitida en contra de la parte vencida?
- III. ¿Se configura el fenómeno de la prescripción trienal laboral?

c. ANALISIS

I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

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

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

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

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

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

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

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

Para el año 2019 y en adelante el valor mensual de la bonificación judicial será equivalente al valor que se perciba en el año inmediatamente anterior reajustado con la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC)

certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

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

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

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

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

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Para decidir, se hace necesario citar el bloque de constitucional en cuanto al derecho al trabajo; dado que, en el sentir de esta Sala de Conjuceces, 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.

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

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

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.

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

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

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

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

"...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

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

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

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

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

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

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

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

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo

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

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

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

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

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

“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

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.

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 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

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.

internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad iusfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

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

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

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

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

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.

realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁹ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

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

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

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas 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"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

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.

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 habituales.

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. CONDENA EN COSTAS

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Conjuces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹², en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en

¹¹ 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.

¹² Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹³

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 6° de la sentencia de primera instancia.

9. PRESCRIPCION TRIENAL LABORAL

El fallo primario declaró no probada esta excepción, la parte demandada por vía de apelación contra esta decisión, aseguró que el Aquo se equivocó al no decretarla, por lo que la Sala entrará a analizar este fenómeno y si ocurrió o no, frente a los periodos reclamados por la parte demandante, en todo o en parte.

El fenómeno de la prescripción se regula por el artículo 2535 del Código Civil:

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

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

Ahora bien, la reclamación administrativa se inició mediante escrito radicado ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de la Rama Judicial el 15 de febrero de 2016, lo que comporta un amparo hasta el 15 de febrero de 2013 y dado que el Decreto 383 de 2013, que creó la bonificación judicial, tiene efectos fiscales desde el 1 de enero de 2013, quiere decir que en efecto, por los periodos anteriores al 15 de febrero de 2013, prescribieron y así debe declararse.

Conforme lo anterior, se modificarán los numerales **PRIMERO** y **CUARTO** de la sentencia de 28 de agosto de 2019, que definió la primera instancia.

10. 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

¹³ Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjucees, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

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 **NATALIA MORALES CASTAÑO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde antes de producir 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 ella, 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 confirmara la sentencia primaria frente a este aspecto.

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 **NATALIA MORALES CASTAÑO**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. De igual manera, tiene razón la demandada al asegurar la configuración de la excepción de “prescripción” pero de manera parcial, es decir por los periodos causados por la demandante, anteriores al **15 de febrero de 2013**, por lo que se modificará el numeral primero de la sentencia de primera instancia.
3. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho a la demandante **NATALIA MORALES CASTAÑO** desde el **15 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 **MORALES CASTAÑO**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.
4. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 6° del fallo y se negará la condena en costas.

Así las cosas, la **SALA** se encuentra de acuerdo con el fallo primario, y en consecuencia se **CONFIRMARÁ** en todo.

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;

11.FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 1° y 4° de la *sentencia de 28 de agosto de 2019, preferida por el Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR FUNDADA parcialmente la excepción de “prescripción” por los periodos anteriores al 15 de febrero de 2013. DECLARAR NO FUNDADAS las demás excepciones presentadas por la parte demandada.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-, reconocer, en favor de NATALIA MORALES CASTAÑO la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 15 de febrero 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 los artículos 192 y 195 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: REVOCAR el numeral 6° de la *sentencia de 28 de agosto de 2019, preferida por el Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales y, en consecuencia, NO condenar en costas.*

17001333900720170044303

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Natalia Morales Castaño Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 095

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 28 de agosto de 2019, preferida por el Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales.*


CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

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

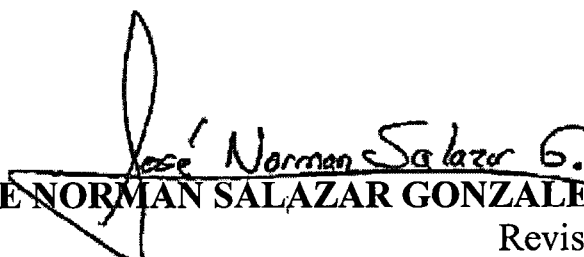
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 13 de junio de 2023.

Los Conjuces:



TOMAS FELIPÉ MORA GOMEZ
Ponente



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

Tomas Felipe Mora Gómez

Conjuez Ponente

Manizales, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 2 de diciembre de 2022 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° 1700333900820190019803 en el que es demandante **DIEGO FERNANDO HENAO RENDON** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

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

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

1. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMAR17-562 de 13 de junio de 2017*.
2. **DECLARAR** la configuración del *silencio administrativo negativo* y como consecuencia la nulidad del *acto administrativo ficto presunto negativo*.

3. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” y en los Decretos que su turno modifique esta norma y que contengan la misma expresión.
4. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, reconocer y pagar en favor del señor **DIEGO FERNANDO HENAO RENDON**, la “Bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por este percibidos durante su vinculación como empleado en la Rama Judicial.
5. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, reconocer y pagar a favor del señor **DIEGO FERNANDO HENAO RENDON**, a partir del 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
6. **INDEXAR** los dineros que se han de cancelar a favor del señor **DIEGO FERNANDO HENAO RENDON**.
7. **CANCELAR** al señor **DIEGO FERNANDO HENAO RENDON**, o a quien o quienes sus derechos representen, los intereses que se generen desde el momento de su causación y hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.
8. **ORDENAR** a la demandada que, para el cumplimiento de esta sentencia, dar estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
9. **CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

4. HECHOS

El señor **DIEGO FERNANDO HENAO RENDON**, ha sido servidor publica al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Escribiente y Oficial

Mayor Circuito, desde el 11 de enero de 1997 y a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba su vinculación con la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 29 de julio de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En su parte resolutive ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE, la excepción: “ausencia de causa petendi”, en lo relacionado con las pretensiones de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios. **DECLARAR NO PROBADA** la excepción de “de la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante”. **DECLARAR PROBADA** la excepción de “prescripción” de los periodos anteriores al 22 de mayo de 2014.

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° de los Decreto 383 de 2013, 1269 de 2015, 248 de 2016, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 2020 y demás normas que recojan esa misma expresión, en el entendido que la bonificación judicial si constituye salario para liquidar las prestaciones sociales que devenguen los servidores de la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la **resolución DESAJMAR17-562 de 13 de junio de 2017** y del acto ficto derivado del silencio administrativo negativo, que puso fin a la actuación administrativa, ambas expedidas por la entidad demandada.

