

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Manizales, seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN	17-001-23-33-000-2022-00293-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	YILÉN TOBÓN JARAMILLO
DEMANDADO	EL INSTITUTO DE FINANCIAMIENTO, PROMOCIÓN Y DESARROLLO DE CALDAS – INFICALDAS

Por inconvenientes en la agenda del despacho, la audiencia inicial que estaba programada dentro del proceso de la referencia para el día **TRECE DE JULIO DEL AÑO EN CURSO A LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (9:30 a.m.)**, se reprograma para el día **DIECIOCHO (18) DE JULIO A LAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA (9:30 a.m.)**.

La audiencia se realizará a través de la plataforma Lifesize, y el link para ingresar es el siguiente (dar click):

<https://call.lifesizecloud.com/18469529>

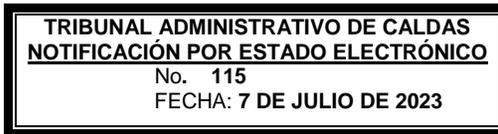
ADVIÉRTESE sobre la obligatoriedad de la asistencia y las implicaciones procesales y pecuniarias previstas en el artículo 180 del CPACA.

SE EXHORTA, en atención a la posibilidad de conciliación consagrada en el artículo 180 del CPACA, modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, para que realicen los trámites al interior de la entidad a efectos de convocar al Comité de Conciliación con la finalidad de establecer una posible fórmula de arreglo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
MAGISTRADO

17-001-23-33-000-2022-00293-00 nulidad y restablecimiento del derecho



Firmado Por:

Carlos Manuel Zapata Jaimes

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División 1 De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **b5603d24fc7ddb1dd7ccae16ddf13916d634d337aa3a8c772f993332c485c4db**

Documento generado en 06/07/2023 02:40:25 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN UNITARIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 125

Radicado: 17-001-23-33-000-2022-00101-00
Naturaleza: Protección de Derechos e Intereses Colectivos
Demandantes: Martha Beatriz López
Juan Carlos Castaño
Rubén Darío Murillo
Demandados: Municipio de Chinchiná
Corpocaldas
Departamento de Caldas
Vinculados: Margarita López Velásquez y otros.

Encontrándose pendiente de realizar audiencia de pacto en el asunto de la referencia, se aplaza la audiencia programada para el 11 de julio del año en curso y, en consecuencia, se fija como nueva fecha para realizar la audiencia de pacto de cumplimiento, el día 01 de agosto de 2023 a partir de las 09:00 am. Las partes podrán ingresar a la audiencia a través del siguiente link: <https://call.lifesizecloud.com/18673296>.

Se requiere a los apoderados de los sujetos procesales, informar los correos electrónicos y números telefónicos, previamente a la celebración de la audiencia al correo: sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co para enviarles el enlace del aplicativo a través del cual se realizará la audiencia.

Notificar

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 042

Asunto:	Inadmite demanda
Medio de Control:	Repetición
Radicación:	17001-23-33-000-2023-00105-00
Demandante:	Dirección Territorial de Salud de Caldas
Demandadas:	Jimena Aristizábal López

Manizales, seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023).

El 24 de mayo de 2023 fue interpuesto el medio de control de la referencia¹, con el fin de que se declare responsable patrimonialmente a la ex funcionaria de la Dirección Territorial de Salud de Caldas² Jimena Aristizábal López, quien fungió como directora general grado 02, de los perjuicios y daños antijurídicos causados directa o indirectamente a esa entidad con ocasión de los pagos producto de la sentencia judicial proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales en el proceso ejecutivo iniciado por “Mediccol I.P.S.S.A.S. NIT 900-476.217-7” al que se le asignó como radicado el 17001-31-03-003-2019-00026-00.

Analizado el expediente, advierte el Despacho la ausencia de requisitos formales, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)³, **SE INADMITE** la demanda de la referencia y se le **CONCEDE** a la parte accionante un término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, para que la corrija en los aspectos que a continuación se indican, so pena de rechazo:

1. Según lo previsto en el numeral 3 del artículo 162 del CPACA, adecuará los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, indicando de manera clara y precisa las fechas de vinculación de la parte demandada (señora Jimena Aristizábal López) a la Dirección Territorial de Salud de Caldas.

¹ Archivo n° 001 del expediente digital.

² En adelante DTSC.

³ En adelante, CPACA.

Lo anterior, teniendo en cuenta que en la Resolución 2097-1 del 26 de junio de 2020, *“Por medio de la cual se aceptan unas renunciaciones en la Dirección Territorial de Salud de Caldas”*, expedida por el Gobernador del Departamento de Caldas, se expresa como fecha de aceptación de la renuncia al cargo de directora general de la DTSC el día 30 de junio de 2020 (archivos 005, 016, 017 del exp. digital), y en los hechos 5, 7, 8 y 11 de la demanda, así como en su capítulo 1 denominado *“CALIDAD DE AGENTE DEL ESTADO Y SU CONDUCTA DETERMINANTE EN LA CONDENA”*, el apoderado de la parte demandante se refiere al 13 de julio de 2020 como fecha en que la DTSC conoció la cuantía del proceso ejecutivo acumulado por la notificación que realizó la sociedad Mediccol I.P.S. en cumplimiento del Decreto 806 de 2020 y en tal sentido expresó: *“(…) para el día 13 de julio de 2020, quien ostentaba la Calidad de Director de la Dirección Territorial de Salud de Caldas era el funcionario el cual debía garantizar el pago oportuno y eficiente de las facturas de salud que habían sido demandadas ejecutivamente, so pena de generar el pago de unos intereses producto de la demora en el pago de dicha obligación, razón por la cual resulta determinante su conducta en ocasión a los intereses generados en el pago de la sentencia judicial fallada a favor de MEDICCOL I.P.S. S.A.S y a cargo de esta entidad.*

Tenemos entonces que, para la época de los hechos, esto es, 13 de julio de 2020, quien se encontraba desempeñando el cargo de Representante Legal de la Dirección Territorial de Salud de Caldas era la Dra. Jimena Aristizábal López, quien fue nombrada para el cargo de Directora el día 01 de enero de 2020 conforme al Decreto Departamental 002 de la misma fecha por medio del cual se efectuaron unos nombramientos en la Dirección Territorial de Salud de Caldas, cargo en el cual se desempeñó hasta el día 30 de julio de 2020, fecha en la cual presentó renuncia voluntaria e irrevocable a dicho cargo, renuncia que fue aceptada por parte del Gobernador del Departamento. (…) (Negrilla fuera de texto).

En este sentido, se deberá describir en los hechos de la demanda no solo la fecha de desvinculación de la señora Jimena Aristizábal López de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, sino la relación de la parte demandada con las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que para el 13 de julio de 2020 ya se le había aceptado la renuncia al cargo de directora de la entidad y se encontraba desvinculada de la territorial de salud.

Adicionalmente el Despacho encuentra que la DTSC deberá indicar con precisión y claridad el fundamento de las pretensiones de la demanda en relación con la señora **Jimena Aristizábal López** en tanto desde el 28 de

febrero de 2022 se impartió aprobación a la liquidación del crédito en el proceso ejecutivo radicado 17001-31-03-003-2019-00026-00, del cual tuvo conocimiento el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales, en la que se indicó como capital adeudado la suma de \$17.276.929 e intereses \$566.191.376. En tal sentido se deberá indicar el fundamento para atribuir como responsabilidad de la parte demandada lo descrito en los hechos 33 y 34 de la demanda que dio origen al cobro de \$17.276.929 por concepto de capital y \$19.892.289 y \$2.617.468 por concepto de intereses.

2. Según lo previsto en los numerales 2 y 6 del artículo 162 del CPACA, adecuará las pretensiones de la demanda y la estimación razonada de la cuantía, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁴ en materia de acciones de repetición como consecuencia de una condena impuesta al Estado en un proceso ejecutivo. En dicha providencia se afirmó: *“(…) Es jurídicamente viable afirmar que el Estado puede repetir contra su agente cuando con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la condena judicial en la cual se ordenó el pago de intereses de mora, impuesta a través de una sentencia ejecutiva. Así se deduce del contenido del artículo 1617 del Código Civil. Es posible entonces que la obligación de pagar una suma de dinero también tenga origen en una sentencia proferida dentro de un proceso ejecutivo, en el cual se reclama el perjuicio del acreedor, por la insatisfacción de su crédito. Si no se entendiera que una sentencia ejecutiva puede dar lugar a la acción de repetición contra el agente que causó la insatisfacción del pago oportuno, no podría recuperarse integralmente el patrimonio del Estado lesionado por el pago de intereses moratorios. Se advierte que el perjuicio referido - pago de intereses de mora - no comprende el capital debido, que resulta de otra condena en un juicio declarativo”*.⁵ (Negrilla por fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, se deberán adecuar las pretensiones de la demanda indicando únicamente el valor de los intereses pagados por la Dirección Territorial de Salud de Caldas como consecuencia del proceso ejecutivo tramitado por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales dentro del proceso ejecutivo radicado el 17001-31-03-003-2019-00026-00 y que se consideren responsabilidad de la señora Jimena Aristizábal López en calidad de Ex directora de la DTSC. En efecto, el Despacho advierte que en el hecho 25 se afirma que en providencia del

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ, Bogotá, D.C., julio nueve (9) de dos mil catorce (2014), Radicación número: 41001-23-31-000-2006-00610-01(43231), Actor: MUNICIPIO DE YAGUARÁ — HUILA, Demandado: PEDRO NEL GALINDO YUSTRES

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de noviembre de 2007, rad 30327; C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

28 de febrero de 2022 el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Manizales impartió aprobación de la liquidación del crédito aportada por la parte actora en ese proceso en la que se relacionó por concepto de intereses la suma de \$566.191.376.

Así mismo en el hecho 34 de la demanda se indicó que el 31 de agosto de 2022 se impartió aprobación a la actualización de la liquidación del crédito, relacionando los siguientes intereses: *“intereses después de abono: \$19.892.289, intereses sobre el capital adeudado desde el 29 de enero de 2022 al 16 de agosto de 2022: \$2.617.468”*.

Adicionalmente, en el capítulo 2 de la demanda denominado *“LA EXISTENCIA DE UNA CONDENA JUDICIAL, UNA CONCILIACIÓN, UNA TRANSACCIÓN O DE CUALQUIER OTRA FORMA DE TERMINACIÓN DE CONFLICTOS QUE GENERÉ (sic) LA OBLIGACIÓN DE PAGAR UNA SUMA DE DINERO A CARGO DEL ESTADO”*, se indicó por parte de la DTSC lo siguiente:

“Conforme a lo anterior, la Dirección por concepto del proceso judicial ejecutivo promovido por MEDICCOL I.P.S. S.A.S efectuó los pagos por los valores que se discriminan a continuación:

POR CONCEPTO DE CAPITAL: \$1.226.834.251

POR CONCEPTO DE INTERESES: \$568.808.844

*POR CONCEPTO DE COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:
\$45.908.526*

TOTAL: \$1.841.551.621”

(...)

Por lo anterior, se tiene que, en el presente caso, el dinero pagado por parte de la Dirección Territorial de Salud de Caldas, esto es, la suma de \$1.841.551.621, se ocasiono (sic) como concepto de capital adeudado, intereses, costas y agencias en derecho a favor de MEDICCOL I.P.S. S.A.S., razón por la cual si (sic) se efectuó pago por concepto de intereses a título indemnizatorio por valor \$568.808.844”.

En este sentido, teniendo en cuenta que el presente medio de control únicamente procede respecto de las sumas de dinero pagadas por concepto de intereses, y en atención a que las pretensiones de la demanda y la estimación razonada de la cuantía aluden a la suma de \$614.717.370, se deberán adecuar estos acápite para ajustar la pretensión y la cuantía

al medio de control de repetición derivado de condena en un proceso ejecutivo.

3. Acreditará el cumplimiento del requisito contenido en el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 162 del CPACA, relacionado con el envío simultáneo por medio electrónico de la demanda y sus anexos a la parte demandada. Lo anterior, en la medida en que la constancia secretarial visible en el documento n° 23 del expediente digital da cuenta de la inexistencia del cumplimiento del citado deber.

Una vez hechas las correcciones ordenadas, la parte actora deberá **integrarlas con la demanda en un solo escrito**, y deberá proceder conforme lo dispone el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 162 del CPACA.

RECONÓCESE personería jurídica al abogado OSCAR SALAZAR GRANADA, identificado con la cédula de ciudadanía n° 9.855.57, y portador de la tarjeta profesional n° 97.789 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de la parte demandante, en los términos y para los fines del poder conferido (archivo 19 exp. digital).

ADVIÉRTESE a la parte que el único correo electrónico habilitado para allegar la corrección de la demanda, sustituciones de poder, memoriales, etc., es el siguiente: sgtadminclld@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3° del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 115

FECHA: 07/07/2023



Vilma Patricia Rodríguez Cárdenas
Secretaria

Firmado Por:

Augusto Ramon Chavez Marin

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Oral 5

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: **f3a11de3ebeafe1aba3d5dbca0f6a71abad4846bbf066c5e8c0609da574a0e4d**

Documento generado en 06/07/2023 12:31:20 PM

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

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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S.: 041

Asunto:	Inadmite demanda
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación:	17001-23-33-000-2023-00108-00
Demandante:	Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.
Demandada:	Departamento de Caldas

Manizales, seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023).

El 05 de junio de 2023, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social¹ – UGPP radicó demanda de nulidad y Restablecimiento del Derecho (archivos n° 01 y 02 del expediente digital), con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de las resoluciones n°0213 de abril 04 de 2022, n°0214 de abril 04 de 2022, n°0670 de noviembre 17 de 2022 y n°0142 del 14 de febrero de 2023, en las cuales se *“liquidan oficialmente obligaciones correspondientes a cuotas partes pensionales a cargo de la UGPP”* por parte de la *“UNIDAD DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS”*. Así mismo, solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos, también expedidos por el Departamento de Caldas:

- Resolución n°0183 del 09 de marzo de 2023, *“Por la cual se ordena el cierre de la etapa de cobro persuasivo y se determina la obligación de cuotas partes pensionales a la UGPP”*;
- Resolución n°0267 del 14 de abril de 2023 *“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede recurso de apelación contra la resolución 0183 del 9/03/2023;*

¹ En adelante UGPP.

- Resolución n°1735-8 del 26 de abril de 2023 *“Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación en contra de la resolución 0183 del 09/03/2023”*.

Como consecuencia de lo anterior, la parte actora solicitó que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la parte demandada restituir íntegramente los montos correspondientes a los valores que la UGPP desembolsó en virtud de sus competencias y funciones legales, así como aquellos montos sobre los cuales se hayan decretado y ejecutado embargos, debido a su indebida apropiación por parte de la demandada.

En el mismo escrito la UGPP solicitó como medida cautelar la suspensión de los efectos jurídicos y económicos de los actos demandados al considerar que la UGPP no es la obligada al pago de la suma reclamada por el Departamento de Caldas.

El conocimiento del presente asunto correspondió por reparto al suscrito Magistrado, a cuyo Despacho fue allegado el 7 de junio de 2023 (archivo n° 03 del expediente digital).

Analizado el expediente, advierte el Despacho la ausencia de requisitos formales, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)², **SE INADMITE** la demanda de la referencia y se le **CONCEDE** a la parte accionante un término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, para que la corrija en los aspectos que a continuación se indican, so pena de rechazo:

1. De conformidad con el numeral 2 del artículo 162 del CPACA, deberá adecuar el capítulo de pretensiones de la demanda, indicando con precisión y claridad los actos administrativos definitivos que son objeto de demanda en este proceso.

Lo anterior, como quiera que de lo señalado en los hechos de la demanda y en las pruebas aportadas con la misma, se infiere que las resoluciones n°0213 de abril 04 de 2022, n°0214 de abril 04 de 2022, n°0670 de noviembre 17 de 2022 y n°0142 del 14 de febrero de 2023, en las cuales se *“liquidan oficialmente obligaciones correspondientes a cuotas partes pensionales a cargo de la UGPP”* por parte de la *“UNIDAD DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS”*, contienen diferentes fechas de corte en relación con la liquidación de cuotas partes pensionales que son

² En adelante, CPACA.

coincidentes en algunos periodos, se refieren a los mismos pensionados y adicionalmente corresponden a actos propios del proceso de cobro **persuasivo** que se cerró con la Resolución n°0183 del 9 de marzo de 2023; motivo por el cual, dichos actos no contienen una decisión definitiva respecto de la situación jurídica particular de la entidad demandante, como sí lo hace la última resolución mencionada y los demás actos que resolvieron los recursos frente a la misma.

En este sentido, en criterio del Despacho la base de un eventual cobro coactivo es la Resolución n°0183 del 09 de marzo de 2023, "*Por la cual se ordena el cierre de la etapa de cobro persuasivo y se determina la obligación de cuotas partes pensionales a la UGPP*", así como las resoluciones n°0267 del 14 de abril de 2023 y n°1735-8 del 26 de abril de 2023, que resolvieron los recursos de reposición y apelación contra la resolución 0183 mencionada.