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

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, reconocer, en favor de **DIEGO FERNANDO HENAO RENDON** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 22 de mayo de 2014 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan

las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

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

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

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

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

Como sustento jurídico indicó; “...De conformidad con el análisis constitucional, legal y jurisprudencial que se relaciona con el caso concreto, en criterio de esta dependencia judicial, existe mérito para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Con sujeción a los argumentos que a continuación se desarrollarán, la bonificación creada por el decreto 383 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con

sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afinsa en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogándose así el precedente vertical¹ y horizontal²”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por 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. RECURSOS DE ALZADA

Parte demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 3 de agosto de 2021. En esta ocasión, la demandada resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre

el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Ahora bien, respecto de la condena en costas, solicita no sean estimadas, como quiera que no existe conductas temerarias de parte de la demandada y todas sus actuaciones obedecen a un manual de defensa nacional el cual se encuentra basado en argumentos en derecho suficientes para justificar la defensa de la posición asumida por la Rama Judicial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Haciendo uso de la apelación adhesiva al recurso interpuesto por la parte demandada, conforme lo permite el artículo 322 del CGP, la parte demandante allego escrito el 13 de febrero de 2023, en resumen manifestó su desacuerdo con la decisión del Juez primario de desconocer el carácter de factor salarial de la bonificación frente a las prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados” y su reconocimiento al respecto de las otras prestaciones sociales que devenga el demandante. A su juicio consideró que la clase obrera en la que se enlistan los funcionarios públicos, vienen afrontando toda clase de desventajas laborales que han superado, lucha tras lucha, solicitando la protección de principios laborales constitucionales tales como el *in dubio pro operario, pro homine, condición mas beneficiosa, irrenunciabilidad, primacía de la realidad sobre las formas y, principio de favorabilidad*, entre otros; una de estas luchas del sector publico - 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 mas cerca de la igualdad salarial, fue expedido el Decreto 383 y 382 de 2013 que creó la “bonificación judicial” una respuesta del Gobierno Nacional, a la tan solicitada nivelación salarial de los empleados públicos.

A pesar de que esta bonificación se viene pagando desde el mismo día en que entro en vigencia el Decreto 383 de 2013, no ha sido efectivizado completamente, pues según su articulado solo constituye factor salarial, para efectos del pago de los aportes de salud y pensión, pese a que cumple con los

requisitos legales que lo estructuran como salario, que es un pago, periódico, habitual e ininterrumpido. Así lo reconoce el Juez Aquo, pero desconociendo la norma constitucional e internacional sobre la materia, limita su carácter de factor salarial a unas prestaciones y deja huérfanas frente a la prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados”, desconociendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando establece “...que el listado de factores que comprenden el concepto de salario es una noción meramente ilustrativa y bajo ninguna circunstancia puede interpretarse como un criterio absoluto, pues salario constituye todo pago habitual y periódico que se genera como remuneración por la prestación personal de un servicio, de allí, que dentro de este trámite tenga un relevante protagonismo esta figura, a saber que conforme el caso en concreto la interpretación que se da con ocasión a la figura de ‘salario’, su características y su aplicabilidad en materia laboral, ha hecho que a lo largo de este trámite se hayan generado posturas disimiles para su aplicación conforme lo reglado en el Decreto 383 de 2013”.

Dijo además, que la base genérica para el calculo 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

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

prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante, sin aportar nada nuevo.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 2 de diciembre de 2022.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia se circunscribe única y exclusivamente a los puntos materia de apelación, según tesis dispuesta en el artículo 328 del CGP y apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹:

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

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

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

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

c. CASO CONCRETO.

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

- a) Derecho de petición, radicado el 22 de mayo de 2018.
- b) Resolución n° DESAJMAR17-562 de 13 de junio de 2017 *“por medio del cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMAR17-753 de 26 de julio de 2017 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- e) Constancia laboral n° 522 de 3 de abril de 2017, de tiempos de servicio y emolumentos cancelados al demandante **DIEGO FERNANDO HENAO RENDON**.
- f) Acta de acuerdo entre el Gobierno Nacional y los representantes de los Empleados de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación del mes de noviembre de 2012.
- g) Solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación.
- h) Resolución n° 1703 de 11 de diciembre de 2018 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación”*.

d. PROBLEMA JURIDICO.

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

- I. La bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.

II. Cumple la condena en costas con los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

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 de 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 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

² Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

³ Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

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 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

⁴ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁵."

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

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

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

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

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

ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

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

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

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

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

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

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

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

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

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o

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.

interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador."

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

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁷, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

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

"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.

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

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

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

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

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

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

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del 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

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.

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"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 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 habituales.

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

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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. CONDENA EN COSTAS

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Conjuces, no está de acuerdo con esta decisión, pues respeta la tesis que sobre este tema planteo el Consejo de Estado en sentencia SU de 2 de septiembre de 2019:

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹², en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”¹³

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 6° de la sentencia de primera instancia.

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

¹¹ 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.

¹² Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

¹³ Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2°-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **DIEGO FERNANDO HENAO RENDON** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **22 de mayo 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 ella, 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 **29 de julio 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 **DIEGO FERNANDO HENAO RENDON**, 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 **DIEGO FERNANDO HENAO RENDON** desde el **22 de mayo 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 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 **HENAO RENDON**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.
3. De igual manera de acuerdo con la tesis protegida por el superior, resulta improcedente la condena en costas emitida por el Aquo, por lo que se revocará el numeral 7° del fallo y se negará la condena en costas.

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 29 de julio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de “de la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante”. DECLARAR PROBADA la excepción de “prescripción” de los periodos anteriores al 22 de mayo de 2014.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL, reconocer, en favor de DIEGO FERNANDO HENAO RENDON la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 22 de mayo 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: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia de 29 de julio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO** condenar en costas.

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia de 29 de julio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*.

17001333900820190019803

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Diego Fernando Henao Rendon Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 096

CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

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

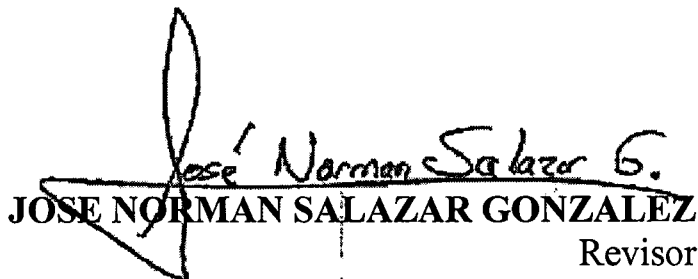
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 13 de junio de 2023.