En efecto, la lectura de la parte resolutive de las resoluciones n°0213 de abril 04 de 2022, n°0214 de abril 04 de 2022, n°0670 de noviembre 17 de 2022 y n°0142 del 14 de febrero de 2023, en las cuales se "*liquidan oficialmente obligaciones correspondientes a cuotas partes pensionales a cargo de la UGPP*" indican, en su orden, lo siguiente:

-Resolución n°0213 de abril 04 de 2022:

"ARTÍCULO PRIMERO: Liquidar Oficialmente las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales (sic) adeudadas por UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONES Y PARAFISCALES - UGPP NIT 900.474.727-4 por la suma de TRES MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE PESOS M/CTE. (\$3.867.450.927). por concepto de CUOTAS PARTES CAJANAL CONTRATO más capital e intereses cuando aplique con corte al 31 de Marzo 2.022".

-Resolución n°0214 de abril 04 de 2022:

"ARTÍCULO PRIMERO: Liquidar Oficialmente las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales adeudadas de UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONES Y PARAFISCALES- UGPP NIT 900.474.727-4 por la suma de MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M/CTE, {\$1.145.650.579 por. concepto de. CUOTAS PARTES CAJANAL NACIÓN de capital e intereses cuando aplique con corte al 31 de marzo 2.022".

-Resolución n°0670 de noviembre 17 de 2022

“ARTÍCULO PRIMERO: Liquidar Oficialmente las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales adeudadas por UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONES Y PARAFISCALES -- UGPP NIT 900.474.727-4 por la suma de CINCO MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MILLONES CUAÍROCIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS (5824.470.746) por concepto de CUOTAS PARTES CAJANAL CONTRATO más capital e intereses cuando aplique con corte al 30 DE SEPTIEMBRE de 2.022.”.

-Resolución n°0142 del 14 de febrero de 2023

“ARTÍCULO PRIMERO: Liquidar Oficialmente las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales adeudadas por UNIDAD DE GESTION PENSIONES Y PARAFISCALES — UGPP NIT 900.474.727-4 por la suma de: SEIS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON TREINTA Y UNA CENTAVOS (6.789.287336,31) por concepto de CUOTAS PARTES CAJANAL CONTRATO más capital e intereses cuando aplique con corte al 31 DE DICIEMBRE de 2.022”.

Sumado a lo anterior, este Magistrado encuentra que la suma de dinero a la que hace referencia la Resolución n°0142 del 14 de febrero de 2023, 6.789.287336,31, es igual a la contenida en la Resolución n°0183 del 09 de marzo de 2023, *“Por la cual se ordena el cierre de la etapa de cobro persuasivo y se determina la obligación de cuotas partes pensionales a la UGPP”*, lo que soporta la conclusión del Despacho en el sentido que las resoluciones n°0213 de abril 04 de 2022, n°0214 de abril 04 de 2022, n°0670 de noviembre 17 de 2022 y n°0142 del 14 de febrero de 2023, en las cuales se *“liquidan oficialmente obligaciones correspondientes a cuotas partes pensionales a cargo de la UGPP”* no son actos definitivos sino que se refieren a manifestaciones propias de la etapa de cobro persuasivo adelantado por la entidad territorial.

2. De conformidad con el numeral 2 del artículo 162 del CPACA, deberá adecuar el capítulo de pretensiones de la demanda, indicando con precisión y claridad en qué consiste el restablecimiento del derecho solicitado según lo que se indica en el numeral siguiente.
3. Según lo previsto en el numeral 3 del artículo 162 del CPACA, la parte accionante adecuará los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, determinándolos, clasificándolos,

numerándolos y separándolos cronológicamente, de manera clara y precisa. Lo anterior, explicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvo ocurrencia el desembolso de recursos por concepto de pago de cuotas partes pensionales con fundamento en los actos administrativos demandados, así como el decreto de embargos según lo indicado en la pretensión novena referida al restablecimiento del derecho solicitado en la demanda.

4. Estimaré razonadamente la cuantía en los términos del artículo 157 del CPACA. En efecto, deberá explicar razonadamente el fundamento para indicar que la cuantía asciende a la suma de \$6.789.287336,31, expresando de manera específica el acto administrativo que se refiere a dicha suma de dinero.

Una vez hechas las correcciones ordenadas, la parte actora deberá **integrarlas con la demanda en un solo escrito**.

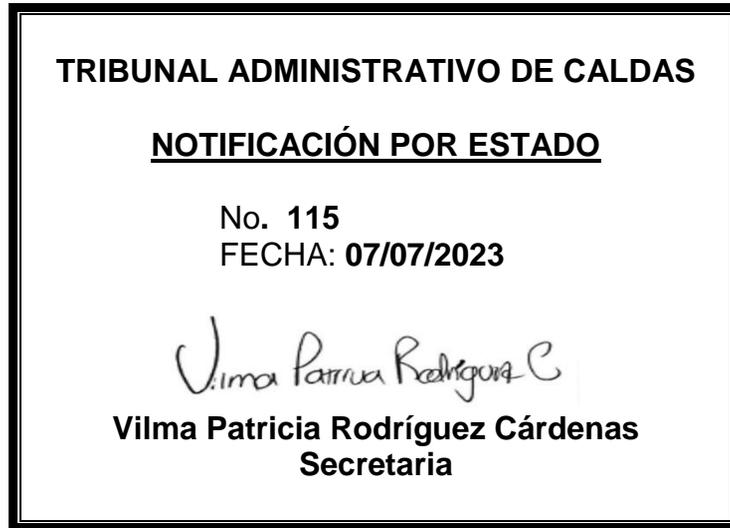
RECONÓCESE personería jurídica a la sociedad LEGAL ASSISTANCE GROUP S.A.S identificada con NIT900.712.338-4 representada por el abogado CRISTIAN FELIPE MUÑOZ OSPINA, identificado con la cédula de ciudadanía n°75.096.530 expedida en Manizales, y portador de la tarjeta profesional n°131.246 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderada judicial de la parte demandante conforme al poder contenido en la Escritura Pública n°139 del 18 de enero de 2022, obrante en el archivo n° 02 del expediente digital (pág. 41 de 78).

ADVIÉRTESE a la parte que el único correo electrónico habilitado para allegar la corrección de la demanda, sustituciones de poder, memoriales, etc., es el siguiente: sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co. Cualquier documento enviado a otra dirección electrónica, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3° del artículo 201 del CPACA, modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

Notifíquese y cúmplase

AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



Firmado Por:
Augusto Ramon Chavez Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Oral 5
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: **ccc995b0185865f7ba92185d98a6eb26f49cfa62507038907f72e849775a0692**

Documento generado en 06/07/2023 12:31:44 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
SALA PRIMERA DE DECISIÓN
MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES**

Manizales, seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001-33-33-004-2022-00123-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	LAURA NEISA OCAMPO HENAO
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 19 de diciembre de 2022.

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio NOM-271 del 08 de septiembre de 2021, expedido por el Departamento de Caldas, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción mora, por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la ley 50/1990, artículo 99, equivalente a un(1) de salario, por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías desde el año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente; así mismo se niega el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1 de la ley 52 de 1975, la ley 50 de 1990 y decreto 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron pagados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

Declarar que, las demandadas reconozcan y paguen la sanción por mora establecida en la ley 50 de 1990, artículo 99 y a la indemnización, por el pago tardío de los intereses a las cesantías, que se encuentra establecida en el artículo 1 de la ley 52 de 1975, la ley 50 de 1990 y el decreto nacional 1176 de 1991.

Condenas:

1. Condenar a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTO DE CALDAS**, reconozca y pague la a que se reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a las demandadas al pago de la **indemnización** por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la ley 52 de 1975, ley 50 de 1990 y decreto 1176 de 1991, indemnización que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

3. condenar a las demandadas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria e indemnización por pago extemporáneo de los intereses, tomando como base la variación del IPC, desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A (sic)

4. Condenar a las demandadas, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, a dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 del CPACA y a la condena en costas.

HECHOS

➤ La Ley 91 de 1989 le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

- Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente; y la consignación de las cesantías en el Fondo de Prestaciones Sociales en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente.
- Teniendo de presente estas circunstancias, el demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021, lo cual no ocurrió porque ambos términos fueron superados, lo que genera una sanción moratoria causada desde el 1 de enero de 2021, para el caso de los intereses, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad para las cesantías.
- La demandante solicitó el 1° de septiembre de 2021 la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y sus intereses a la entidad nominadora, petición que fue resuelta de manera negativa.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política, artículos 13 y 53; Ley 91 de 1989, artículo 5 y 15; Ley 50 de 1990, artículo 99; Ley 1955 de 2019, artículo 57; Ley 52 de 1975, artículo 1; Ley 344 de 1996, artículo 13; Ley 432 de 1998, artículo 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto 1582 de 1998, artículos 1 y 2.

Aseguró que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, adujo que, las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario.

Explicó que, la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el Fondo de Prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohiado las Leyes 60 de 1993 y 1955 de 2019.

De otro lado, insistió en que, al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Además, afirmó que, si a los docentes les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran ciertos; de otros que no lo eran; y de otros que no eran hechos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que carecen de fundamentos de derecho.

Como razones de defensa expuso las diferencias sustanciales que tiene el Fondo de Prestaciones con otros sistemas de administración de cesantías, para resaltar que, en el esquema de manejo de estas para los docentes, la entidad tiene vedada la posibilidad de apertura de cuentas individuales, y que los valores que, corresponden a las cesantías no se consignan sino que, ya están presupuestados y trasladados al fondo desde el primer mes de cada vigencia, lo cual está soportado en la normativa que rige el asunto.

Resaltó que fondo es una cuenta creada para el manejo de los recursos de las prestaciones docentes, no un fondo de cesantías, verdaderos destinatarios de la Ley 50 de 1990, que no resulta aplicable a los docentes sometidos al régimen especial de la Ley 91 de 1989.

También mencionó que, en materia de intereses, las normas docentes son más favorables que las generales, pues en estas últimas los intereses se liquidan al DTF, y se toma el saldo total acumulado de cesantías, como sí ocurre para el ramo docente.

Planteó como excepciones de fondo:

- **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** resaltó que, mediante oficio 20210173164781 de 11-10-2021, Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en tiempo de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.

Lo anterior, denota la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, el silencio administrativo se configura cuando transcurridos 3 meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa.

- **Inexistencia de la obligación:** adujo que, lo que se solicitó en la presente demanda es un hecho de imposible cumplimiento, ya que como reiteradamente se señala en el texto del líbello, se pretende que las cesantías de los docentes sean consignadas en una cuenta individual del docente en el Fondo, siendo que, la misma legislación previó un sistema distinto para este esquema en donde es inadmisibles la administración a través de cuentas individuales. Para que esto sea posible se requeriría que, el legislador desmonte el compendio de normas bajo la cual se erige la estructura de la entidad, y en su lugar disponga otro modelo que derogue el que actualmente se encuentra vigente.

Así mismo, se equivoca el demandante cuando señala que, esta obligación inicia con la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, artículo 57, siendo que, esta norma jamás hace referencia a la constitución de cuentas individuales; por el contrario, ratifica el principio de unidad de caja para el pago de las prestaciones económicas de los docentes y la prestación de los servicios médico-asistenciales.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran verdaderos; que otros eran parcialmente ciertos; y de otros que no lo eran.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que, la sanción por mora peticionada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989; además, la misma tampoco sería de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y su pago corresponde a la fiduciaria La Previsora, contra quienes debió dirigirse la demanda.

- **Buena fe:** atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes.

- **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley:** reiteró que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 19 de diciembre de 2022 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas jurídicos determinar, si tenía derecho la demandante, cuyo régimen de cesantías es anualizado, al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecido en la Ley 50 de 1990, y a la indemnización de que trata la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

Realizó un análisis del régimen de cesantías, del cual concluyó que, las de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación; en cambio los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación los rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

Sobre el marco jurídico de las cesantías anualizadas, señaló que, si bien los docentes oficiales son servidores públicos y por ello destinatarios de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, lo cierto es que, se encuentran dentro un régimen especial de prestaciones sociales previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003 que creo el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que conlleva a que la naturaleza de este sea diferente a la de los fondos administradores de cesantías, y por lo tanto, la operatividad en el reconocimiento del auxilio de cesantías tenga diferencias sustanciales.

Resaltó que, aunque la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 busca garantizar el cumplimiento de la obligación laboral por parte del empleador renuente y así lograr que los recursos estén disponibles a favor del trabajador cuando este los requiera y se cumplan los presupuestos legales para su solicitud o retiro, en el caso concreto, quedó sin demostración que las cesantías causadas por el año 2020 no se encontraban dispuestas en la fecha posterior al 6 o 15 de febrero de 2021.

Al contrario, encontró el despacho que, en los certificados aportados están relacionadas las cesantías, año tras año, con la respectiva liquidación de intereses y la fecha de pago de los mismos.

En cuanto a la indemnización por el pago inoportuno de los intereses de las cesantías, con base en la presunción de legalidad del Acuerdo 39 de 1998, manifestó que, no es plausible sostener el surgimiento de una obligación secundaria como lo es la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 o una indemnización como la contemplada en la Ley 52 de 1975, cuando los procedimientos y reconocimientos que se efectúan respecto de las cesantías de los docentes, los particulares y los servidores públicos en general contienen diferencias.

Sumado a ello, señala, el cumplimiento en el término establecido de los intereses a las cesantías, conforme a las directrices del Acuerdo 039 de 1998, son razones suficientes para negar igualmente la solicitud de pago de la indemnización por el pago inoportuno de los intereses a las cesantías.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS”, igualmente próspera la de “IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG” propuesta por la primera de las entidades nombradas.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** por la señora **LAURA NEISA OCAMPO HENAO** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS**, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado,

CUARTO: ARCHIVAR el expediente una vez en firme la presente decisión

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #33 del expediente de primera instancia.

Comenzó por referenciar sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura que, lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido.

Además de recalcar que, en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que, el juzgado explicó que, al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo, que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías, señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Aseguró que, aunque los docentes pertenezcan a un "*régimen especial*", no implica que, las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la

obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que, hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Que en este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975, señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo cada

15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento, solo de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación es aplicable el determinado en la norma general, es decir, antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior, señaló que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *"En el régimen especial docente no existe la obligación de consignarlas cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)"* - *"Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes"*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad"*. - *"Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018"*. - *"Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado"*; *"Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria"*. - *"Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes"*. - *"Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones"*.

Concluyó que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 04 las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

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

Problema jurídico

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Lo probado

- La demandante se vinculó al servicio oficial docente, en provisionalidad en básica secundaria, mediante Resolución 754 del 11/07/1997, tomando posesión del cargo el 22 de agosto de 1997.
- Nombramiento que se le hizo para la Institución Educativa Liceo Claudina Munera de Aguadas Caldas.
- Se liquidaron por cesantías por el año 2020, la suma de \$6.106.171,00. Intereses a las cesantías \$ 222.265,00, los cuales le fueron consignados el 31/03/2021
- El 01 de septiembre de 2021 solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.
- Mediante Oficio NOM-271 del 08 de septiembre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nomina del departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante. Para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por

la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que, a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna al fondo, de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991. Ya que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rigen por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa los aspectos atinentes a la forma y plazo para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Marco normativo

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

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

[...]

1. CESANTÍAS:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con

certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (Resaltado de la Sala).

La Ley 812 de 2003¹, en su artículo 81, estableció que, el régimen prestacional de “*Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley*”.

El Decreto 3752 de 2003², por el cual se reglamenta el artículo mencionado, establece que, el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia.

Y en su artículo 1º dispuso la norma anterior que, los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que, la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado Fondo (artículo 2).

En lo que respecta a este proceso, la norma mencionada consagró:

ARTÍCULO 7º. TRANSFERENCIA DE RECURSOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.

ARTÍCULO 8º. REPORTE DE INFORMACIÓN DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema

¹ Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

² “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1º. *El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.*

Parágrafo 2º. *Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.*

ARTÍCULO 9º. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8º del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.*

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1º. *La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.*

Parágrafo 2º. *Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.*

ARTÍCULO 10. GIRO DE LOS APORTES. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.*

ARTÍCULO 11. AJUSTE DE CUANTÍAS. *Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.*

Parágrafo 1º. *En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes.*

De acuerdo con lo anterior, efectivamente, no existe una "consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía" como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

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

[...]

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

Finalmente, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio profirió el Acuerdo nro. 39 de 1998 “*Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, en el cual establece lo siguiente:

ARTICULO CUATRO: *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Lo expuesto denota que, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del Fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores.

Para tal efecto, la normativa anteriormente reproducida, establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

En cuanto a la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...) /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995³ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006⁴, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado⁵ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías "*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*", lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue

³ "Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".

⁴ "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 fijan términos para su cancelación".

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006⁶, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la sentencia SU-098 de 2018, la Corte Constitucional consideró que, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁷, 3 de marzo⁸ y 19 de mayo de 2022⁹, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en el *sub lite*, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto, es posible concluir que los docentes afiliados al Fondo tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los educadores pertenecientes al Fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian de la situación planteada en este caso, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los intereses a las cesantías, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado. Además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

⁶ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): \$400.000	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): \$840.840

*63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989¹⁰.*

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en

¹⁰ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» (Negrillas fuera de texto).

Al dejar claro el anterior marco normativo y jurisprudencial, y descender al caso concreto, se afirma en la demanda, en síntesis que, el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, toda vez que, no fueron consignadas las cesantías de 2020 en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, la demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el **reporte de información de las entidades territoriales** para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además, tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que

*“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período”. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”**

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Conclusión

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

Costas

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas de segunda instancia, toda vez que, no existió actuación de la parte demandada en esta instancia.

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

FALLA

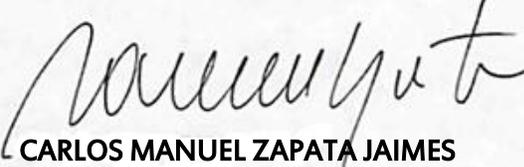
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de diciembre de 2022 emitida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **LAURA NEISA OCAMPO HENAO** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 06 de julio de 2023 conforme acta nro. 035 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 115 del 07 de julio de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17001-33-33-004-2022-00159-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	MARÍA DIOSELINA AGUIRRE MEZA
ACCIONADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo que negó pretensiones, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales el día 19 de diciembre de 2022.

PRETENSIONES

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio NOM- 595 del 12 de octubre de 2021, expedido por el Departamento de Caldas, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción mora, por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50/1990, artículo 99, equivalente a un(1) de salario, por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero de 2021, fecha en que debió efectuarse el pago de las cesantías desde el año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el momento en que se acredite el pago de los valores correspondientes en la cuenta individual del docente; así mismo se niega el derecho a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías que se encuentra establecida en el artículo 1 de la ley 52 de 1975, la ley 50 de 1990 y Decreto 1176 de 1991, indemnización que es equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron pagados superando el término legal, esto es, después de 31 de enero de 2021.

Declarar que, las demandadas reconozcan y paguen la sanción por mora establecida en la ley 50 de 1990, artículo 99 y a la indemnización, por el pago tardío de los intereses a las cesantías,

que se encuentra establecida en el artículo 1 de la ley 52 de 1975, la ley 50 de 1990 y el decreto nacional 1176 de 1991.

Condenas:

1. Condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la Secretaria de Educación Departamento de Caldas, reconozca y pague la a que se reconozca y pague la sanción por mora establecida en la ley 50 de 1990, artículo 99, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados desde el 15 de febrero del año 2021, fecha en que debió consignarse el valor correspondiente a las cesantías del año 2020, en el respectivo fondo prestacional y hasta el día en que se efectúe el pago de la prestación.

2. Condenar a las demandadas al pago de la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en la ley 52 de 1975, ley 50 de 1990 y decreto 1176 de 1991, indemnización que equivale al valor cancelado de los intereses causados durante el año 2020, los cuales fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 1 de enero de 2021.

3. Condenar a las demandadas al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de la sanción moratoria e indemnización por pago extemporáneo de los intereses, tomando como base la variación del IPC, desde la fecha en que debió efectuarse el pago de cada una las anualidades respectivas y de manera independiente conforme hayan sido las cancelaciones y hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 187 del C.P.A.C.A (sic)

4. Condenar a las demandadas, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia, a dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 del CPACA y a la condena en costas.

HECHOS

➤ La Ley 91 de 989 le asignó como competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el pago de las cesantías de los docentes de los establecimientos educativos del sector oficial.

- Con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, se modificó la ley 91 de 1989, entregándole la responsabilidad del reconocimiento y liquidación de las cesantías a las entidades territoriales y el pago de sus intereses antes del 30 de enero de la anualidad siguiente directamente al docente; y la consignación de las cesantías en el Fondo de Prestaciones Sociales en la cuenta individual dispuesta para cada docente antes del 15 de febrero siguiente.
- Teniendo de presente estas circunstancias, el demandante, por laborar como docente en los servicios educativos estatales al servicio de las entidades demandadas, al igual que la totalidad de los servidores públicos y privados, tiene derecho a que sus intereses a las cesantías sean consignados a más tardar el día 31 de enero del año 2021, y sus cesantías sean canceladas hasta el día 15 de febrero del año 2021, lo cual no ocurrió porque ambos términos fueron superados, lo que genera una sanción moratoria causada desde el 1 de enero de 2021, para el caso de los intereses, y a partir del 16 de febrero de la misma anualidad para las cesantías.
- La demandante solicitó el 29 de septiembre de 2021 la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías y sus intereses a la entidad nominadora, petición que fue resuelta de manera negativa.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Constitución Política, artículos 13 y 53; Ley 91 de 1989, artículo 5 y 15; Ley 50 de 1990, artículo 99; Ley 1955 de 2019, artículo 57; Ley 52 de 1975, artículo 1; Ley 344 de 1996, artículo 13; Ley 432 de 1998, artículo 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, artículo 3; Decreto 1582 de 1998, artículos 1 y 2.

Aseguró que el acto administrativo es nulo por infracción de las normas en las que debió fundarse, causal descrita en el artículo 137 del CPACA, aplicable al artículo 138 del mismo cuerpo normativo.

Con fundamento en jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, adujo que, las cesantías anualizadas deben liquidarse al 30 de diciembre, pagarse los intereses antes del 30 de enero, y ser consignadas en el Fondo de Prestaciones antes del 15 de febrero de cada año, al igual que el resto de los servidores públicos, al punto que han dispuesto el pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cuando advierten que las cesantías no están consignadas a disposición de su destinatario.

Explicó que, la teleología de la Ley 91 de 1989 es que las cesantías sean consignadas de manera anualizada en el Fondo de Prestaciones del magisterio, filosofía que igualmente han prohijado las Leyes 60 de 1993 y 1955 de 2019.

De otro lado, insistió en que, al ramo docente les resultan aplicables los mandatos legales que consagran las sanciones por consignación tardía del auxilio de cesantías, pues se trata de una hermenéutica menos restrictiva de la Ley 344 de 1996, como lo han expuesto los tribunales de cierre de esta jurisdicción y el constitucional en la sentencia SU-098 de 2018. Además, afirmó que, si a los docentes les fue modificado el régimen de cesantías al anualizado como a los demás empleados del Estado, lo lógico es que también se apliquen las sanciones por consignación tardía, que también operan para el grueso de servidores.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO: se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran ciertos; de otros que no lo eran; y de otros que no eran hechos.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que carecen de fundamentos de derecho.

Como razones de defensa expuso las diferencias sustanciales que tiene el Fondo de Prestaciones con otros sistemas de administración de cesantías, para resaltar que, en el esquema de manejo de estas para los docentes, la entidad tiene vedada la posibilidad de apertura de cuentas individuales, y que los valores que, corresponden a las cesantías no se consignan sino que, ya están presupuestados y trasladados al fondo desde el primer mes de cada vigencia, lo cual está soportado en la normativa que rige el asunto.

Resaltó que fondo es una cuenta creada para el manejo de los recursos de las prestaciones docentes, no un fondo de cesantías, verdaderos destinatarios de la Ley 50 de 1990, que no resulta aplicable a los docentes sometidos al régimen especial de la Ley 91 de 1989.

También mencionó que, en materia de intereses, las normas docentes son más favorables que las generales, pues en estas últimas los intereses se liquidan al DTF, y se toma el saldo total acumulado de cesantías, como sí ocurre para el ramo docente.

Planteó como excepciones de fondo:

- **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** resaltó que, mediante oficio 20210173164781 de 11-10-2021, Fiduprevisora S.A. dio respuesta a la solicitud de indemnización moratoria por la no consignación en tiempo de las cesantías correspondientes al año 2020 e indemnización con consignación inoportuna de los intereses a las cesantías por el mismo periodo.

Lo anterior, denota la inexistencia del acto administrativo ficto o presunto demandado en el presente proceso, si se tiene en cuenta que por voluntad expresa del artículo 83 de la Ley 1437 de 2011, el silencio administrativo se configura cuando transcurridos 3 meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa.

- **Inexistencia de la obligación:** adujo que, lo que se solicitó en la presente demanda es un hecho de imposible cumplimiento, ya que como reiteradamente se señala en el texto del líbello, se pretende que las cesantías de los docentes sean consignadas en una cuenta individual del docente en el Fondo, siendo que, la misma legislación previó un sistema distinto para este esquema en donde es inadmisibles la administración a través de cuentas individuales. Para que esto sea posible se requeriría que, el legislador desmonte el compendio de normas bajo la cual se erige la estructura de la entidad, y en su lugar disponga otro modelo que derogue el que actualmente se encuentra vigente.

Así mismo, se equivoca el demandante cuando señala que, esta obligación inicia con la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, artículo 57, siendo que, esta norma jamás hace referencia a la constitución de cuentas individuales; por el contrario, ratifica el principio de unidad de caja para el pago de las prestaciones económicas de los docentes y la prestación de los servicios médico-asistenciales.

DEPARTAMENTO DE CALDAS: se pronunció sobre los hechos indicando de unos que eran verdaderos; que otros eran parcialmente ciertos; y de otros que no lo eran.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que, la sanción por mora peticionada es inaplicable por cuanto no se encuentra consagrada en la Ley 91 de 1989; además, la misma tampoco sería de su responsabilidad, pues cumplió a cabalidad con todo el trámite que por ley le compete tratándose del reconocimiento y pago de las cesantías docentes.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** porque la entidad a cargo del reconocimiento de las prestaciones docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y su pago corresponde a la fiduciaria La Previsora, contra quienes debió dirigirse la demanda.

- **Buena fe:** atendiendo a que en lo que es de su competencia, siempre ha diligenciado de manera correcta los actos administrativos para el posterior pago de las prestaciones docentes.

- **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley:** reiteró que no tiene obligaciones relacionadas con el pago de las prestaciones de los educadores.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales mediante sentencia del 19 de diciembre de 2022 negó las pretensiones de la demanda, tras plantearse como problemas jurídicos determinar, si tenía derecho la demandante, cuyo régimen de cesantías es anualizado, al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecido en la Ley 50 de 1990, y a la indemnización de que trata la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

Realizó un análisis del régimen de cesantías, del cual concluyó que, las de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se rigen por el sistema de retroactividad, al igual que los docentes territoriales nombrados antes del 31 de diciembre de 1996, siempre y cuando conserven el tipo de vinculación; en cambio los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 enero de 1990 nombrados con cargo a la Nación los rige un sistema anualizado de cesantías sujeto al reconocimiento de intereses.

Sobre el marco jurídico de las cesantías anualizadas, concluyó que, si bien los docentes oficiales son servidores públicos y por ello destinatarios de la sanción moratoria prevista en la Ley 50 de 1990, lo cierto es que, se encuentran dentro un régimen especial de prestaciones sociales previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003 que creo el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo que conlleva a que la naturaleza de este sea diferente a la de los fondos administradores de cesantías, y por lo tanto, la operatividad en el reconocimiento del auxilio de cesantías tenga diferencias sustanciales.

Resaltó que, aunque la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 busca garantizar el cumplimiento de la obligación laboral por parte del empleador renuente y así lograr que los recursos estén disponibles a favor del trabajador cuando este los requiera y se cumplan los presupuestos legales para su solicitud o retiro, en el caso concreto, quedó sin demostración que las cesantías causadas por el año 2020 no se encontraban dispuestas en la fecha posterior al 6 o 15 de febrero de 2021.

Encontró el despacho que, en los certificados aportados están relacionadas las cesantías, año tras año, con la respectiva liquidación de intereses y la fecha de pago de los mismos.

En cuanto a la indemnización por el pago inoportuno de los intereses de las cesantías, con base en la presunción de legalidad del Acuerdo 39 de 1998, manifestó que, no es plausible sostener el surgimiento de una obligación secundaria como lo es la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 o una indemnización como la contemplada en la Ley 52 de 1975, cuando los procedimientos y reconocimientos que se efectúan respecto de las cesantías de los docentes, los particulares y los servidores públicos en general contienen diferencias.

Sumado a ello, señala, el cumplimiento en el término establecido de los intereses a las cesantías, conforme a las directrices del Acuerdo 039 de 1998, son razones suficientes para negar igualmente la solicitud de pago de la indemnización por el pago inoportuno de los intereses a las cesantías.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS”, igualmente próspera la de “IMPOSIBILIDAD FÁCTICA DE CONFIGURARSE LA CONSIGNACIÓN EXTEMPORÁNEA DE LAS CESANTÍAS EN EL RÉGIMEN ESPECIAL DEL FOMAG” propuesta por la primera de las entidades nombradas.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por la señora MARIA DIOSELINA AGUIRRE MEZA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, por lo brevemente considerado,

CUARTO: ARCHIVAR el expediente una vez en firme la presente decisión

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, la parte accionante presentó recurso de apelación de forma oportuna, mediante memorial que reposa en el archivo #32 del expediente de primera instancia.

Comenzó por referenciar sentencia del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2022, C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020) mediante la cual resaltó la importancia de la consignación concreta, real y efectiva de las cesantías de los docentes en el Fondo, sin importar si no existe una cuenta individual a nombre del docente, ya que asegura que, lo importante es la consignación para que la cesantía pueda ser un derecho efectivo, tal y como fue concebido.

Además de recalcar que, en consonancia con el principio de favorabilidad se debe aplicar la sanción por mora contenida en la Ley 50 de 1990 a los docentes.

En cuanto al régimen especial de las cesantías docentes, señaló que, el juzgado explicó que, al ser los docentes trabajadores de régimen especial, no son sujetos de aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, situación que asegura ha sido revaluada por la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional; y que la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo están direccionadas a la protección de los derechos prestacionales que durante mucho tiempo han sido vulnerados por parte de las entidades públicas a los que se encuentran adscritos, así mismo, que su condición de servidores públicos de la rama ejecutiva conlleva que sea viable el reconocimiento de las pretensiones de la demanda.

En cuanto a los intereses de las cesantías, señaló que, el régimen especial del docente no es más favorable que el régimen general, pues a los educadores aun pagándoles sobre el acumulado a la tasa DTF, la cual está muy por debajo de la tasa del 12%, que se aplica a los demás trabajadores con régimen anualizado.

Aseguró que, aunque los docentes pertenezcan a un "*régimen especial*", no implica que, las entidades nominadoras y responsables de sus prestaciones sociales se sustraigan de la obligación de consignar los recursos de las cesantías en el Fondo, razón que conlleva a un Fondo desfinanciado y que siempre presenta déficit, y que para sortear su insolvencia, acude a restricciones de periodicidad para el retiro parcial de cesantías en contravía del

orden constitucional, como se ha estudiado en el Consejo de Estado en el expediente radicado: 11001-03-25-000-2016-00992-00, donde se estudió la Nulidad del inciso primero del artículo 5º del Acuerdo 34 de 1998, cuya sentencia de 24 de octubre de 2019 declaró la nulidad solicitada.

En cuanto a la competencia en el reconocimiento y pago de las cesantías docentes señaló que, la Nación (Ministerio de Educación Nacional) es responsable del reconocimiento de las cesantías en favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones, pues es quien tiene la competencia legal para girar los recursos al fondo, es el patrono garante de los docentes de la educación pública para el pago de sus prestaciones.

Aclaró que, hay diferencia entre reconocimiento y consignación, en el asunto en concreto se solicita la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías al fondo del trabajador el 15 de febrero de 2021, pero se habla de reconocimiento cuando el docente realiza un trámite de solicitud de cesantía parcial o definitiva y de los cuales los plazos están estipulado en la Ley 1071 de 2006, que modifica la Ley 244 de 1995, y este pago se hace directamente al trabajador, son 2 asuntos completamente diferentes.

Que en este último el artículo 57 de la Ley 1955 ha modificado la competencia para el reconocimiento en cabeza de la entidad territorial nominadora y es que lo que habilitó esta normativa es la expedición del acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones sin aprobación de la Nación, puesto que en este trámite era donde se generaban mayores retrasos en el proceso de cesantías.

En cuanto a la incompatibilidad del régimen especial de cesantías docentes con la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 y la indemnización de la Ley 52 de 1975, señaló que, sus pretensiones basadas en la interpretación unificada de la Corte Constitucional de la aplicación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los docentes afiliados al Fondo que tenga su régimen de cesantía anualizado y es que la indemnización contenida en la Ley 52 de 1975 hace parte integral del artículo 99 de la ley 50 de 1990, puesto que así se estableció en el artículo 3 del Decreto Reglamentario 1176 de 1991.

Por lo tanto, que a los docentes que tengan su régimen de cesantías anualizadas no solo les asiste el derecho a que sean consignadas oportunamente las cesantías en el Fondo cada 15 de febrero de cada año, sino también, el pago oportuno de sus intereses máximo a 31 de enero de cada año. Que en el presente asunto queda demostrado que no le fueron consignadas sus cesantías desde hace 30 años, pero se pretende el restablecimiento, solo

de las que no fueron consignadas en el 2021, y que corresponde a su trabajo desarrollado como docente en 2020.

Que de acuerdo con la sentencia SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional, al no estar incluido en la Ley 91 de 1989 el plazo para esta consignación es aplicable el determinado en la norma general, es decir, antes del 15 de febrero de cada año, como lo estatuye la Ley 50 de 1990.