Los Conjuces:



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ
Ponente



JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Revisor



JOSE MAURICIO BALDION ALLATE
Revisor

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia Segunda Instancia

Acción: Popular
Demandantes: Alirio Giraldo Castrillón
Demandado: Municipio de Manizales y Omar López Castañeda
Radicado: 17-001-33-39-008-2018-00447-02
Acto judicial: Sentencia 71

Manizales, trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha

§01. **Síntesis:** El demandante pretende que se ordene la suspensión de la ocupación del andén con una caseta. La primera instancia ordenó la intervención de las autoridades competentes en procura de restituir y recuperar el espacio público. El señor Omar López Castañeda apeló para que se no opere la orden de cesación inmediata de la ocupación del lugar donde funciona su empresa. La sala confirma la sentencia, porque se encontró que efectivamente se está ocupando un bien de uso público.

§02. Procede esta Sala a dictar sentencia de segunda instancia para decidir el recurso de apelación interpuesto por el señor Omar López Castañeda demandado, contra la sentencia del 16 de enero de 2020 proferida por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales en el asunto de la referencia.

1. Antecedentes

1.1.La demanda¹

§03. La parte accionante pretende la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público. En consecuencia, se ordene al municipio de Manizales: **(i)** se recupere en espacio público que se encuentra invadido por el montallantas sobre el andén y la calzada de la carrera 14 con calle 21 de la ciudad de Manizales; **(ii)** se ordene al señor Omar López suspender la ocupación del andén y la vía; **(iii)** se realicen las demoliciones a que haya lugar para despejar el tránsito peatonal y la circulación vehicular del sector.

§04. En los hechos la parte demandante indicó que: **(i)** El demandante es propietario de un inmueble en la carrera 14 21-31 de Manizales; **(ii)** En 2014 el señor Omar López inició la construcción en estructura metálica de “Montallantas”, en la esquina de la carrera 14 con calle 21 de la zona urbana de la ciudad de Manizales, ocupando el andén peatonal, como la entrada a una bodega que tiene el demandante. **(iii)** La visita realizada por la Oficina de control físico adscrita a la Secretaría de Planeación municipal constató la ejecución de una obra de ampliación del Montallantas, la cual no posee continuidad en el sistema estructural y no tiene licencia de ocupación de espacio público. **(iv)** Se ordenó por parte del ente del control urbano la suspensión de la construcción; no obstante, la construcción donde funciona el montallantas continúa ocasionando perjuicios.

1.2.Contestación del señor Omar López Castañeda²

§05. Se opuso a las pretensiones de la demanda.

§06. Manifestó que la construcción objeto de la demanda está en funcionamiento desde 1997, y corresponde al número de matrícula inmobiliaria 10-123163. Que el inmueble tiene destinación de bodega de la empresa Electromecánica Caldas SAS, sin que tenga destinación al público.

§07. Que el ingreso de propiedad del demandante, señor Alirio Giraldo, se hace por la carrera 14. Aduce que se trata de una calle sin salida, no ha estado destinada al tránsito vehicular, porque es una vía de acceso a 6 establecimientos de comercio. Que los vehículos se sitúan transitoriamente sobre parte de la carrera 14 para solicitar el servicio de montallantas de su propiedad, sin que se impida el acceso a los peatones o automotores.

§08. El 5 de enero de 2014 se efectuó la visita técnica por parte de la Secretaría de Planeación Municipal donde se consignaron las observaciones y recomendaciones, como también se ordenó la suspensión inmediata de las labores de construcción. Que la empresa que presta los servicios de Montallantas sigue en funcionamiento pues no se ha ordenado su levantamiento ni se ha hecho una oferta de indemnización.

§09. Propuso las excepciones de: **(i) Carencia de objeto de demanda en procura de protección de derechos e intereses colectivos;** **(ii) El informe de visita técnica en**

¹ ExpedientePrimerainstancia20180-0447-02

² Expediente digital carpeta09contestacion

control físico urbanístico yace incompleto para hacerlo vale como prueba en el presente proceso; (iii) Se ha obrado bajo el amparo del principio de buena fe cualificada; (iv) Existencia de expectativa legítima por crearse una situación que se protege por la confianza legítima; (v) No se puede hacer un simple cotejo formal entre el interés general y el derecho de los particulares, en razón en que se encuentran en conflicto intereses dentro del estado social de derecho.

1.3. Contestación del Municipio de Manizales

§10. Se opuso a las pretensiones de la demanda.

§11. Precisó que la Inspección Segunda Urbana de Policía de la Secretaría de Gobierno adelantó los trámites administrativos correspondientes a la visita técnica al inmueble ubicado en la carrera 14 número 21-31 de la ciudad de Manizales, en el cual se encontró obstaculización del espacio público por los vehículos estacionados al frente del montallantas del demandado.

§12. Adujo que hasta que la Oficina Coordinadora de Bienes de la alcaldía, determine si es un bien municipal o bien privado, no se puede intervenir.

§13. Finalmente aclara que, la Administración Municipal ha cumplido con la normatividad, los requerimientos y necesidades de la comunidad en general.

§14. Propuso como medios exceptivos los siguientes: (i) **Inexistencia de la prueba de los hechos constituyen presunta vulneración de derecho por parte del municipio de Manizales;** (ii) **Ineptitud sustancial de la demanda por la no acreditación del daño actual o contingente a derecho colectivo;** y, (iii) **Innominada o genérica.**

1.4. Sentencia de primera instancia³

§15. El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito, accedió a las pretensiones ordenando que se adelantar las diligencia de recuperación del espacio público, de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas "CARENCIA DE OBJETO DE DEMANDA EN PROCURA DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE INTERESES COLECTIVOS", "EL INFORME DE VISITA TÉCNICA EN CONTROL FÍSICO URBANÍSTICO YACE INCOMPLETO PARA HACERLO VALER COMO PRUEBA EN EL PRESENTE PROCESO", "SE HA OBRADO BAJO EL PRINCIPIO DE BUENA FE CUALIFICADA", "EXISTENCIA DE EXPECTATIVA LEGITIMA POR CREARSE UNA SITUACIÓN QUE SE PROTEGE POR LA CONFIANZA LEGITIMA", "NO SE PUEDE HACER UN SIMPLE COTEJO FORMAL ENTRE EL INTERÉS GENERAL Y EL DERECHO DE LOS PARTICULARES, EN RAZÓN EN QUE SE ENCUENTRAN EN CONFLICTOS INTERESES ULTERIORES DENTRO DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO", "INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS POR PARTE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES", "INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA

³ Expediente digital. 13Sentencia17.pdf

DEMANDA POR LA NO ACREDITACIÓN DEL DAÑO ACTUAL O CONTINGENTE A DERECHO O INTERÉS COLECTIVO", propuesta por el MUNICIPIO DE MANIZALES Y OMAR LÓPEZ CASTAÑEDA.