De acuerdo a lo anterior, señaló que la sentencia de primera instancia desarrolla las siguientes premisas erróneas: - *“En el régimen especial docente no existe la obligación de consignarlas cesantías por parte del ente territorial ni de la Nación (Ministerio de Educación)”* – *“Existencia de expresa exclusión de aplicación normativa de la Ley 344 de 1996 y consecuentemente de la Ley 50 de 1990 a los docentes”*. - *Inexistencia de vulneración de los principios igualdad y de favorabilidad y carácter no vinculante de la sentencia SU-098 de 2018 y El régimen especial docente de cesantías no vulnera el derecho a la igualdad ni el principio de favorabilidad”*. – *“Inexistencia de identidad fáctica con la SU-098 de 2018”*. – *“Inexistencia de criterio unificado del Consejo de Estado”*; *“Improcedencia de aplicar la sanción por no consignación de cesantías toda vez que no es posible establecer límite final de la sanción moratoria”*. – *“Indemnización por falta de pago de intereses a las cesantías del artículo 1 de la Ley 52 de 1975 no es aplicable a los docentes”*. – *“Las entidades demandadas no incurrieron en mora dado que el Ministerio de Educación Nacional hace el giro de los recursos al FOMAG de los recursos del Sistema General de Participaciones”*.

Concluyó que, la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar acceder a sus pretensiones, por cuanto las entidades encargadas de consignar los recursos de las cesantías de 2020, al Fondo han excedido los términos legales, y los órganos de cierre tienen una clara postura de la aplicación del contenido del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a favor de los docentes, la cual se encuentra vigente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a la constancia secretarial visible en PDF nro. 04 las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

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

Problema jurídico

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Lo probado

- La demandante se vinculó al servicio oficial docente, en propiedad, mediante Resolución 0037 del 05/02/2004, tomando posesión del cargo el 13 de febrero de 2004. Nombramiento que se le hizo para la Institución El Trébol de Chinchiná Caldas.
- Se reconocieron cesantías por el año 2020, la suma de \$4.845.942,00. Intereses a las cesantías \$954.533,00, los cuales le fueron consignados el 31/03/2021.
- El 29 de septiembre de 2021 solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a la secretaría de Educación territorial el reconocimiento y pago de la sanción por mora, por inoportuna consignación de las cesantías y el pago tardío de los intereses de 2020.
- Mediante Oficio NOM-595 del 12 de octubre de 2021, emitido por la Profesional Universitaria de Nomina del departamento de Caldas es negado lo solicitado por la demandante. Para el efecto, se adjuntó oficio enviado por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Solución al Primer Problema Jurídico

¿Tiene derecho la demandante, en su condición de docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de

1990, y a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que, a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tienen derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna al fondo, de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991. Ya que el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020, se rigen por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa los aspectos atinentes a la forma y plazo para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Marco normativo

La Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió en forma expresa a las cesantías del ramo docente, estableciendo en su artículo 15, ordinal 3 lo siguiente:

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

[...]

1. CESANTÍAS:

A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.

B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1º de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la

comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional. (Resaltado de la Sala).

La Ley 812 de 2003¹, en su artículo 81, estableció que, el régimen prestacional de “*Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley*”.

El Decreto 3752 de 2003², por el cual se reglamenta el artículo mencionado, establece que, el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia.

Y en su artículo 1º dispuso la norma anterior que, los docentes pertenecientes a las plantas de personal de los entes territoriales deben ser afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a tal punto que, la falta de afiliación acarrea para dichas entidades la responsabilidad sobre las prestaciones sociales de los educadores. Así mismo, estableció que el pago de aquellas prestaciones causadas con posterioridad a la afiliación, así como sus reajustes y sustituciones, corresponde al multicitado Fondo (artículo 2).

En lo que respecta a este proceso, la norma mencionada consagró:

ARTÍCULO 7º. TRANSFERENCIA DE RECURSOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *Los aportes que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 debe recibir el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se descontarán directamente de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones y de los recursos que aporte adicionalmente la Nación en los términos de la Ley 812 de 2003, para lo cual las entidades territoriales deberán reportar a la fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, la información indicada en el artículo 8º del presente decreto.*

ARTÍCULO 8º. REPORTE DE INFORMACIÓN DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES. *Las entidades territoriales que administren plantas de personal docente pagadas con recursos del Sistema General de Participaciones y/o con recursos propios, reportarán a*

¹ Por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003- 2006

² “Por el cual se reglamentan los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones

la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro de los primeros diez (10) días de cada mes, copia de la nómina de los docentes activos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; igualmente, reportarán dentro del mismo período las novedades de personal que se hayan producido durante el mes inmediatamente anterior.

Los reportes mensuales se realizarán de acuerdo con los formatos físicos o electrónicos establecidos por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Parágrafo 1º. *El reporte de personal no perteneciente a las plantas de personal del respectivo ente territorial acarreará las sanciones administrativas, fiscales, disciplinarias y penales a que haya lugar.*

Parágrafo 2º. *Sin perjuicio de lo anterior, los aportes realizados por concepto de tales personas no generarán derechos prestacionales a su favor y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y serán reintegrados a la entidad territorial, previo cruce de cuentas con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual será realizado por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de sus recursos.*

ARTÍCULO 9º. MONTO TOTAL DE APORTES AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. *La sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con base en la información definida en el artículo 8º del presente decreto, proyectará para la siguiente vigencia fiscal el monto correspondiente a los aportes previstos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en el numeral 4 del artículo 8º de la Ley 91 de 1989. Esta proyección será reportada a los entes territoriales a más tardar el 15 de abril de cada año.*

El cálculo del valor de nómina proyectado, con el cual se establecen los aportes de ley, se obtendrá de acuerdo con el ingreso base de cotización de los docentes y según el grado en el escalafón en el que fueron reportados; los incrementos salariales decretados por el Gobierno Nacional y; un incremento por el impacto de los ascensos en el escalafón, según los criterios definidos en la Ley 715 de 2001. Dicha información será generada por la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, discriminada por entidad territorial y por concepto.

Parágrafo 1º. *La entidad territorial, en el plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recibo del valor proyectado, deberá presentar las observaciones a que haya lugar, ante la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo, reportando la información que sustente esta situación. En los eventos en que el ente territorial no dé respuesta dentro del plazo estipulado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo siguiente.*

Parágrafo 2º. *Hasta tanto se disponga de la información reportada por los entes territoriales, el cálculo para determinar el valor a girar por concepto de aportes de ley se realizará con base en la información que de cada ente territorial reposa en la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y las novedades reportadas. En el caso de los denominados docentes Nacionales y Nacionalizados se tomará como base de cálculo la información reportada al Ministerio de Educación Nacional y a la sociedad fiduciaria que administre los recursos del Fondo.*

ARTÍCULO 10. GIRO DE LOS APORTES. *El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con cargo a la participación para educación de las entidades territoriales en el Sistema General de Participaciones, girará directamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, descontados del giro mensual, en las fechas previstas en la Ley 715 de 2001, los aportes proyectados conforme al artículo anterior de acuerdo con el programa anual de caja PAC, el cual se incorporará en el presupuesto de las entidades territoriales sin situación de fondos. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público informará el valor de los giros efectuados, discriminando por entidad territorial y por concepto, a la sociedad fiduciaria que administra los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para los aportes por concepto de salud deberá tenerse en cuenta en lo pertinente el Decreto 2019 de 2000.*

ARTÍCULO 11. AJUSTE DE CUANTÍAS. *Con base en las novedades de personal de la planta docente reportadas por las entidades territoriales, la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los meses de marzo, julio y noviembre de cada año, solicitará el ajuste de las cuantías que debe girar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para cubrir los aportes de ley a cargo de las entidades territoriales y de los afiliados al Fondo, de tal manera que con cargo a la misma vigencia fiscal y a más tardar en el mes de enero del año siguiente, se cubra y gire el total de aportes a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público le informará a la entidad territorial de los ajustes pertinentes.*

Parágrafo 1º. *En todo caso la entidad territorial es responsable de verificar el pago de los aportes. De no efectuarse el descuento, o ser este insuficiente para cubrir la obligación de la entidad territorial, esta deberá adelantar las acciones necesarias para atender dicha obligación dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes.*

De acuerdo con lo anterior, efectivamente, no existe una "consignación de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía" como lo señala el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, si no un giro de recursos por parte del Ministerio de Hacienda al Fondo, dirigidos a una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones de los docentes. Al respecto, la Ley 1955 de 2019, señala:

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

[...]

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

Finalmente, el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio profirió el Acuerdo nro. 39 de 1998 *“Por el cual se establece el procedimiento para el reconocimiento y pago de los intereses a las cesantías de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*, en el cual establece lo siguiente:

ARTICULO CUATRO: *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio realizará el pago de los intereses en el mes de marzo, a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria que administra los recursos de Fondo a más tardar el cinco (5) de febrero de cada año y en el mes de mayo a los docentes cuya información haya sido remitida a la Entidad Fiduciaria en el periodo comprendido entre el seis (6) de febrero y hasta el quince (15) de marzo de cada año. En los casos en que la entidad territorial reporte la información con posterioridad a esta fecha la entidad fiduciaria, programará pagos posteriores, de lo cual informará al Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

Lo expuesto denota que, los docentes cuentan con un régimen normativo propio tratándose del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo nro. 039 de 1998; disposiciones que establecen unos plazos para el reporte de información a la sociedad fiduciaria administradora del Fondo, así como el giro de recursos para la atención de las prestaciones sociales de los educadores.

Para tal efecto, la normativa anteriormente reproducida, establece la transferencia de recursos a una caja común, y no la consignación de las cesantías en cuentas individuales para cada docente, como sí ocurre en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

En cuanto a la sanción moratoria por consignación extemporánea de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 introdujo una penalidad por la consignación inoportuna de estas en el régimen anualizado de la siguiente manera:

El nuevo régimen especial de auxilio de cesantías, tendrá las siguientes características:

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo (...)” /Resaltado fuera del texto original/.

Por su parte, la Ley 244 de 1995³ hizo extensiva a los servidores públicos la protección del derecho a percibir oportunamente la liquidación definitiva de sus cesantías al término del vínculo laboral, introduciendo una sanción por cada día de retardo en el pago de la referida prestación, sin mencionar que esta penalidad se aplique para los casos de mora en su consignación anual. Posteriormente, este ámbito de protección fue complementado por la Ley 1071 de 2006⁴, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

En algunos pronunciamientos, el Consejo de Estado⁵ consideró que los docentes no están amparados por las disposiciones de liquidación anual de las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990, comoquiera que la aplicación de tales previsiones con destino a los empleados territoriales surgió de la Ley 344 de 1996, en cuyo artículo 13 dispuso la aplicación de las normas vigentes en materia de cesantías “*sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989*”, lo que traduce la exclusión del personal docente. Esta postura fue

³ “Por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones”.

⁴ “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 fijan términos para su cancelación”.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 24 de agosto de 2018, Rad.: 08001-23-33-000-2014-00174-01, número interno: 1653-16, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Reiterada entre otras en sentencia del 31 de octubre de 2018. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad: 08001-23-33-000-2014-00348-01(3089-16)

respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-928 de 2006⁶, en la cual señaló que la inaplicabilidad de dichas normas a los educadores no representa una violación del derecho a la igualdad, en tanto se trata de regímenes diferentes.

Más recientemente, en la sentencia SU-098 de 2018, la Corte Constitucional consideró que, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, procedía el reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el ordinal 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a un docente, postura replicada por el máximo órgano de lo contencioso administrativo en fallos de 20 de enero⁷, 3 de marzo⁸ y 19 de mayo de 2022⁹, sin embargo, precisa esta Sala, se trata de casos de docentes que no estaban afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando se causó el derecho a las cesantías, por lo que no emergen como precedentes aplicables en el *sub lite*, ya que en este caso el docente sí está afiliado al Fondo.

Por el contrario, en armonía con lo expuesto, es posible concluir que los docentes afiliados al Fondo tienen su propio régimen de cesantías e intereses, contenido en las Leyes 91 de 1989 y 812 de 2003 así como el Decreto 3752 de 2003, por lo que la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 únicamente se torna aplicable a los educadores pertenecientes al Fondo ante la omisión de afiliación por el ente territorial, o la tardanza de este en el traslado de los recursos que en su momento tuvo que girar como pasivo de cesantías, eventos que se distancian de la situación planteada en este caso, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

Y en cuanto a los intereses a las cesantías, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses se realice con base en el saldo acumulado de cesantías, fórmula más favorable que la liquidación con el valor de cada año individualmente considerado. Además, la tasa aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no circunscrita siempre al 12%.

⁶ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. Gabriel Valbuena Hernández. 20 de enero de 2022 Radicación: 08001 23 33 000 2017 00931 01 (1001-2021).

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 (2660-2020)

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. 19 de mayo de 2022 Radicación: 08001-23-33-000-2015-90019-01 (2392-2020)

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia del 24 de enero de 2019 (M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Rad. 76001-23-31-000-2009-00867-01(4854-14):

62. Para efectos de ilustrar la diferenciación existente entre uno y otro régimen y en aras que de manera práctica se refleje la materialización de las particularidades de cada sistema de liquidación, se hará un ejemplo de la aplicación de la norma para el reconocimiento de los intereses anuales así:

Trabajador beneficiario de Ley 50/1990	Docente cobijado por la Ley 91/89
Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (12% anual): \$400.000	Salario: \$1.200.000 Saldo total de cesantías: \$12.000.000 - Valor liquidación de cesantías por el año 2017: \$1.200.000 - Valor de los intereses a las cesantías (DTF: 6.37% sobre todo el saldo de cesantías): \$840.840

*63. Como puede observarse, para el caso del trabajador destinatario de la Ley 50 de 1990, solo percibe un 12% anual sobre el valor de las cesantías correspondientes al año inmediatamente anterior, mientras que, para el docente afiliado al fondo, recibe sus intereses de acuerdo con la tasa comercial promedio del sistema de captación financiera certificado por la Superintendencia Financiera (DTF), pero sobre el **saldo total** de cesantías que a 31 de diciembre del respectivo año tenga acumulado, de manera que, entre mayor sea el ahorro que el maestro tenga sobre dicho auxilio, mayores serán los réditos que perciba, es decir, que el fin teleológico de la norma, es que exista una reciprocidad financiera, esto es, desincentivar las liquidaciones o retiros parciales para de esa manera, producir acumulación del ahorro, permitiendo al fondo mantener los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales de sus afiliados y como contraprestación, reconocerle los intereses sobre la **totalidad del saldo**, logrando generar de esa manera un equilibrio entre los intereses del gobierno nacional y el de los educadores, tal como fue concertado entre el magisterio, gobierno y congreso en el proyecto de ley No 159 de 1989¹⁰.*

64. Lo anterior, muestra que si bien el legislador no consagró la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías anualizada a favor de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ello obedece a que contempló otros beneficios de los que no goza la población destinataria del régimen establecido en la Ley 50 de 1990, en

¹⁰ Ver anales del congreso No 164 de 1989.

atención a las particularidades que contiene cada régimen, motivo por el que no se comparte lo sostenido por la Corte al señalar que «el régimen especial al que está sometido el actor no contempla la sanción que solicita, situación distinta sería que su régimen lo contemplara o que, en su lugar, se estableciera otro tipo de beneficios o sanciones, lo cual, en este caso no se evidencia.» (Negrillas fuera de texto).

Al dejar claro el anterior marco normativo y jurisprudencial, y descender al caso concreto, se afirma en la demanda, en síntesis que, la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, artículo 99, toda vez que, no fueron consignadas las cesantías de 2020 en el respectivo Fondo Prestacional; así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991, equivalente al valor cancelado de los intereses causados durante 2020, por cuanto fueron pagados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, se encuentra acreditado que, la demandante es docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998, que regulan en forma expresa y precisa la forma y plazo para la transferencia de recursos al Fondo y el reporte de información de las entidades territoriales para el pago de las cesantías y los intereses sobre ellas.

Por lo tanto, no son aplicables el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, referente a la sanción por no consignar las cesantías al Fondo, ni la Ley 52 de 1975, atinente a la indemnización por mora en el pago de los intereses a las cesantías, por ser incompatibles.

Además, tampoco resulta pertinente aplicar por favorabilidad dichas normas, pues ello implicaría que el docente afiliado al Fondo eventualmente reciba dos tipos de sanción por mora que tienen la misma finalidad – pago oportuno de las cesantías-, de manera simultánea; por un lado, la contenida en la Ley 1071 de 2006, referente a la mora por el no pago oportuno de las cesantías; y por otro, la establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías al Fondo.

En cuanto a los interés a las cesantías, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala expresamente la manera cómo se liquidan estos al personal docente, señalando que

*“pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período”. Mientras que, el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dispuso que *“El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”**

Por lo tanto, los docentes afiliados al Fondo, a diferencia de los trabajadores beneficiarios de la Ley 50 de 1990, tienen la posibilidad de que la liquidación de los intereses de las cesantías se realice respecto del saldo acumulado de cesantías, lo cual es más favorable, a que se realice por el de cada año individualmente considerado; además, la tasa de interés aplicable será la certificada por la Superintendencia Financiera, de acuerdo a la comercial promedio de captación del sistema financiero, esto es, de acuerdo a las fluctuaciones de la economía, que en algunos periodos puede ser más favorable y no atada siempre al 12%.

Conclusión

La demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción por mora por la no consignación oportuna de las cesantías establecida en la Ley 50 de 1990, ni a la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías, establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto es docente afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que, el reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías y sus intereses de 2020 se rige por la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 3752 de 2003 y el Acuerdo 039 de 1998.

En consecuencia, al no prosperar los argumentos expuestos por la demandante, se confirmará la sentencia apelada, que negó sus pretensiones.

Costas

En el presente asunto, pese a lo señalado en el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, no se condena en costas toda vez que no existió actuación de la parte demandada en esta instancia.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de diciembre de 2022 emitida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **MARÍA DIOSELINA AGUIRRE MEZA** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y EL DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 06 de julio de 2023 conforme acta nro. 035 de la misma fecha.



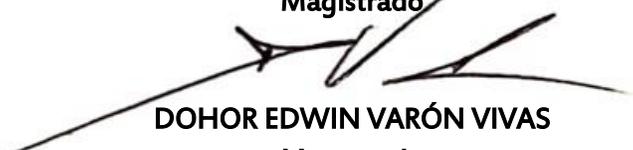
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO

Notificación por Estado Electrónico nro. 115 del 07 de julio de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Manizales, seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17-001-33-33-006-2018-00453-02
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES	JAIME DE JESÚS MONTOYA VANEGAS
DEMANDADOS	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL Y LA UNIDAD DE ATENCIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS

Procede la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas a dictar fallo de segunda instancia, con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada que declaró probada la excepción de caducidad, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 6 de agosto de 2021 dentro del proceso de la referencia.

PRETENSIONES

1. Se declare que la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, Ejército Nacional, y la Unidad de Atención y Reparación Integral de las Víctimas, son administrativamente responsables de todos los daños y perjuicios ocasionados al demandante como consecuencia del desplazamiento forzado del que fue víctima.

2. Que se condene a las demandadas a pagar al actor los siguientes perjuicios:

- **Materiales:** en modalidad de lucro cesante la suma de \$200.000.000 o el equivalente liquidado en sumas de dinero que eventualmente se llegasen a probar en el trámite del proceso, en razón de los ingresos dejados de percibir como consecuencia de la imposibilidad de la explotación agraria y ganadera del predio “Finca Nueva”, del cual se vio en la obligación de desplazarse en el año 1997 como consecuencia de la presencia en el municipio de Riosucio del frente 47 de las FARC, quienes con extorciones y ejecución de actos armados en contra de la población civil generaban intimidaciones constantes en los habitantes del sector.

- **Morales:** el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por las graves y penosas angustias que soportó y soporta el actor a causa del desplazamiento forzado del que es víctima.

- **Daño por alteración a las condiciones de existencia:** la suma de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes ya que el demandante perdió el inmueble que había destinado como domicilio y al verse en la obligación de desplazarse de su predio perdió su lugar de arraigo, su unidad familiar, el derecho al trabajo, integridad personal, comunidad, junto con todo aquel derecho fundamental íntimamente ligado con el desplazamiento al que fue sometido.

- **Daño a la salud:** el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes ya que el desplazamiento generó una afectación psicofísica.

- **Indemnización por violación de bienes o derechos protegidos por la violación o afectación de bienes o derechos protegidos convencional y constitucionalmente:** el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, o la máxima que se pueda establecer de acuerdo con lo acreditado en el proceso.

3. Que todas las condenas sean actualizadas conforme a la evolución del IPC.

4. Que se paguen intereses por el valor de las condenas anteriores, aumentadas con una variación promedio mensual del IPC desde la fecha de ejecutoria de la sentencia.

5. Que las demandadas den cumplimiento a la sentencia conforme lo ordena el artículo 192 y siguientes del CPACA.

HECHOS

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

➤ El señor Jaime de Jesús Montoya Vanegas el 16 de diciembre de 1996 suscribió documento privado de promesa de compraventa con el señor Fernando Marín Ramírez respecto al predio denominado “Finca Nueva”, ubicado en el municipio de Riosucio, Caldas, con el fin de destinarla como finca ganadera; para cancelar la deuda adquirió deuda con Bancafé y para ello constituyó hipoteca sobre el predio donde el señor Fernando Marín respondía en calidad de hipotecante y el señor Jaime Montoya como deudor solidario.

- Que, desde el 16 de diciembre de 1996 en virtud del contrato de promesa de compraventa, le comunicó al señor Ramón Álvaro Reyes Uchima, el administrador, que su nuevo patrón sería el demandante.
- Afirma que, en el año 1997 el señor Montoya Vanegas se vio obligado abandonar el inmueble y el municipio de Riosucio, Caldas, como consecuencia de la presencia en la región del frente 47 de las FARC, quienes desde el año 1995 habían empezado a extorsionar a caficultores, ganaderos, a secuestrar y asesinar personas.
- Señala que, cuando el demandante adquirió el predio, lo llamaron miembros de las FARC, y al sospechar que era para pedirle vacuna decidió abandonar el municipio y salir para Bogotá, para de esta manera garantizar su vida e integridad.
- Que cuando el accionante salió de su predio, designó un tercero de nombre Ramón Álvaro Reyes Uchima, para que en su ausencia ejerciera la administración del inmueble y le rindiera cuentas sobre el manejo, pero que este señor en el año 2002 fue asesinado por las FARC, por lo que el predio actualmente se encuentra en posesión del cabildo indígena Cañamomo y Lomapieta.
- El predio denominado “Finca Nueva” desde el año 1997 se encuentra embargado por el Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, por lo que fue secuestrado siendo entregado a un auxiliar de la justicia, quien nunca pudo administrarlo por la presencia de grupos armados ilegales.
- El señor Fernando Marín nunca pudo realizar la efectiva transferencia del dominio ya que falleció en un atentado que le perpetraron en el año 2007, y su esposa reside en el exterior.
- El día 19 de marzo de 2015 el señor demandante presentó ante la UAEGRTD solicitud de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente.
- A través de Resolución RV 00886 del 25 de mayo de 2016 se inscribió el inmueble “Finca Nueva”, objeto de restitución, en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente a nombre del accionante y su núcleo familiar en calidad de poseedor, tras comprobarse que el mismo se encontraba habitado por indígenas desde el año 1999.
- Que estos hechos de los que fueron víctimas el actor y su grupo familiar generaron graves infracciones al derecho internacional humanitario y violaciones a los derechos humanos, lo cual da lugar a constituirlos como víctimas del conflicto.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS: se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerarlas infundadas desde el punto de vista fáctico y jurídico, por lo que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

En las razones de defensa manifestó que la unidad, dentro del ámbito de su competencia, ha atendido las necesidades de la población víctima de violencia, y que revisados los antecedentes administrativos que reposan en la entidad ni el demandante ni su grupo familiar se encuentran incluidos, incluso se evidencia una declaración por parte del actor por el hecho de un secuestro, del cual no se registra como incluido.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación en la causa por activa:** al accionante no le asiste ninguna pretensión respecto a la entidad, ya que nunca ha declarado ante autoridad competente por los hechos victimizantes.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** la parte actora pretende imputar presuntos perjuicios aducidos en la demanda ocasionados por el hecho de desplazamiento forzado, por lo que advierte que las pretensiones y los montos aducidos escapan a la órbita de competencias de la unidad frente al pago de la indemnización solidaria de la Ley 1448 de 2011.

Añadió que dentro del actual esquema de asistencia, atención y reparación integral a las víctimas del conflicto armado no es la Unidad para Víctimas la única responsable de adoptar las medidas tendientes a la adecuada y oportuna asistencia de las necesidades propias de este grupo poblacional, por el contrario, dicho esquema supone, además, la participación de las víctimas, el trabajo conjunto entre entidades que conforman el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

- **Ausencia de responsabilidad de la Unidad de Víctimas:** resaltó que el actor deberá demostrar que el hecho antijurídico es imputable a la acción y omisión de la autoridad que quiere someter a juicio de responsabilidad, y en tal sentido debe acreditar los elementos de la misma.

- **Inexistencia probatoria de los perjuicios invocados:** manifestó que de acuerdo con la normativa y la jurisprudencia del Consejo de Estado le incumbe a la parte actora probar la responsabilidad de quien causó los perjuicios sufridos por la omisión.

- **Reparación integral (indemnización administrativa) vs reparación judicial:** precisó que existe una diferencia entre estos dos tipos de reparaciones, ya que la prima es solidaria y se advierte la confusión de la parte actora en relación con las mismas.

- **Cumplimiento normativo por parte de la Unidad para las Víctimas- requisitos formales de trámite para acceso al pago de la indemnización administrativa:** destacó que aunque a la Unidad para las Víctimas le corresponde el reconocimiento y pago de la indemnización de carácter administrativa, bajo los lineamientos normativos también lo es que lo pretendido es que la entidad reconozca y pague una serie de perjuicios no solo improcedentes y no demostrados, sino que además corresponden a una reparación judicial que no se encuentra en cabeza de la entidad.

Finalmente, citó precedentes verticales y horizontales sobre el tema.

POLICÍA NACIONAL: respecto a los hechos adujo que, unos eran ciertos; y de otros que eran afirmaciones que no le constaban.

Comenzó por hacer alusión a la calidad de desplazado para aducir que la misma se adquiere de facto y no depende de la certificación que respecto a esta condición realice la autoridad competente; y en tal sentido del hecho fáctico y objetivo del desplazamiento forzado se deriva el derecho a reclamar y recibir los beneficios que conllevan las garantías constitucionales y legales consagradas para las víctimas de este delito, y no de la certificación o inscripción que realice la administración.

Que en este caso la carga de la prueba de la existencia de la situación fáctica alegada por los accionante consistente en haber sido desplazados de forma involuntaria y los daños ocasionados como consecuencia de la negligencia del Estado en el cumplimiento de su deber de protección y seguridad en todo el país, en donde, en una fecha concreta y cierta, se vieron obligados a huir para proteger su vida, integridad personal, su libertad, honra y bienes.

propuso las excepciones de:

- **Caducidad:** los demandantes alegan que su desplazamiento se dio en el año 1997, y conforme la sentencia SU-254 de 2013, el término para presentar la demanda por desplazamiento solo puede computarse a partir de la ejecutoria de esta providencia, independiente de la fecha del desplazamiento, por tal razón el plazo para presentarlas venció el 19 de mayo de 2015, y la solicitud de conciliación se radicó el 18 de junio de 2018.

EJÉRCITO NACIONAL: Comenzó por oponerse a la prosperidad de las pretensiones al afirmar que no se vislumbra responsabilidad patrimonial alguna de la entidad.

En relación con los hechos indicó de su mayoría que no le constaban; de otros que no eran hechos; y de otros que eran apreciaciones subjetivas del accionante.

Como razones de defensa sostuvo que los perjuicios que se reclaman tienen su génesis en el desplazamiento que padeció el señor demandante, pero para poder declarar la responsabilidad del Estado se requiere que el daño, además de antijurídico, sea causado por una acción u omisión de las autoridades públicas, pero en este caso no se tiene claridad real y material acerca de cómo sucedió el mismo, y menos que sea atribuible a la entidad.

Propuso las excepciones de:

- **Falta de legitimación por pasiva del Ministerio de Defensa – Fuerzas Militares – Ejército Nacional:** señala que en este caso no se prueba por el actor las acciones y omisiones en que incurrió la entidad en los hechos que sirven de soporte a la demanda, máxime que el desplazamiento fue ocasionado por actores al margen de la ley.
- **Inexistencia de daño:** que no se acreditó la condición de persona desplazada del demandante, prueba debe seguir los lineamientos sentados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, por lo que no basta con la sola inscripción en el Registro Único de Víctimas del desplazamiento forzado para probar dicha condición.
- **Inexistencia de imputación:** no se probó la falla del servicio.
- **Hecho atribuible a la culpa exclusiva de un tercero:** los hechos por los cuales se pretende la indemnización son atribuibles a grupos al margen de la ley.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia anticipada dictada el 6 de agosto de 2021, declaró probada la excepción de caducidad y dio por terminado el proceso.

Comenzó por reseñar el literal i) del artículo 164 del CPACA; la sentencia SU-254 de 2013 que analizó el tema de la caducidad de la acción con ocasión del desplazamiento forzado; y sentencia del Consejo de Estado del 29 de enero de 2020 que unificó la postura que sobre la caducidad de la acción imperaba a raíz de las diferentes interpretaciones y aplicaciones que se daban por parte de Magistrados y Jueces cuando se trataba de reclamación del daño con fundamento en desplazamiento forzado.

Que según las pruebas la fecha del desplazamiento forzado ocasionado al demandante como consecuencia de la presencia del frente 47 de las FARC en el municipio de Riosucio se produjo en el año 1997, lo cual daba certeza que el desplazamiento forzado alegado por el demandante tuvo ocurrencia antes del 23 de mayo de 2013, razón por la cual, de acuerdo con el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional y de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, tenía oportunidad para demandar en reparación directa hasta el 23 de mayo de 2015.

Precisó que para el presente caso no se evidenciaba la configuración de supuestos objetivos, como secuestros, enfermedades o cualquier situación que hubiere impedido a los demandantes acudir a esta jurisdicción dentro del término legal que permitiera, de manera excepcional, inaplicar el termino de caducidad; inclusive teniéndose en cuenta que a partir del 23 de mayo de 2013, como fijó la Corte Constitucional, para contar el término de caducidad de quienes por hechos anteriores a su providencia demandaran en calidad de población desplazada.

Concluyó que cuando el medio de control es impetrado por los sujetos de especial protección referidos en la sentencia de la Corte Constitucional, es el 23 de mayo de 2015 la fecha máxima para presentar la demanda, y como quiera que obra constancia de conciliación extrajudicial, se observa que la solicitud fue presentada el día 18 de junio de 2018 y la demanda se presentó el 17 de septiembre de 2018, era claro que se había configurado la caducidad del medio de control.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLARASE PROBADA la excepción de "CADUCIDAD", por las razones expuestas en la parte motiva de la presente esta providencia.

SEGUNDO: DASE por terminado el presente medio de control de reparación directa, instaurado por el señor JAIME DE JESÚS MONTOYA VANEGAS en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, EJERCITO NACIONAL Y LA UNIDAD DE ATENCIÓN Y REPARACIÓN DE LAS VICTIMAS

TERCERO: CONDÉNASE EN COSTAS a la parte demandante y a favor de la parte demandada, cuya liquidación se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJASE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de la parte demandante y a favor las entidades demandadas, la suma de trescientos mil pesos (\$300.000.00)

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación según memorial que reposa en el archivo #37 del expediente de primera instancia.

Comenzó por resaltar que el asunto por el cual se demanda, versa sobre el hecho de un desplazamiento forzado del cual es víctima el accionante, situación que permanece en la actualidad.

Al reseñar los argumentos plasmados en la sentencia de primera instancia, indicó que, el juez pasó por alto que, uno de los medios de prueba que se solicitó fue oficiar al Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras para que allegara copia del expediente de restitución de tierras despojadas; y que al proceso se allegó la Resolución RV00886 del 25 de mayo de 2016, mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas resolvió inscribir en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente al señor Jaime de Jesús Montoya Vanegas, acto administrativo en el cual se aduce que el demandante fue víctima de secuestro, y que aunque dentro del aplicativo VIVANTO no se observó incluido dentro del Registro Único de Víctimas, esto probablemente ocurrió por cuanto el generador del hecho fue una banda criminal, y no un grupo ligado al conflicto armado, lo cual no fue analizado por el juez y privó al accionante de acreditar con las pruebas allegadas al proceso que el término de caducidad en su situación particular no aplicaba de manera absoluta, pues existe un escenario que demuestra, sumariamente, que se encontró impedido materialmente de ejecutar el derecho de acción.

Que en esos términos, y como quiera que el asunto por el cual se demanda se encuentra íntimamente ligado con hechos violatorios al derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, persistiendo a la fecha los daños prolongados en el tiempo puesto que el demandante aún se encuentran en estado de vulnerabilidad constante debido al estado de desplazamiento que padece, mal se haría en contar el término de caducidad como la fijó la juez de instancia, desconociendo, inclusive, los derechos a la verdad, justicia y reparación que les asisten a la víctima, como derechos fundamentales, por lo que el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales dio tránsito a la impunidad, por lo cual, el recurrente, si no se revoca la decisión, podrá acudir en protección de sus derechos ante instancias internacionales denunciando los hechos aquí formulados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH.

Solicitó revocar la providencia por medio de la cual se declaró la caducidad de la acción, y en su lugar estudiar de fondo las pretensiones demandadas teniendo en cuenta, además, los derechos de los menores frente a quienes el estatuto procesal de la caducidad se encontraría suspendido.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante: no presentó alegatos de conclusión.

Policía Nacional: insistió que en este caso se encuentra superado el término para interponer la demanda ya que ello debió ocurrir hasta el día siguiente a la ocurrencia del hecho, o en su defecto cuando tuvieron conocimiento del suceso, es decir, el año de 1998, ya que no especificó la fecha exacta de las amenazas inferidas en su contra, y al no haberse interpuesto la acción dentro de dicho termino la misma caducó, como efectivamente lo contemplo el juez de primera instancia.