SEGUNDO: DECLARAR vulnerado el derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, por parte del Municipio de Manizales y el señor Omar López Castañeda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: ORDENAR al MUNICIPIO DE MANIZALES, adelantar con diligencia y celeridad, sin dilaciones justificadas, la querrela (expediente No. 2018-18207), que se encuentra en trámite relacionado con la recuperación del espacio público del perfil vial correspondiente a la carrera 14 entre calles 21 y 22, concediéndole el término de tres (03) meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, como plazo máximo para que en el mismo se dicte una decisión de fondo que finalice con dicho trámite.

CUARTO: ORDENAR al señor Omar López Castañeda, para que de manera inmediata, cese la vulneración del espacio público sobre el perfil vial correspondiente a la carrera 14 entre calles 21 y 22 de esta ciudad, de modo que restituya al Municipio de Manizales y la ciudadanía en general el uso del andén."

§16. En el análisis jurídico resaltó la protección de los intereses colectivos, la procedencia de la acción popular y los derechos colectivos invocados.

§17. Del análisis probatorio aportado al expediente determinó lo siguiente: **(i)** la existencia de una caseta con techo zinc, soportada de palos y guaduas, donde funciona el establecimiento de comercio "Montallantas" de propiedad del señor Omar López Castañeda; **(ii)** en los registros fotográficos se muestra que el establecimiento está ubicado sobre las zonas que técnicamente se denominan andenes y hacen parte la vía, destinada para el desplazamiento de los transeúntes y vehículos; **(iii)** conforme al informe de inspección judicial realizada por el Inspector Segundo Urbano de Policía se concluyó que el establecimiento de comercio "Montallantas", está ubicado sobre parte del espacio público destinado para la movilización de personas, obstaculizando el goce y uso del espacio público. Además, se describió que no permite el acceso peatonal sobre la carrera 14, pues sobre el andén se encuentra ubicada la caseta donde funciona el montallantas, y obstaculiza el tránsito vehicular.

§18. Por ello se dispuso la intervención de las autoridades competentes, en procura de restituir y recuperar el espacio público invadido en la carrera 14 con calle 21, concediéndole el término de tres (03) meses. Y frente al señor Omar López Castañeda, ordenó cesar las actividades comerciales que realiza sobre el perfil correspondiente a la ubicación en mención.

1.5. La apelación del señor Omar López Castañeda⁴

⁴ Expediente digital. 16Recurso Apelación Salamina pdf

§19. Solicitó sea revocada la decisión de primera instancia con base en los siguientes fundamentos: **(i)** no se evaluaron la totalidad de los argumentos y pruebas allegadas al proceso, lo que conlleva a vulnerar el principio de congruencia; **(ii)** no debe operar la orden de cesación de la ocupación del lugar, dado que el propietario del establecimiento de comercio, actuó de buena fe y bajo el principio de confianza legítima en el convencimiento que su actuar era legal; **(iii)** con la decisión se vulneran derechos subjetivos al mínimo vital, trabajo, Good Will comercial y libertad de empresa; **(iv)** que la vulneración del espacio público en el sector se presenta por otras personas que se benefician del trazado vial, como es el caso del accionante y de otros comerciantes para el parqueo de vehículos que se estacionan transitoriamente.

1.6.Trámite procesal surtido en segunda instancia

§20. Mediante auto del 19 de enero de 2021, se ordenó dar traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público⁵, quienes no intervinieron.⁶

2. Consideraciones

§21. Esta decisión corresponde a este tribunal, conforme al artículo 16 de la Ley 472 de 1998³³ y 152 numeral 16 del CPACA.

2.1.Problema Jurídico

§22. ¿Se vulneraron los derechos al goce del espacio público y la utilización de los bienes de uso público, por la ocupación del espacio público como por la omisión por parte del municipio de Manizales, en adelantar las acciones administrativas, tendientes a evitar la ocupación que se presenta sobre el andén en la carrera 14 con calle 21, por la construcción del establecimiento del comercio denominado “SERVILLANTAS LÓPEZ” propiedad del demandado?

2.2.Las acciones populares

§23. Los derechos colectivos son protegidos por las acciones populares cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas. (arts. 78 a 82 Cp., L.472/1998)

§24. El Honorable Consejo de Estado⁷ indicó los siguientes supuestos para la prosperidad de las acciones populares: *“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 la que*

⁵ Expediente digital. 08AutoAdmisiónRecursoyTrasladoAlegatos.pdf

⁶ Expediente digital. 1ConstanciaSecretarial.pdf

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010), Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01920-01 (AP).

proviene de todo riesgo normal de la actividad humana. Y, C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses”.

2.3. Los derechos colectivos que se pretende se protejan

§25. Acerca de los **bienes de uso público y su relación con el concepto de espacio público**, el Consejo de Estado⁸ ha destacado lo siguiente: “*Se advierte con claridad que la clasificación del Código Civil entre bienes públicos y bienes fiscales, no es equivalente a la que puede construirse entre bienes afectos al espacio público y bienes no afectados, o, si se quiere definir estos últimos como bienes de uso privativo, habida cuenta que de acuerdo con las definiciones legales no todo bien público se constituye en espacio público y su vez los bienes privados pueden ser objeto de afectación al espacio público*”.