Ejército Nacional: el apoderado que presentó alegatos de conclusión a nombre de esta entidad no aportó el poder para poder tener en cuenta el memorial.

Unidad de Víctimas: no presentó alegatos de conclusión.

MINISTERIO PÚBLICO.

No presentó concepto de fondo.

CONSIDERACIONES

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

Problema jurídico

¿Se presentó en el presente caso, el fenómeno jurídico de la caducidad?

Tesis: La Sala defenderá la tesis que en este caso se configuró la caducidad del medio de control, conforme a los siguientes razonamientos:

Se argumentó en el recurso de apelación por la parte actora que, en este caso, no se debió declarar probada la excepción de caducidad en atención a que el señor Jaime de Jesús Montoya Vanegas fue víctima y aún lo es de un delito de lesa humanidad de desplazamiento forzado que inició en el año 1997, lo que denota que el daño aún se perpetúa en el tiempo.; sumado a que en la Resolución RV00886 del 25 de mayo de 2016 se consignó que fue víctima de secuestro en el año 2009, situación que lo imposibilitó para ejercer el derecho de acción.

En vista de lo anterior, aduce que se deben tener en cuenta las especiales condiciones que se presentan en este caso para estudiar la caducidad, máxime cuando aún no se ha llegado a la etapa probatoria, misma que permitiría aclarar circunstancias fácticas que ayudarían a concluir que no se presentó la caducidad.

Al revisar los hechos planteados en la demanda, se manifestó que en el año 1997 el señor Montoya Vanegas se vio obligado a abandonar un inmueble de nombre "Finca Nueva" que había adquirido en el año 1996; lo anterior, como consecuencia del actuar delictivo del frente 47 de las FARC en el municipio de Riosucio.

Que el 19 de marzo de 2015 presentó ante la UAEGRTD solicitud de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, por lo que se emitió la Resolución RV 00886 del 25 de mayo de 2016 con la cual se inscribió el inmueble "Finca Nueva" objeto de restitución en el Registro Único de Tierras Despojadas y Abandonadas forzosamente a nombre del actor en calidad de poseedor.

El artículo 164 del CPACA consagra lo siguiente en relación con la caducidad de los medios de control:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. *La demanda deberá ser presentada:*

[...]

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición;

Así las cosas, se tiene que frente a los daños causados por delitos de lesa humanidad antes del año 2020 no había una postura unificada en relación con el tema de la caducidad del medio de control, aplicándose en unos casos la regla general sin consideraciones de ningún tipo de acuerdo al momento de conocimiento del daño; y en otros morigerando el plazo de dos años para presentar la demanda de conformidad con las circunstancias de cada caso y la posibilidad de retornar al lugar de origen o de arraigarse en otro sitio.

Sin embargo, frente al tema de los delitos de lesa humanidad, desplazamiento forzado como el del presente caso, la sentencia SU-254 del 24 de abril de 2013, citada por la a quo, analizó los derechos fundamentales de las víctimas de este delito y su vulneración por el desconocimiento y negación de la indemnización administrativa y de los demás mecanismos de reparación integral, y consignó en relación con la caducidad lo siguiente:

Ahora bien, teniendo en cuenta que por primera vez la Corte Constitucional, a través de una sentencia de unificación de su jurisprudencia, fija el sentido y alcance del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena precisa que los términos de caducidad para población desplazada, en cuanto hace referencia a futuros procesos judiciales ante la jurisdicción contencioso

administrativa, sólo pueden computarse a partir de la ejecutoria del presente fallo y no se han de tener en cuenta trascurros de tiempo anteriores, por tratarse, como antes se explicó, de sujetos de especial protección constitucional, en atención a sus circunstancias de vulnerabilidad extrema y debilidad manifiesta. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto por la sentencia C-099 de 2013, que declaró exequibles los incisos 2 y 3 del artículo 132 de la Ley 1448 de 2011, en el entendido que en el caso de los daños causados por crímenes de lesa humanidad, como el desplazamiento forzado, que sean atribuibles a agentes del Estado, no podrá entenderse que la indemnización administrativa se produce en el marco de un contrato de transacción, pudiendo descontarse de la reparación que se reconozca por vía judicial a cargo del Estado, los valores pagados por concepto de reparación administrativa.

En punto a este tema, la Sala debe insistir en que la indemnización por vía administrativa no es una medida ni exclusiva, ni suficiente, para asegurar el goce efectivo del derecho a la reparación integral de las víctimas de desplazamiento, sino que constituye tan solo uno de los mecanismos dirigidos a lograr tal fin. De esta forma, la indemnización por vía administrativa de que tratan los artículos 132 a 134 de la Ley 1448 de 2011, y los artículos 146 a 162 del Decreto 4800 de 2011, constituye tan solo un componente de la reparación integral para las víctimas de desplazamiento, cuyo otorgamiento se protegerá en todo caso mediante esta decisión, sin menoscabo, ni exclusión, de otras medidas de reparación integral contenidas en la Ley 1448 de 2011.

Se plasmó en la parte resolutive de este fallo:

VIGÉSIMO CUARTO.- DETERMINAR que para efectos de la caducidad de futuros procesos judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los términos para la población desplazada sólo podrán computarse a partir de la ejecutoria del presente fallo y no se han de tener en cuenta trascurros de tiempo anteriores, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, en atención a sus circunstancias de vulnerabilidad extrema y debilidad manifiesta.

Se infiere que para los casos de demandas presentadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por personas que aleguen ser víctimas del desplazamiento forzado en fecha anterior a la sentencia de unificación el cómputo de caducidad se modificó, ya que debe comenzar a contarse a partir de la ejecutoria del fallo, esto es, 22 de mayo de 2013, lo que denotaba que tenían hasta el 23 de mayo de 2015 para instaurar la demanda.

Como se reseñó, en este proceso el mismo accionante informa que su desplazamiento forzado se produjo en el año 1997, es decir, es conocedor desde ese momento de la

situación que originó el daño que alega, lo que haría que encajara en la hipótesis contemplada en la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, es decir, que en su caso el plazo para presentar la demanda vencería en el año 2015, contabilizando los dos años de que trata el literal i) del artículo 164 del CPACA a partir del 23 de mayo de 2013.

Se encuentra que la solicitud de conciliación prejudicial fue presentada el 18 de junio de 2018, con audiencia celebrada el 17 de septiembre de ese mismo año; y la demanda radicada el 17 de septiembre de 2018, lo que significaría que la demanda se instauró por fuera del plazo de dos años establecido en el CPACA, en concordancia con la sentencia de unificación del Corte Constitucional.

Se advierte que en el año 2020 el Consejo de Estado emitió sentencia de unificación el 29 de enero dentro del proceso con radicado 85001-33-33-002-2014-00144-01 (61.033), en la cual se establecieron las pautas para contabilizar la caducidad de los procesos con pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad. Se explicó en esa providencia lo siguiente:

Así las cosas, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado se unificará en relación con la caducidad de las pretensiones indemnizatorias formuladas con ocasión de los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra y cualquier otro asunto en el que se pueda solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial al Estado, bajo las siguientes premisas: i) en tales eventos resulta exigible el término para demandar establecido por el legislador; ii) este plazo, salvo el caso de la desaparición forzada, que tiene regulación legal expresa, se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial, y iii) el término pertinente no se aplica cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente el ejercicio del derecho de acción y, una vez superadas, empezará a correr el plazo de ley.

Finalmente, se precisa que el término de caducidad para solicitar al Estado la indemnización de un daño es inaplicable en aquellos eventos en los que se adviertan circunstancias que hubiesen impedido, desde el punto de vista material, el ejercicio del derecho de acción, lo que puede ocurrir frente a los delitos de lesa humanidad, los crímenes de guerra o cualquier otro asunto en el que se pueda demandar la responsabilidad patrimonial Estado, pues para tales efectos no resulta determinante la situación causante del daño, sino la condición particular de quien acude a la administración de justicia.

Se resalta que la Corte Constitucional en sentencia SU-312 del 13 de agosto de 2020, reiteró lo dicho por el Consejo de Estado en la providencia reseñada, al explicar que:

6.28. En efecto, esta Sala considera que el referido plazo es razonable para que las víctimas de violaciones a los derechos humanos tengan la oportunidad de acceder a la administración de justicia con el fin de obtener la declaración de responsabilidad de la administración y gestionar el resarcimiento de los menoscabos padecidos, porque el término respectivo sólo empieza a contabilizarse cuando exista claridad en torno a lo sucedido, incluso sin han transcurrido lustros o décadas desde el instante en el que ocurrió el delito de lesa humanidad, el crimen de guerra o el genocidio que causó el perjuicio. Lo anterior, comoquiera que no es determinante la fecha de ocurrencia de la conducta, sino la posibilidad del interesado de identificar la participación en la misma de sujetos vinculados a una autoridad pública y de acudir al sistema jurisdiccional para presentar la reclamación respectiva.

6.29. De igual forma, este Tribunal evidencia que la exigencia del término legal de caducidad del medio de control de reparación directa en tratándose de daños originados en delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra permite, en la mayor medida de lo posible, la optimización de los intereses constitucionales en tensión en asuntos como el estudiado en la presente oportunidad. Específicamente, por una parte, protege la seguridad jurídica y, por otra, no implica una afectación grave al acceso a la administración de justicia de las víctimas de violaciones a los derechos humanos a efectos de obtener la reparación patrimonial de los daños causados por las mismas.

[...]

6.41. En este orden de ideas, como lo puso de presente el Pleno de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en su condición de órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹, en la Sentencia del 29 de enero de 2020², la Corte considera que no es necesario extender la figura de imprescriptibilidad que se predica de acción penal frente a los delitos de lesa humanidad al estudio de la caducidad del medio de control de reparación directa para asegurar los derechos de las víctimas, puesto que, además de tratarse de instituciones jurídicas con características y lógicas diferentes³, el término legal establecido para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo integra un criterio asimilable al que lleva inmerso dicha figura aplicable a la persecución penal, el cual busca ponderar los principios en tensión, estos son, la seguridad jurídica y el mandato de justicia.

6.42. Efectivamente, en clave con lo dispuesto por el legislador, los perjudicados por un menoscabo originado en un delito de lesa humanidad, un crimen de guerra o un genocidio imputable a una

¹ Artículo 237 de la Constitución.

² Supra II, 6.13. y siguientes.

³ Supra II, 6.11. y 6.20.

autoridad pública, tienen un término de dos años para acudir al aparato jurisdiccional y velar por sus intereses en el entendido de que dicho plazo únicamente empezará a contarse, bajo la misma lógica de la imprescriptibilidad penal que se predica de las mencionadas conductas delictivas, una vez la persona tenga conocimiento real de la participación, por acción u omisión, del Estado y se encuentre en la posibilidad material de imputarle el daño causado.

De lo anterior queda claro que, en amparo del principio de la seguridad jurídica, se hace necesario fijar unos plazos para presentar las demandas; y que cumplidos se presenta el fenómeno de la caducidad de las acciones judiciales; ya que sería contrario al derecho de acceso a la administración de justicia su ejercicio de manera ilimitada, en el entendido que esto atentaría contra el principio mencionado.

Así las cosas, en asuntos como el presente, las demandas deben acatar las reglas sobre el término de caducidad y, además, es claro que este se computa desde cuando los afectados conocieron o debieron conocer la participación por acción u omisión del Estado y advirtieron la posibilidad de imputarle responsabilidad patrimonial; pero también se advierte en la sentencia que el plazo puede no aplicarse cuando se observan situaciones que hubiesen impedido materialmente ejercer el derecho de acción, las cuales una vez superadas darán lugar a empezar a contar el plazo legal para presentar la demanda.

Tanto en el libelo petitorio como en el recurso de apelación se insiste que el actor fue desplazado en el año 1997 de su predio ubicado en el municipio de Riosucio atendiendo la presencia del frente 47 de las FARC, lo que significa, como se anunció, que desde ese momento el accionante es conocedor del daño alegado.

Se aduce en el recurso de apelación que el accionante fue víctima de secuestro, tal como quedó plasmado en la Resolución RV 00886 del 25 de mayo de 2016 con la cual se inscribió el inmueble "Finca Nueva" en el Registro Único de Tierras Despojadas y Abandonadas forzosamente a nombre del acto en calidad de poseedor, lo que se convierte en un punto que debe tenerse en cuenta para analizar el plazo de la caducidad.

Al revisar el acto administrativo mencionado, en él se plasmó lo siguiente en el ítem 2.2 "hechos concretos del caso":

6. El solicitante indica que además de su desplazamiento del municipio de Riosucio, fue víctima de secuestro por una BACRIM en el año 2009, hecho por el cual declaró. No obstante, por el desplazamiento y abandono de tierras nunca realizó declaración.

Este hecho se acredita con las siguientes pruebas:

- Declaración rendida por el solicitante ante esta Dirección Territorial, al momento de presentar su solicitud, la cual quedó plasmada en el Formulario de solicitud de inscripción en el RTDAF consecutivo No. 05525601903151201, Id 165898.
- Consulta aplicativo VIVANTO del solicitante, de fecha 18/05/2016, con resultado NO INCLUIDO, hecho victimizante Secuestro, fecha siniestro 22/10/2009, lugar Medellín/Antioquia.

En el estudio del caso realizado por la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas se consignó en el acto administrativo:

El solicitante declaró haber sido víctima de secuestro en el año 2009 y atribuye los hechos a una banda criminal, por los anteriores no fue incluido en el RUV y por los hechos acontecidos en el predio Finca Nueva jamás declaró, sin embargo, los documentos recolectados como el expediente del proceso Ejecutivo de mayor cuantía con título hipotecario Radicado: 17-614-31-03-001-199703120-01 del Juzgado Civil del Circuito de Riosucio, los testimonios de los señores Camilo García y Albeiro de Jesús Motato Trejos, y el registro civil de defunción del señor Ramón Álvaro Reyes Uchima, dan cuenta del escenario de violencia que imperaba en la zona, y por ende, del desplazamiento forzado que debió sufrir el solicitante, el cual desencadenó el abandono del predio; por lo que, debe tenerse en cuenta que la calidad de víctima surge del hecho de haber sufrido un daño como consecuencia de las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y sistemáticas a los Derechos Humanos, independientemente de que la víctima haya declarado y se encuentre o no, inscrita en el registro único de víctimas, interpretación expuesta por la Corte Constitucional en las sentencias C-253A de 2012, C- 715 de 2012 y C-781 de 2012.

Por lo anterior y de conformidad con las pruebas aportadas al proceso, se acreditó que el solicitante sufrió daños por hechos ocurridos como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario y/o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

El mencionado formulario de solicitud de inscripción en el registro de tierras despojadas y abandonadas en el acápite de la entrevista realizada al demandante plasmó:

PREGUNTADO: Cuántas veces tuvo o ha tenido que salir desplazado? CONTESTÓ: Dos veces. La primera vez fue esta que me obligó a abandonar el predio cuando me fui para Bogotá, donde viví del año 97 al 2007. De ahí me fui para Medellín donde viví hasta que fui secuestrado en 2009 y cuando el GAULA me liberó me fui de Medellín de nuevo para Bogotá hasta diciembre de 2014 que me vine para Pereira, aunque sigo yendo mucho a Bogotá.

PREGUNTADO: En qué fecha salió desplazado? CONTESTÓ: Abandoné el pueblo en enero de 1997.

PREGUNTADO: Con quién o quienes salió desplazado? Indique sus edades. CONTESTÓ: Solo. Yo era soltero y me fui solo del predio y del pueblo.

PREGUNTADO: Hacia dónde salió desplazado, quién lo recibió, cuánto tiempo se quedó allí? CONTESTÓ: Hacia Bogotá. Allá me recibió un tío de nombre Luis Arcesio Montoya. Viví en la misma casa de él.

Ministerio de Agricultura
y Desarrollo Rural

Ministerio de Justicia
y del Poder Judicial

Ministerio de Salud

PREGUNTADO: Después del desplazamiento ha sido víctima de amenazas o persecuciones? En caso afirmativo ¿por parte de quién? ¿Qué pruebas tiene de esas amenazas? CONTESTÓ: Como ya lo anoté, fui víctima de un secuestro en octubre a diciembre de 2009 cuando me liberó el GAULA. Anexo certificado de Fondelibertad.

PREGUNTADO: Cuántas veces tuvo o ha tenido que salir desplazado? CONTESTÓ: Dos veces. La primera vez fue esta que me obligó a abandonar el predio cuando me fui para Bogotá, donde viví del año 97 al 2007. De ahí me fui para Medellín donde viví hasta que fui secuestrado en 2009 y cuando el GAULA me liberó me fui de Medellín de nuevo para Bogotá hasta diciembre de 2014 que me vine para Pereira, aunque sigo yendo mucho a Bogotá.

PREGUNTADO: En qué fecha salió desplazado? CONTESTÓ: Abandoné el pueblo en enero de 1997.