§26. El derecho colectivo a la **Defensa del Patrimonio Público** “... se orienta a garantizar una administración eficiente y responsable que debe acompañarse con la buena fe y la transparencia que exige la moralidad administrativa. En ese sentido, el patrimonio público debe gestionarse de conformidad con el principio de eficiencia y transparencia de la función administrativa, el cual debe interpretarse a partir del marco jurídico que lo desarrolla, entre ellos, las normas presupuestales, la destinación de los recursos y las obligaciones que surgen de las operaciones bursátiles que realizan los entes territoriales.”⁹

§27. **Sobre el derecho al goce del espacio público** y sus rasgos relevantes, la sección primera del Consejo de Estado¹⁰ señaló: “(i) Es deber del Estado, por ende, de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público. (ii) Es deber del Estado y de sus autoridades, velar por su destinación al uso común. (iii) Es deber de las autoridades asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular. (iv) 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. (v) Es un derecho e interés colectivo. (...) Así las cosas, el buen uso, el libre acceso y la preservación del espacio público son aspectos que en una sociedad contribuyen a mejorar la calidad de vida y a garantizar la existencia de un escenario de convivencia libre que acerca a todos los habitantes de una ciudad en condiciones de igualdad.”

§28. La Corte Constitucional en sentencia SU-360 de 1999 señaló que la noción de espacio público implica: “(...) todos aquellos bienes inmuebles públicos, que al ser

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera CP. Roberto Augusto Serrato Valdés, del 18 de mayo de 2017 radicado. 13001-23-31-000-2011-00315-01.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA, Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 19001-33-31-002-2011-00399-02 (AP)

¹⁰ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez, Bogotá, D.C., Veintitrés (23) De Agosto De Dos Mil Diecinueve (2019), Radicación Número: 13001-23-33-000-2015-00725-01(Ap)

afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, están destinados a la utilización colectiva. En otras palabras, lo que caracteriza a los bienes que integran el espacio público, es su afectación al interés general y su destinación al uso directo o indirecto en favor de la colectividad [...] Tomando en consideración las precisiones anteriores, pueden reconocerse como elementos que integran el concepto de espacio público, entre otros los siguientes: a- Las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular (vías públicas), - como por ejemplo las calles, plazas, puentes y caminos (...)”

§29. El concepto de espacio público, ha sido definido en la Ley 9ª de 1989¹¹, en los siguientes términos: *“Artículo 5º Entiéndase por espacio público 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.*

§30. El Decreto 1504 de 1998, por el cual se reglamenta el manejo de espacio público en los planes de ordenamiento territorial, establece el deber del Estado de proteger la integridad del espacio público y su destinación al uso común, el cual ha de prevalecer sobre el interés particular.

§31. Ahora, se entrará a analizar el caso concreto, con base en los requisitos de responsabilidad en las acciones populares y los elementos de juicio allegados al proceso.

2.4. Requisito de una acción u omisión de la parte demandada

§32. Para la ubicación de la caseta se tienen los siguientes elementos de juicio: **(i)** el demandante tiene un inmueble en la carrera 14 21-31, con folio de matrícula inmobiliaria 100-123163; **(ii)** la demanda señala que el señor Omar López, codemandado, construyó una estructura metálica al costado del almacén Distrillantas Manizales, en la esquina de la carrera 14 con calle 21; **(iii)** el 5 de enero de 2014 la Oficina de Control Físico de la alcaldía de Manizales verificó que la estructura de propiedad del señor Omar López, que está en la calle 21 carrera 14 “Bomba López”, como ampliación del montallantas, pero sin continuidad estructural, y se ordenó la suspensión de las labores¹²; **(iv)** el demandado Omar López es propietario del establecimiento de comercio Servillantas López, en la calle 21 14-05¹³; **(v)** el demandado Omar López aceptó la existencia de la caseta, desde antes de 1997, explicó que es una bocacalle sin uso vehicular, y la caseta no constituye una barrera al tráfico ni tránsito; **(vi)** en los documentos allegados por el demandado Omar López se identifica la ubicación de la caseta en la calle 21 14-05, o carrera 14 calle 21 esquina, o CII 21 Cra 14 quiosco¹⁴.

¹¹ “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”.

¹² Expediente digital archivo 10contestacion

¹³ Expediente digital archivo 09contestacióndemanda folio 55

¹⁴ Expediente digital archivo 10contestacion pág. 17- Expediente digital archivo 09contestacióndemanda folio 45

§33. De acuerdo con las fotografías aportadas por la parte actora, el Consejo de Estado ha precisado el valor probatorio de las mismas, así: “... los reportajes, fotografías, entrevistas, crónicas, noticias que aparecen en los diversos medios de comunicación tienen valor probatorio si en conjunto con otros medios de prueba, permiten determinar o corroborar hechos alegados en el respectivo proceso” por cuanto, “por sí solos, entonces, solo sirven para determinar que un hecho se registró sin que puedan tenerse como prueba de lo que en ellos se dice reproducir”¹⁵

§34. La siguiente fotografía allegada con la demanda muestran la caseta, de techo rojo, que posiblemente ocupa una acera, en la esquina al frente de la estación Terpel¹⁶:



§35. Se constata que el señor Omar López Castañeda ha usufructuado el bien de uso público, desde 1997, según el contrato de compraventa de posesión y mejora, que incluye taller de montallantas Nos P.D.No. 3043528 y AA 0309967, el primero, suscrito entre los señores Luis Fernando Velásquez (vendedor) y Omar López Castañeda (comprador), celebrado el 02 de enero de 1997, cuyo objeto es la compraventa de la posesión, ejercida quieta y pacíficamente por más de 15 años y mejorado con taller de montallantas en estructura metálica, ubicada en la calle 21 número 14-05 esquina, sector Parque Liborio Gutiérrez.¹⁷

¹⁵ Auto Expediente Acumulado No. 11001-03-28-000-2014-00130-00. Actor: Waldir Cáceres Cuero y Otros. C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Providencia de julio catorce (14) de dos mil quince (2015). Expediente No. (SU)110010315000201400105-00. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro. 18 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de junio 6 de 2007. Expediente AP-00029 , Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez providencia citada en Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Providencia de julio catorce (14) de dos mil quince (2015). Expediente No. (SU)110010315000201400105-00. M.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁶ Expediente digital archivo 09contestacióndemanda folio 111 y ss

¹⁷ Expediente digital archivo 10contestacion pág. 17

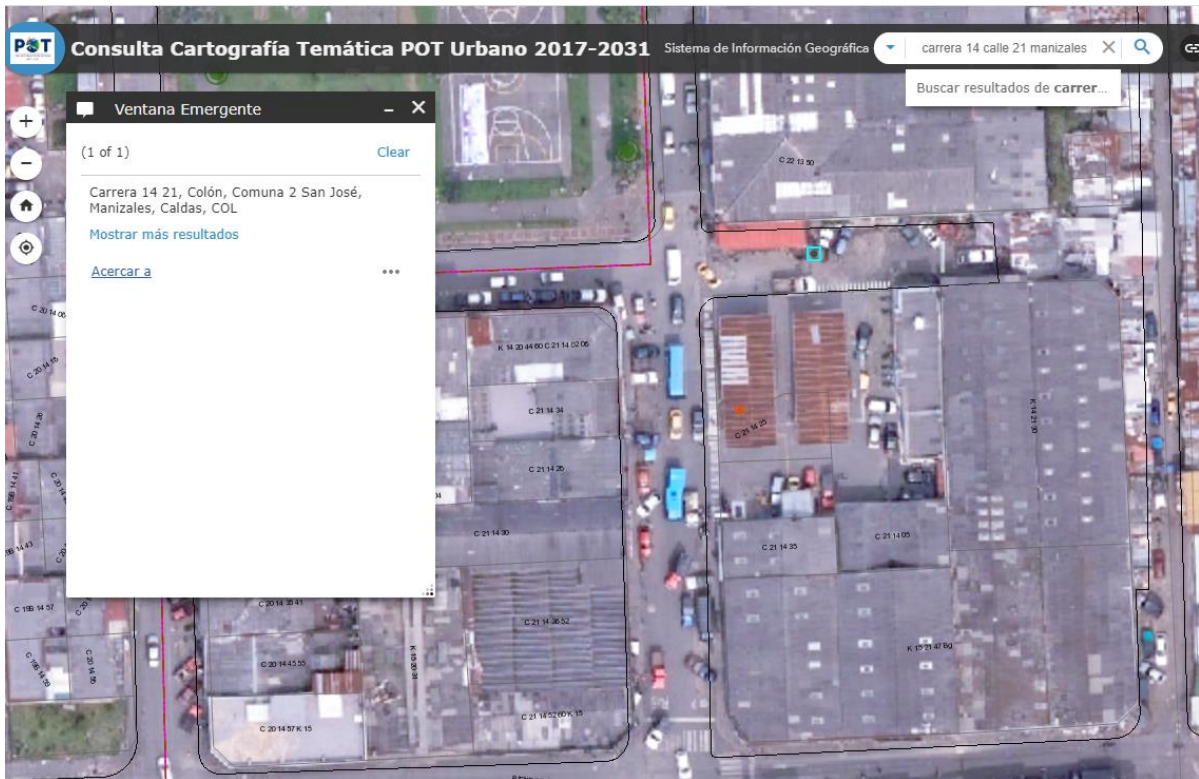
§36. Igualmente, se constata la omisión de la alcaldía de Manizales en no terminar la investigación acerca de la invasión de los bienes de uso público, porque: **(i)** desde el año 2014 el demandante presentó denuncia contra el señor Omar López Castañeda, por la ocupación del espacio público en la carrera 14 con calle 21 del municipio de Manizales, que le correspondió a la Inspección Segunda Urbana de Policía expediente 2018-18207; **(ii)** en la visita del 5 de enero de 2014 se ordenó la suspensión de las labores de construcción de una caseta; **(iii)** el trámite policivo quedó en suspenso esperando un informe de la secretaría de hacienda municipal acerca del carácter de bien de uso público; **(iv)** hasta la presentación de la demanda, no se había concluido el interdicto policivo; **(v)** pese a que en la primera y segunda instancia de esta acción popular se solicitó a la alcaldía que determinara el carácter del bien, como de uso público o de espacio público, no se recibió respuesta de la entidad.

2.5. Requisito de un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana

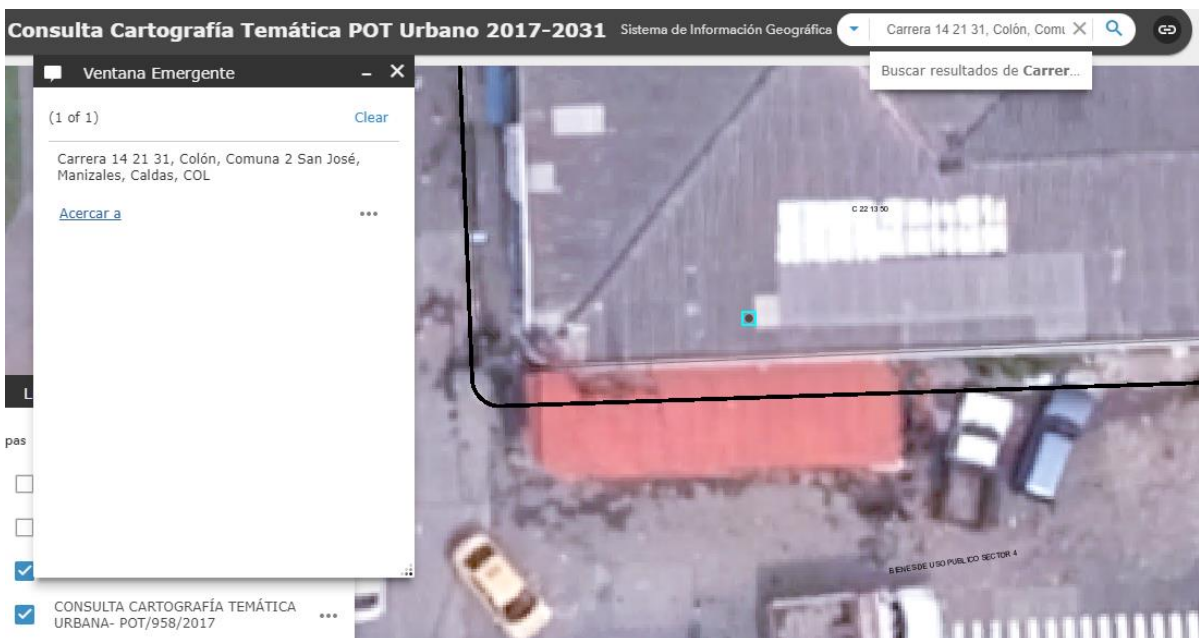
§37. Para determinar si hay una invasión de un bien de uso público, la inspección de policía, como la primera y segunda instancia de esta acción popular, requirió al municipio de Manizales que identificara si donde se ubica la caseta es una acera, vía o bien de uso público. Pero el ente no contestó los requerimientos.