De acuerdo al material probatorio, dentro del trámite adelantado ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas se hizo alusión a que el accionante fue víctima de secuestro; y según su propio dicho este evento tuvo ocurrencia entre octubre a diciembre de 2009, es decir, antes de proferirse la sentencia de la Corte Constitucional del año 2013, por lo que esta situación no tiene la virtualidad de afectar el computo de caducidad ya que la providencia de unificación fue clara en consignar que para los procesos judiciales ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo los términos para presentar la demanda para la población desplazada solo podrían computarse a partir de la ejecutoria del fallo sin tener en cuenta trascurros de tiempo anteriores. Por ello, ese secuestro al que se alude tendría efectos en el plazo de caducidad en caso de haberse presentado después del año 2013.

Hay que precisar que ni en la demanda, ni en el recurso de apelación, se hace alusión a otra situación que hubiera impedido materialmente, en fecha posterior al año 2013, ejercer el derecho de acción; y aunque es cierto que en este proceso no se ha adelantado la etapa probatoria, al revisar las pruebas aportadas y peticionadas por la parte demandante se advierte que las mismas giran en torno a acreditar el derecho que le asiste al actor en relación con el predio "Finca Nueva", sin que se haya solicitado la práctica de algún medio probatorio para soportar alguna situación que haga variar las conclusiones que frente a la caducidad se adoptaron en la sentencia de primera instancia.

Aunque en asuntos como este debe tenerse máxima prudencia para definir el término de caducidad al momento de aplicar la norma general en aras de no negar la reparación lo que lleva a revisar las circunstancias particulares de cada caso, para esta Sala es claro que es el mismo actor quien informó el momento en que ocurrieron los hechos de desplazamiento, lo que denotaría el conocimiento del daño alegado; sumado a que no hay prueba de circunstancias posteriores al año 2013 que hayan imposibilitado materialmente que el accionante ejerciera su derecho de acción.

Conclusiones de segunda instancia

Conforme a las pruebas allegadas se puede determinar que en este caso la demanda se presentó por fuera del plazo legal establecido en la ley, lo que conlleva a confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales.

Costas

En el presente asunto, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, conforme al criterio objetivo valorativo, por cuanto se confirmará la sentencia de primera instancia; y que por la interposición del recurso de apelación, la Policía Nacional debió desplegar actuación ante este Tribunal, lo que se comprueba con la presentación de los alegatos de conclusión; mismas que se liquidarán conforme a los artículos 365 y 366 del C. G. del P.

Se fijan como agencias en derecho, a favor de la parte demandada, Policía Nacional, la cantidad de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

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

FALLA

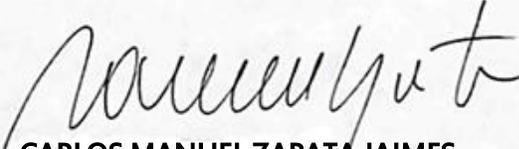
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 6 de agosto de 2021, dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **JAIME DE JESÚS MONTOYA VANEGAS** contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, MINISTERIO DEL INTERIOR Y LA UNIDAD DE ATENCIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma prevista en el Código General del Proceso. Se fijan agencias en derecho por la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional conforme al Acuerdo nro. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión realizada el 06 de julio de 2023,
conforme acta nro. 035 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 115 del 07 de
julio de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.	17-001-33-39-006-2018-00537-02
CLASE	EJECUTIVO
ACCIONANTE	CARLOS ARTURO HERNÁNDEZ LONDOÑO
ACCIONADO	MUNICIPIO DE MANIZALES

Procede la Sala Primera de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a proferir sentencia de segunda instancia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de octubre de 2021, dentro del proceso ejecutivo de la referencia, que declaró probada la excepción de pago propuesta por el Municipio de Manizales y ordenó no seguir adelante con la ejecución.

PRETENSIONES

1. La parte demandante solicitó se libre mandamiento de pago en contra del Municipio de Manizales y a favor del señor Carlos Arturo Hernández Londoño, por la suma \$96.423.190, por concepto de saldo insoluto del reconocimiento de trabajo suplementario en favor del demandante y la respectiva reliquidación de prestaciones sociales que fuera ordenada en sentencia del 31 de julio del 2014, emitida por el Tribunal Administrativo de Caldas y con la cual se revocó la sentencia emitida el 16 de septiembre de 2013, por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Manizales.

De igual forma, solicitó librar mandamiento por el monto de \$109.339.679 por concepto de intereses moratorios generados hasta el 31 de julio de 2018. En total se reclamó el reconocimiento de \$205.762.869.

Una vez ordenada corrección de la demanda por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales, el actor actualizó los montos de las pretensiones así: valor del crédito más la

mora antes de pago parcial: 82.703.476 y valor por intereses de mora después del pago parcial 93.849.940, para un total de 176.553.417¹.

2. Que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

HECHOS

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

- Que, mediante sentencia del 16 de septiembre de 2013, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, negó las pretensiones de la demanda: *"(...) por falta de pruebas que determine la responsabilidad de la administración, por las inexactitudes para probar las circunstancias de modo y tiempo"*.
- El municipio de Manizales interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Caldas, en sentencia 31 de julio de 2014, providencia en la cual se revocó el fallo del *a quo* y se condenó al Municipio de Manizales a pagar en favor del señor Hernández Londoño el trabajo suplementario: dominicales, recargos nocturnos, horas extras y reliquidar las prestaciones sociales, en los términos previstos por el Decreto 1042 de 1978, causados a partir del 01 de enero de 2005 hasta el 31 de agosto de 2012, con estricta sujeción al expediente administrativo del señor Carlos Arturo Hernández Londoño.
- El 30 de diciembre de 2014 el Municipio de Manizales dio cumplimiento al fallo judicial con la expedición de Resolución No. 749 en la cual, previa discriminación de liquidación de trabajo suplementario, se estimó estar a paz y salvo con el ejecutante por concepto de recargos nocturnos en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2005 y el 31 de agosto de 2012.
- La resolución dio cumplimiento parcial (en apariencia) al fallo base de recaudo, por cuanto se reconoció en favor de la parte ejecutante el valor de \$90.645.097 por concepto de horas extras, dominicales y festivos causados del 01 de enero de 2005 al 31 de agosto de 2012. Finalmente, se reconoció el monto de 22.809.161 atribuibles a la respectiva indexación y un valor de \$9.454.522 por concepto de cesantías, para un gran total de \$122.908.780.

¹ Como se observa en escrito 018Subsana del cuaderno 01PrimeraInstancia.

EL MANDAMIENTO DE PAGO Y LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante auto del 15 de marzo de 2021, libró mandamiento de pago en contra de la demandada, por la suma de \$81.339.210 correspondiente a capital insoluto frente al pago de condena efectuada al Municipio de Manizales en el marco de proceso declarativo.

De igual manera, se ordenó el pago por la suma de \$79.567.491 por concepto de intereses moratorios derivados del capital insoluto y correspondiente al periodo comprendido entre el 19 de agosto de 2014 y el 30 de julio de 2018.

Por su parte, el Municipio de Manizales se opuso a las pretensiones proponiendo como medios exceptivos (en escrito de contestación de la demanda) los siguientes:

- **Pago total de la obligación:** El ente territorial aduce que dio cumplimiento a lo dispuesto en el fallo judicial, recalca que la parte demandante no reclamó en la vía administrativa el hecho de que se le debieran valores que solicita vía ejecutiva a título de recargos nocturnos, horas extras y dominicales. Se anuncia la existencia de un pago en exceso de la obligación, lo cual generó apertura de proceso de jurisdicción coactiva.
- **Cobro de lo no debido:** En el sentido de que la acreencia respecto de la cual se reclama pago, ya fue cancelada en incluso por un valor superior al efectivamente adeudado.
- **Compensación:** Solicita que, se decrete la existencia de compensación al existir obligaciones mutuas entre las partes.
- **Prescripción extintiva:** Se petitiona que, se declaren prescritos los derechos en relación con los cuales haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción contenido en los artículos 2535 y 2536 de CC. De igual forma, se cita el artículo 164 del CPACA, para recordar que se cuenta con el término de cinco años para interponer demanda ejecutiva, contados desde la exigibilidad de la obligación contenida en el título ejecutivo (10 meses para cumplir la orden de pago).
- **Improcedencia del cobro intereses moratorios:** De otro lado, se señala que conforme el artículo 192, inciso 5 del CPACA, cumplidos tres meses después de la ejecutoria sin que se haya acudido a reclamar el pago de la obligación, cesará la causación de intereses.

- **Genérica:** Finalmente, peticiona se concedan de oficio, las demás excepciones que resulten probadas en el plenario.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales emitió sentencia el 28 de octubre de 2021, en ella consideró declarar probada la excepción de pago propuesta por la entidad ejecutada y, decidió no seguir adelante con la ejecución en contra del Municipio de Manizales.

Se condenó en costas y se fijaron agencias en derecho en favor de la parte demandada por la suma de \$6.436.268 equivalentes al 4% del valor total que se ordenó pagar en el mandamiento de pago.

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

Manifestó que el fallador de primera instancia se equivocó al declarar probada la excepción de pago total de la obligación, por cuanto al realizar la liquidación del crédito se suprimió el reconocimiento de horas extras nocturnas, que -a su criterio- habían sido reconocidas en el fallo base de recaudo.

Recordó que la jornada de los bomberos ha sido considerada como aquella de carácter mixto y, por tanto, el trabajo suplementario que se realice fuera la jornada ordinaria del trabajo debe ser reconocida.

De otro lado, se cuestionó el cuadro contentivo de la liquidación de crédito efectuada por el *A quo* toda vez que el valor de la hora utilizado para cuantificar el valor del monto adeudado no incluyó el valor de las horas extras nocturnas ni los recargos nocturnos que se causaron en los días de descanso obligatorio "los cuales se calculan sobre el valor doble de la hora trabajada en dichos días dominicales y festivos". Por lo tanto, se estima que el capital insoluto fue mal liquidado.

Como consecuencia necesaria del hilo argumentativo, señala que, al estar presuntamente mal liquidado el saldo adeudado, también se encuentran mal liquidados los intereses moratorios, que recuerda, deben reconocerse incluso con posterioridad al pago parcial efectuado por la Resolución 749 de 2014.

En relación a la condena en costas y agencias en derecho solicitó sean revocadas y, por el contrario, se impongan en contra del Municipio de Manizales (documento 061, cuaderno primera instancia del expediente digital).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A fin de desatar el recurso formulado, es menester resolver los siguientes cuestionamientos:

1. ¿La liquidación efectuada por el Municipio de Manizales mediante resolución 749 del 30 de diciembre de 2014, cumple las órdenes impartidas en el fallo base de recaudo?
2. ¿Hay lugar a la reliquidación del trabajo suplementario percibido por el señor Carlos Arturo Hernández Londoño, en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2005 y el 31 de agosto de 2012?
3. En caso afirmativo ¿Se causaron en favor de la parte ejecutante intereses moratorios respecto de la suma reconocida por trabajo suplementario y reliquidación de prestaciones sociales?

I. LO PROBADO

- Mediante sentencia proferida el 16 de septiembre de 2013 el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito negó las pretensiones de la parte demandante al estimar falta de soporte probatorio.
- Dicha sentencia fue apelada y mediante providencia del 31 de julio de 2014, el Tribunal Administrativo de Caldas decidió condenar al Municipio de Manizales reconocer y pagar al ejecutante el trabajo suplementario: horas extra, recargo nocturno y dominicales desde el 01 de enero de 2005 y hasta el 31 de agosto de 2012.
- La sentencia de segunda instancia quedó ejecutoriada el 19 de agosto de 2014 (Página 1 del documento 021 cuaderno de primera instancia del expediente digital).

- A través de Resolución 749 del 30 de diciembre de 2014, se dio cumplimiento de la orden emitida en el fallo, toda vez que se reconoció y ordenó pago de horas extras, domingos y festivos (Páginas 51 a 57, del documento 021 cuaderno de primera instancia del expediente digital). De igual manera, el ente territorial se declaró a paz y salvo por concepto de recargos nocturnos.

Solución al primer problema jurídico

Tesis: La Sala estima que la resolución emitida por el Municipio de Manizales el 30 de diciembre de 2014, cumplió a cabalidad con lo ordenado en la sentencia base de recaudo.

Del título ejecutivo y su debido cumplimiento.

En materia de lo Contencioso Administrativo, el CPACA determina qué se entiende por título ejecutivo:

“Artículo 297. Título Ejecutivo. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

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

Conforme con la anterior disposición, las sentencias emitidas por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Manizales el 16 de septiembre de 2013 y el 31 de julio de 2014 por el Tribunal Administrativo de Caldas, constituyen un título ejecutivo idóneo para ser reclamado ante esta jurisdicción.

Ahora, a fin de verificar su cumplimiento, resulta pertinente transcribir la orden impartida en la sentencia de segunda instancia:

“PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el día dieciséis (16) de septiembre de 2013 por el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito de Manizales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En su lugar, **DECLARAR LA NULIDAD** de los oficios UGH-188 del 6 de abril de 2009 y S.S.SA-GH 00710 de abril 9 de 2010, mediante los cuales se negó al demandante **CARLOS ARTURO HERNÁNDEZ LONDOÑO** el reconocimiento y cancelación de manera retroactiva, de los derechos derivados del trabajo en días dominicales, recargos nocturnos, y horas extras diurnas y nocturnas así como la reliquidación de prestaciones sociales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA al MUNICIPIO DE MANIZALES, de acuerdo con las pautas indicadas en la parte motiva, a reconocer y a pagar al señor CARLOS ARTURO HERNÁNDEZ LONDOÑO, con c.c. 10.283.727, el trabajo suplementario (horas extras, recargo nocturno y dominicales) desde el 1° de enero de 2005 al 31 de agosto de 2012, por prescripción trienal.

La entidad deberá hacer la liquidación de acuerdo con el expediente administrativo del demandante, verificando los días dominicales, las horas nocturnas y las horas extras realmente laboradas, cuyo valor a reconocer deberá ser indexado como se indica en la parte motiva de esta providencia.

A título de restablecimiento del derecho SE ORDENA al MUNICIPIO DE MANIZALES, a reliquidar y a pagar el valor reconocido al señor CARLOS ARTURO HERNÁNDEZ LONDOÑO, con c.c. 10.283.727, por prestaciones sociales teniendo en cuenta el valor del trabajo por horas extras, dominicales y recargo nocturno, desde el 1° de enero de 2005 al 31 de agosto de 2012, sumas que deberá indexar en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia (...)"

De lo que antecede se concluye que, el título ejecutivo impone dos tipos de obligaciones: una de hacer y otra de pagar una suma de dinero.

Para el *a quo*, la entidad ejecutada dio un cumplimiento total a las órdenes impuestas, emitiendo la resolución 749 del 30 de diciembre de 2014; pues al comparar la liquidación hecha por ese despacho, se tiene que el Municipio de Manizales reconoció un valor en exceso a lo ordenado en el fallo base de recaudo y, por tanto, la liquidación presentada en la demanda ejecutiva no se acompasa con la realidad.

Acorde con dichas manifestaciones y previa verificación contable que realizó esta corporación, se comparte la existencia de un pago total de la obligación, e incluso más allá de lo requerido, lo anterior, por cuanto en la providencia emitida por el Tribunal Administrativo de Caldas si bien se condenó al Municipio de Manizales a pagar al señor Carlos Arturo Hernández Londoño el trabajo suplementario laborado desde el 01 de enero de 2005 al 31 de agosto de 2012, ello refiere a los montos que no fueron liquidados correctamente, por lo que, de contera, se concluye que debe descontarse lo efectivamente pagado al demandante.

En ese sentido, el reconocimiento debía versar sólo por la diferencia entre lo que se debió cancelar el municipio por el total del trabajo suplementario y lo efectivamente pagado (páginas 27 a 41 del documento 032 anexos, del cuaderno C01Principal).

Del reconocimiento por concepto de horas extras

El Decreto 1042 de 1978 que sirvió de fundamento a la sentencia respecto de la cual se reclama cumplimiento, dispuso que el número máximo de horas extras que pueden ser pagadas al accionante es de 50 horas mensuales, por lo cual el recargo por horas extras únicamente debe ser liquidado sobre dicho número de horas, recordando que estas corresponden a las que superen las 44 horas semanales (equivalente 190 mensuales).

De otro lado, es menester recordar que el valor a cancelar al demandante por cada hora extra que aquel haya prestado - hasta un máximo de 50 horas mensuales - corresponderá al valor de la hora ordinaria, multiplicado por un 125%, obteniéndose así, el valor de la hora laborada más el 25% del recargo por tratarse de una hora extra.

No obstante, el tope legal de las 190 horas de jornada ordinaria al mes, al observar la Resolución 749 del 30 de diciembre de 2014 (Página 3 y siguientes del documento 006Anexos del Cuaderno C01Principal) se evidencia que el ente territorial al liquidar las horas extras, dominicales y festivos entre el periodo comprendido el 01 de enero de 2005 al 31 de agosto de 2012, tuvo como base un equivalente a 176 horas al mes como jornada ordinaria y las relacionó en la columna denominada "horas legales".

Con ello, se concluye que, el municipio reconoció como trabajo suplementario un total de 14 horas adicionales al mes durante dicho periodo (2005 a 2012); tiempo que en verdad correspondía a la jornada ordinaria. De igual forma, se evidencia que el total de tiempo suplementario que superaba las 50 horas mensuales fue reconocido en dinero en el acto administrativo que ordenó pago de la sentencia judicial (columnas No. 9, 10 y 11 de la Resolución 749 de 2014).