§38. Por lo anterior, el despacho se auxiliará de la página web oficial de la alcaldía de Manizales, consulta cartográfica temática POT Urbano 2017-2031 para identificar el predio y su clasificación, según el Plan de Ordenamiento Territorial de Manizales, actualmente vigente.

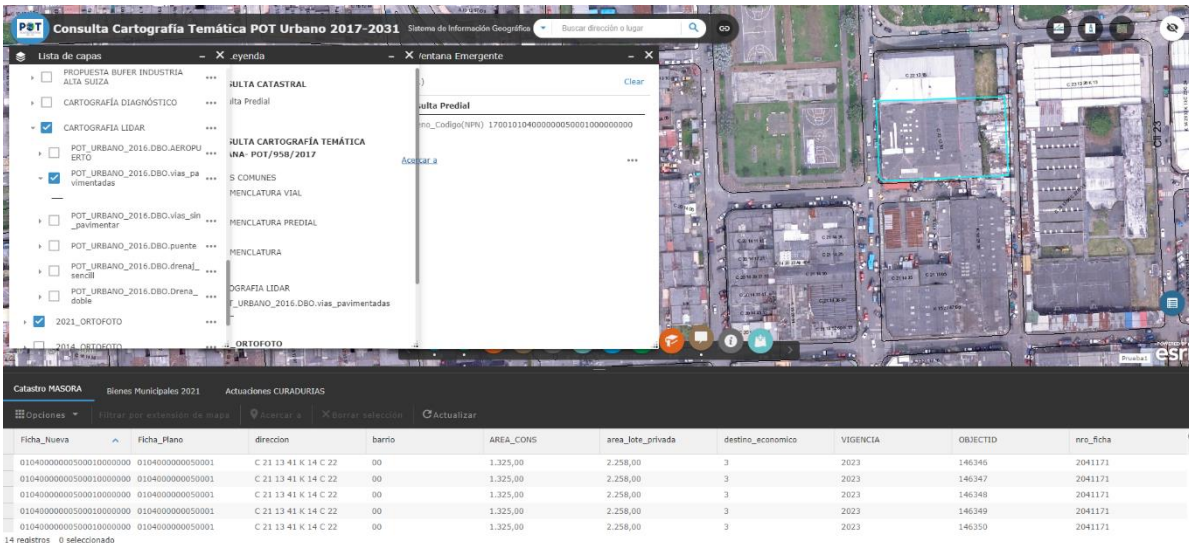
§39. Según la consulta cartográfica POT, la carrera 14 calle 21 está resaltada en el cuadrado pequeño azul de la siguiente foto, donde aparece inmediatamente al lado el techo rojo de la caseta:



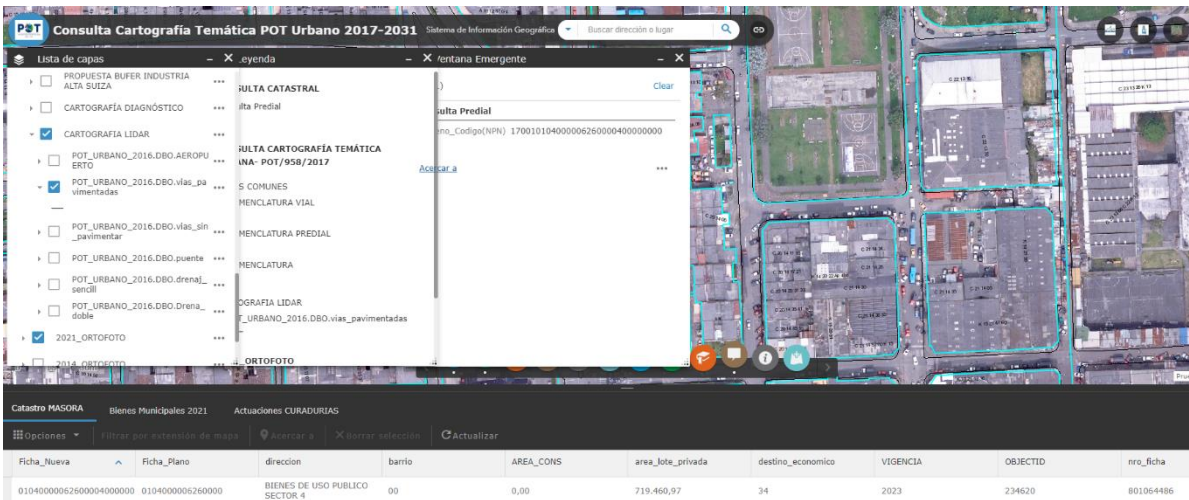
§40. La dirección del inmueble el demandante de carrera 14 21-31 cuyo acceso sería ocupado por la caseta del demandado, aparece en la siguiente foto resaltado en el punto azul:



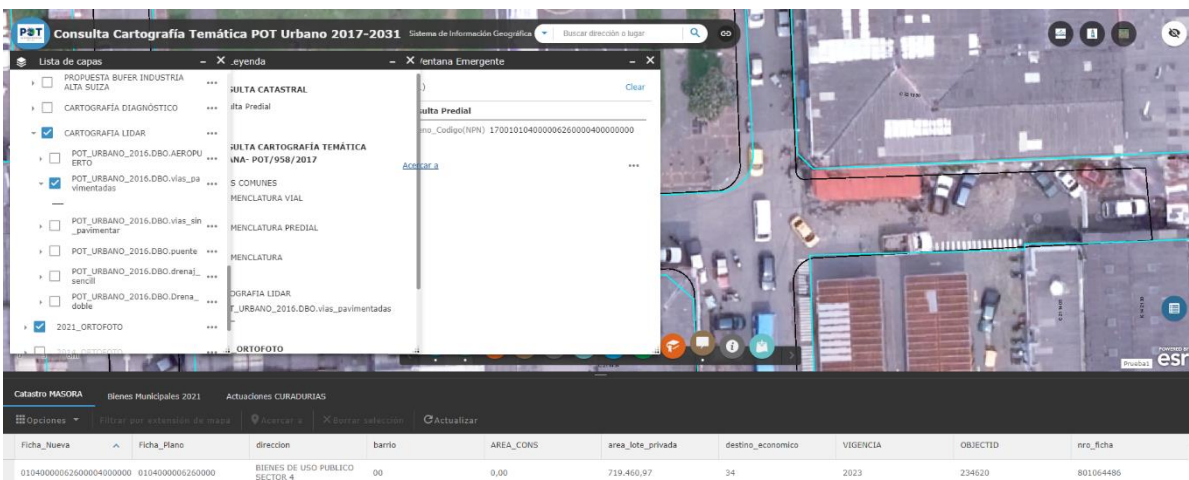
§41. La caseta está al lado de un inmueble con ficha inmobiliaria 010400000000500001 de 2.258 m2:



§42. Según la consulta temática del mismo plano, la vía pública que está al lado del inmueble está identificada como “BIENES DE **USO PÚBLICO** SECTOR 4” ficha catastral 01040000062600004000000 – 0104000006260000, área 719.460,97 m2, ficha inmobiliaria 801064486, como aparece en la siguiente foto resaltado en azul:



§43. En el detalle aparece claramente que la caseta está sobre el área del bien de uso público Sector 4, sobre la acera:



§44. Por lo anterior, está demostrado que la caseta motivo de esta acción invade el bien de uso público Sector 4, ya identificado.