Por tanto, a todas luces se evidencia un conteo superior al verdadero tiempo suplementario laborado, lo que impactó de manera directa en el pago en dinero que superó el tope las 50 horas extras al mes.

Del reconocimiento de recargos nocturnos

La sentencia aportada como base de recaudo de manera expresa dispuso que, el Municipio de Manizales debía cancelar al demandante los recargos nocturnos de que trata el artículo 35 del Decreto 1042 de 1978.

Dicho recargo no fue liquidado en la oportunidad correspondiente pues, en la Resolución 749 del 30 de diciembre de 2014, en relación a este concepto se dijo: "*Que la Alcaldía de Manizales, se encuentra a paz y salvo por concepto de recargos nocturnos con el señor CARLOS ARTURO HERNÁNDEZ LONDOÑO*" (Página 52 del documento 021 cuaderno C01Principal). Por tanto, de las horas laborales ordinarias mensuales (190), se debe determinar cuáles de ellas lo fueron en horario nocturno a fin de aplicarles el recargo correspondiente al 35%.

Del reconocimiento de horas extras nocturnas

Frente a este asunto, vale esclarecer que el recargo por concepto de horas extras nocturnas difiere y no puede ser confundido con el simple recargo por horas extras o con el recargo por horas nocturnas, pues como puede colegirse del contenido de los artículos 35 a 37 del Decreto 1042 de 1978, el recargo por concepto de horas nocturnas equivalente a un 35% se encuentra establecido para los trabajadores que habitual u ordinariamente laboran en jornada mixta, tal como sucede en el caso del demandante y, por ello, que se haya accedido al reconocimiento de recargos nocturnos. En su lugar, el pago de horas extras nocturnas con recargo del 75%, fue establecido como aquel que se ejecuta **excepcionalmente** entre las 6 p.m. y las 6 a.m.

En este orden de ideas, para la Sala Ponente es diáfano que, la parte ejecutante no puede válidamente reclamar el pago de recargos nocturnos y a su vez el pago de horas extras nocturnas, pues, en primer lugar, la sentencia únicamente reconoció el recargo nocturno y, además, porque las dos figuras resultan excluyentes, al haberse dispuesto una para aquellos trabajadores que en forma ordinaria u habitual laboran en horario nocturno y la otra para aquellos que lo hacen en forma excepcional. Por lo cual, el ejecutante no puede tener ambas calidades y reclamar ambos emolumentos.

Por ello, se despacha negativamente la pretensión encaminada a reclamar el pago de horas extras nocturnas, pues conforme a la sentencia base de recaudo sólo es procedente el pago de recargos nocturnos².

Del reconocimiento por dominicales y festivos.

La sentencia – de segunda instancia- base de recaudo dispuso el reconocimiento de dominicales. Por tanto, únicamente deberá realizarse la liquidación y verificar el

² Recuérdense los incisos 3, 4 y 5 del ordinal primero de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Caldas, antes transcritos.

reconocimiento y pago de un recargo del 100% de los días efectivamente laborados en día de descanso obligatorio dominical.

En este orden de ideas, al revisar la resolución 749 se observa que en ella se reconocieron horas extras, dominicales y festivos, incluso cuando respecto de éstos últimos no había condena en el fallo de segunda instancia ordinario que sirvió de base de recaudo. En dicho acto administrativo a su vez se declaró estar a paz y salvo por concepto de recargos nocturnos, por lo que -al menos en apariencia- se tuvieron en cuenta las ordenes impartidas en el título ejecutivo complejo.

Como corolario de lo anterior, aclarados los conceptos básicos que han de gobernar la liquidación, en el acápite siguiente se realizará lo propio para establecer si el ente territorial en efecto pagó cabalmente la obligación e incluso por un valor superior al efectivamente debido.

Solución al segundo problema jurídico

Tesis: La sala defiende la postura que, no es necesario efectuar reliquidación del trabajo suplementario reconocido al actor y que, por el contrario, se observa un pago total de la obligación.

II. LO PROBADO

- El Municipio de Manizales mediante Resolución 749 del 30 de diciembre de 2014 procedió a dar cumplimiento a las órdenes de reconocimiento y pago en las sentencias que constituyen el título ejecutivo.

Pese a ello, el ejecutante aduce un pago parcial al no reconocerse horas extras nocturnas y al haberse aplicado tarifas incorrectas en la tablilla de liquidación del crédito efectuada por el *ad quo*. Por su lado, el ente territorial manifestó en la contestación de la demanda haber realizado un pago total de la obligación, a través de la resolución 749 del 30 de diciembre de 2014, frente a la cual la parte ejecutante formuló recursos que fueron despachados negativamente (documento 032 cuaderno C01Principal).

En ese sentido, al verificar que unos fueron los conceptos reconocidos y otros los liquidados por el Municipio de Manizales, en principio se podría indicar que la sentencia base de recaudo ha sido cumplida de manera parcial. No obstante, para evaluar si es acorde la determinación de declarar probada la excepción de pago total de la obligación, sólo resta

por realizar la liquidación en los estrictos términos dispuestos en la sentencia base de recaudo así:

Liquidación horas conforme a las bitácoras:

PERIODO	HORAS DIURNAS	HORAS NOCTURNAS	HORAS DIURNAS DOMINICALES	HORAS NOCTURNAS DOMINICALES	HORAS DIURNAS FESTIVAS	HORAS NOCTURNAS FESTIVAS	TOTAL HORAS
2005	1.388	1.404	270	258	82	78	3.480
ENERO	106	102	24	24	2	6	264
FEBRERO	122	126	22	18	0	0	288
MARZO	128	120	14	18	14	18	312
ABRIL	132	132	24	24	0	0	312
MAYO	124	132	32	24	12	12	336
JUNIO	108	108	14	18	10	6	264
JULIO	124	132	24	24	20	12	336
AGOSTO	134	138	24	24	10	6	336
SEPTIEMBRE	132	132	24	24	0	0	312
OCTUBRE	120	120	34	30	2	6	312
NOVIEMBRE	120	120	24	24	12	12	312
DICIEMBRE	38	42	10	6	0	0	96
2006	1.376	1.368	250	246	54	66	3.360
ENERO	142	138	24	24	2	6	336
FEBRERO	120	120	24	24	0	0	288
MARZO	118	114	24	24	2	6	288
ABRIL	120	120	24	24	12	12	312
MAYO	94	90	24	24	2	6	240
JUNIO	110	114	24	24	10	6	288
JULIO	108	108	24	24	12	12	288
AGOSTO	142	138	12	12	2	6	312
SEPTIEMBRE	132	132	24	24	0	0	312
OCTUBRE	134	138	32	24	2	6	336
NOVIEMBRE	132	132	14	18	10	6	312
DICIEMBRE	24	24	0	0	0	0	48
2007	1.346	1.374	240	216	82	78	3.336
ENERO	50	54	10	6	0	0	120
FEBRERO	122	126	22	18	0	0	288
MARZO	142	138	24	24	2	6	336
ABRIL	120	120	24	24	12	12	312
MAYO	126	138	22	18	20	12	336
JUNIO	122	126	22	18	12	12	312
JULIO	122	126	24	24	10	6	312
AGOSTO	132	132	24	24	12	12	336
SEPTIEMBRE	132	132	24	24	0	0	312

OCTUBRE	118	114	24	24	2	6	288
NOVIEMBRE	124	132	20	12	12	12	312
DICIEMBRE	36	36	0	0	0	0	72
2008	1.442	1.446	258	246	52	60	3.504
ENERO	118	114	24	24	2	6	288
FEBRERO	134	138	22	18	0	0	312
MARZO	144	144	26	30	10	6	360
ABRIL	122	126	22	18	0	0	288
MAYO	112	120	12	12	20	12	288
JUNIO	120	120	32	24	4	12	312
JULIO	156	156	24	24	0	0	360
AGOSTO	128	120	26	30	2	6	312
SEPTIEMBRE	142	138	14	18	0	0	312
OCTUBRE	148	156	22	18	10	6	360
NOVIEMBRE	58	54	22	18	4	12	168
DICIEMBRE	60	60	12	12	0	0	144
2009	1.370	1.398	270	258	100	84	3.480
ENERO	140	132	26	30	2	6	336
FEBRERO	144	144	24	24	0	0	336
MARZO	132	132	22	18	2	6	312
ABRIL	118	114	14	18	12	12	288
MAYO	104	120	32	24	20	12	312
JUNIO	108	108	24	24	12	12	288
JULIO	110	114	24	24	10	6	288
AGOSTO	112	120	24	24	20	12	312
SEPTIEMBRE	156	156	24	24	0	0	360
OCTUBRE	122	126	24	24	10	6	312
NOVIEMBRE	58	54	12	12	2	6	144
DICIEMBRE	66	78	20	12	10	6	192
2010	1.410	1.398	228	228	66	78	3.408
ENERO	118	114	24	24	2	6	288
FEBRERO	130	126	14	18	0	0	288
MARZO	156	156	22	18	2	6	360
ABRIL	108	108	24	24	12	12	288
MAYO	118	114	24	24	2	6	288
JUNIO	110	114	22	18	12	12	288
JULIO	142	138	26	30	12	12	360
AGOSTO	130	126	14	18	12	12	312
SEPTIEMBRE	120	120	24	24	0	0	288
OCTUBRE	146	150	22	18	0	0	336
NOVIEMBRE	12	12	0	0	0	0	24
DICIEMBRE	120	120	12	12	12	12	288
2011	1.228	1.236	226	222	58	54	3.024
ENERO	0	0	0	0	0	0	0
FEBRERO	94	90	14	18	0	0	216

MARZO	120	120	24	24	0	0	288
ABRIL	138	126	16	24	2	6	312
MAYO	122	126	24	24	10	6	312
JUNIO	132	132	24	24	12	12	336
JULIO	98	102	22	18	0	0	240
AGOSTO	132	132	22	18	2	6	312
SEPTIEMBR E	120	120	24	24	0	0	288
OCTUBRE	134	138	24	24	10	6	336
NOVIEMB RE	112	120	20	12	12	12	288
DICIEMBRE	26	30	12	12	10	6	96
2012	1.008	1.032	168	168	72	48	2.496
ENERO	110	114	12	12	10	6	264
FEBRERO	132	132	24	24	0	0	312
MARZO	142	138	16	24	10	6	336
ABRIL	146	150	34	30	0	0	360
MAYO	134	138	14	18	20	12	336
JUNIO	132	132	24	24	0	0	312
JULIO	90	102	22	18	20	12	264
AGOSTO	122	126	22	18	12	12	312
Total general	10.568	10.656	1.910	1.842	566	546	26.088

El anterior resumen es el reflejo de consolidar mensualmente las horas efectivamente laboradas conforme a las bitácoras que fueron allegadas al expediente ordinario (2010-00420) y con fundamento en las cuales se emitieron los fallos base de recaudo, las cuales vale precisar reflejaron el total del tiempo trabajado entre el 01 de enero de 2005 y el 31 de agosto de 2012.

No obstante, es importante resaltar que en el total de horas no se tendrán en cuenta las relativas a los días festivos, por haber sido este punto expresamente excluido por falta de prueba en la sentencia del 31 de julio de 2014 emitida por el Tribunal Administrativo de Caldas³, que compone el título ejecutivo complejo respecto del cual aquí se busca cumplimiento.

Una vez realizados los cálculos de trabajo suplementario, se proceden a liquidar⁴ los reconocimientos efectuados por la sentencia del 31 de julio de 2014 emitida por el Tribunal Administrativo de Caldas en la cual se revocó la negativa a las pretensiones que había proferido el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión y en su lugar ordenó restablecimiento del derecho así

³ Ver página 45 del documento 005Anexo cuaderno C01Principal.

⁴ Por el Profesional Universitario Grado 17 – Contador Liquidador del Tribunal Administrativo de Caldas, que tiene a su cargo la realización de liquidaciones contables relacionadas a los procesos que conoce la corporación.

MES	TOTAL HORAS BITÁCORA	HORAS MENS	HORAS EXTRAS	LIMITE HORAS EXTRAS	HORAS CON RECARGO DOMINICAL	HORAS CON RECARGO NOCTURNO	HED x 1.25	RECARGO DOMINICAL x2	RECARGO NOCTURNO x 0.35	CESANTÍAS /12	DESCUENTO SEGURIDAD SOCIAL	TOTAL	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR	VALOR INDEXADO
AÑO 2005	SALARIO:	626.463			HORA/A:	3.297										
ENERO	264	190	74	50	48	126	206.073	316.529	145.405	55.667	53.441	670.234	56,45	81,90	1,48	972.403
FEBRERO	288	190	98	50	40	144	206.073	263.774	166.178	53.002	50.882	638.145	57,02	81,90	1,43	916.592
MARZO	312	190	122	50	32	138	206.073	211.019	159.253	48.029	46.108	578.267	57,46	81,90	1,43	824.227
ABRIL	312	190	122	50	48	156	206.073	316.529	180.026	58.552	56.210	704.970	57,72	81,90	1,49	1.000.295
MAYO	336	190	146	50	56	156	206.073	369.283	180.026	62.949	60.431	757.900	57,95	81,90	1,43	1.071.131
JUNIO	264	190	74	50	32	126	206.073	211.019	145.405	46.875	45.000	564.373	58,18	81,90	1,47	794.468
JULIO	336	190	146	50	48	156	206.073	316.529	180.026	58.552	56.210	704.970	58,21	81,90	1,40	991.875
AGOSTO	336	190	146	50	48	162	206.073	316.529	186.950	59.129	56.764	711.917	58,21	81,90	1,40	1.009.164
SEPTIEMBRE	312	190	122	50	48	156	206.073	316.529	180.026	58.552	56.210	704.970	58,46	81,90	1,40	987.633
OCTUBRE	312	190	122	50	64	150	206.073	422.038	173.102	66.768	64.097	803.884	58,60	81,90	1,36	1.123.517
NOVIEMBRE	312	190	122	50	48	144	206.073	316.529	166.178	57.398	55.102	691.076	58,66	81,90	1,32	964.867
DICIEMBRE	96	190	0	0	16	48	0	105.510	55.393	13.409	12.872	161.438	58,70	81,90	1,32	225.244
AÑO 2006	SALARIO:	656.846			HORA/A:	3.457										
ENERO	336	190	146	50	48	162	216.068	331.880	196.017	61.997	59.517	746.444	59,02	81,90	1,37	1.035.815
FEBRERO	288	190	98	50	48	144	216.068	331.880	174.237	60.182	57.775	724.592	59,41	81,90	1,36	998.891
MARZO	288	190	98	50	48	138	216.068	331.880	166.977	59.577	57.194	717.308	59,83	81,90	1,39	981.908
ABRIL	312	190	122	50	48	144	216.068	331.880	174.237	60.182	57.775	724.592	60,09	81,90	1,30	987.587
MAYO	240	190	50	50	48	114	216.068	331.880	137.938	57.157	54.871	688.172	60,29	81,90	1,34	934.836

JU NIO	288	190	98	50	48	138	216. 068	331. 880	166. 977	59.5 77	57.19 4	717. 308	60, 48	81 ,9 0	1,3 54 2	971. 355
JUL IO	288	190	98	50	48	132	216. 068	331. 880	159. 717	58.9 72	56.61 3	710. 024	60, 73	81 ,9 0	1,3 48 6	957. 533
AG OSTO	312	190	12 2	50	24	150	216. 068	165. 940	181. 497	46.9 59	45.08 0	565. 383	60, 96	81 ,9 0	1,3 43 5	759. 594
SEP TIEM BRE	312	190	12 2	50	48	156	216. 068	331. 880	188. 757	61.3 92	58.93 6	739. 160	61, 14	81 ,9 0	1,3 39 5	990. 141
OC TUBR E	336	190	14 6	50	56	162	216. 068	387. 193	196. 017	66.6 06	63.94 2	801. 942	61, 05	81 ,9 0	1,3 41 5	1.07 5.82 4
NO VIEM BRE	312	190	12 2	50	32	150	216. 068	221. 253	181. 497	51.5 68	49.50 5	620. 881	61, 19	81 ,9 0	1,3 38 5	831. 020
DI CIEM BRE	48	190	0	0	0	24	0	0	29.0 40	2.42 0	2.323	29.1 36	61, 33	81 ,9 0	1,3 35 4	38.9 09
SAL	698															
AÑO	ARI	.22														
2007	O:	9														
HOR	A/	3.67														
EN ERO	120	190	0	0	16	60	0	117. 596	77.1 73	16.2 31	15.58 2	195. 418	61, 80	81 ,9 0	1,3 25 2	258. 977
FEB RERO	288	190	98	50	40	144	229. 681	293. 991	185. 214	59.0 74	56.71 1	711. 249	62, 53	81 ,9 0	1,3 09 8	931. 574
MA RZO	336	190	14 6	50	48	162	229. 681	352. 789	208. 366	65.9 03	63.26 7	793. 472	63, 29	81 ,9 0	1,2 94 0	1.02 6.78 8
AB RIL	312	190	12 2	50	48	144	229. 681	