§45. Y esto evidencia la vulneración al derecho colectivo de la defensa de los bienes de uso público.

2.6. Requisito de la relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses

§46. Conforme a lo discurrido: **(i)** el señor Omar López Castañeda tiene y usufructúa una caseta en la carrera 14 con calle 21, esquina; **(ii)** esta caseta invade la acera del bien de uso público Sector 4; **(iii)** el municipio de Manizales no ha terminado las investigaciones para recuperar el bien de uso público como el espacio público, desde 2014.

§47. De esta forma, está probada la causalidad entre la acción del señor Omar López Castañeda, la omisión del municipio de Manizales, en la violación del derecho colectivo de la defensa de los bienes de uso público.

2.7. De los argumentos de la impugnación

§48. **En cuanto a que el demandado actuó de buena fe**, se aprecia claramente que la caseta invade una acera de una vía, y de las fotos aparece la concurrencia de vehículos y transeúntes. Por lo que no es atendible que señale que desconocía el carácter de uso público del bien municipal.

§49. **Sobre el principio de confianza legítima**, en él confluyen los principios de: buena fe, prevalencia de interés general sobre el particular, proporcionalidad, democrático, respeto a los actos propios, y de Estado Social de Derecho. Es un medio y límite para conciliar los conflictos entre el comercio informal, el derecho al trabajo y los bienes de uso público¹⁸. La Corte Constitucional ha precisado que la confianza legítima está cimentada en los siguientes supuestos: **(1)** necesidad de preservar el interés público, **(2)** desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación administración-administrados, y **(3)** la necesidad de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad¹⁹.

§50. En este caso, el pago de impuestos y de servicios públicos del demandado, señor López Castañeda, no se constituye en una prueba de la confianza legítima, porque: **(i)** la visita de control físico del municipio de Manizales que investigó la situación de la caseta

¹⁸ Vásquez, A. M. (2010). EL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN EL DERECHO URBANÍSTICO COLOMBIANO.

Sentencias SU-360 de 1999, Sentencia SU-601 A de 1999, Sentencia T-706 de 1999, T-754 de 1999, Sentencia T-940 de 1999, T-084 de 2000, T-372 de 2000, T-660 de 2002, T-729 de 2006, T-813 de 2006, T-291 de 2009, AC-0398 de 2001.

¹⁹ T-034/2004

fue del 5 de enero de 2014; (ii) el Registro Único Tributario del demandado aparece con fecha 2013/12/11; (iii) las declaraciones de industria y comercio presentadas fueron de los años 2016 y 2018; (iv) el Registro Único Empresarial se diligenció el 24/02/2016; (v) las facturas de servicios públicos aparecen a nombre de otras personas, Rosemberg Castellanos y José Álvarez López; (vi) aunque se allegó un contrato de compraventa con el cual el accionado habría adquirido la posesión del taller el 2 de enero de 1997, como contratos de arrendamiento de equipos y de la caseta de varias fechas, no se encuentran autenticados; por lo que a dichos documentos solo se les puede atribuir como fecha cierta, cuando fueron aportados al aporte al proceso, el 19 de noviembre de 2018, según las regla del artículo 253 CGP:

“La fecha cierta del documento público es la que aparece en su texto. La del documento privado se cuenta respecto de terceros desde que haya ocurrido un hecho que le permita al juez tener certeza de su existencia, como su inscripción en un registro público, su aportación a un proceso o el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado.”

§51. Así no aparece prueba que el demandado tuviera posesión del taller antes de la visita de control urbano, el 5 de enero de 2014. Por lo que no se demostró los elementos de alguna confianza legítima de demandado frente a la administración, que avalara la ocupación del bien de uso público.

§52. Tampoco el actor demostró circunstancias acerca de la afectación al mínimo vital y good Will.

§53. La sentencia no vulnera la libertad de empresa, porque: (i) el artículo 333 de la CP precisa que: “... *La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común... La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones.*”-sft-; (ii) una de las obligaciones que deben respetar los ciudadanos y las empresas es la no ocupación de los bienes de uso público (art. 2.4 L.810/2003).

§54. Adicionalmente, los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables (art. 72 y 75 CP).

§55. De esta forma, está probada la causalidad entre la acción del señor Omar López Castañeda, como la omisión del municipio de Manizales, en la violación del derecho colectivo de la defensa de los bienes de uso público.

§56. Por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia.

3. Condena en Costas

§57. La sentencia de unificación del Consejo de Estado del 6 de agosto de 2019 señaló sobre la condena en costas:

“PRIMERO: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, así:

2.1 El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

2.2 También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

2.3 Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

2.4 Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.

2.6 Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

§58. Al efecto, se encuentra que no se generaron costas en el proceso. Además, el actor solo presentó la demanda, y no concurrió a la audiencia de pacto de cumplimiento donde la entidad planteó soluciones para la presente situación, que hubieran facilitado la protección de los derechos colectivos, por lo que no se hará condena en costas.

§59. Por lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

SENTENCIA

PRIMERO: Confirmar sentencia dictada el 16 de enero de 2020 proferida por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Acción Popular interpuesto por **Alirio Giraldo Castrillón** contra el Municipio de Manizales, Caldas y el señor Omar López Castañeda.

SEGUNDO: No se condena en costas en esta instancia.

TERCERO: REMITIR copia de la presente decisión a la Defensoría del Pueblo (art. 80 Ley 472 de 1998).

CUARTO: Ejecutoriada la sentencia, remítase juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas y archívese.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN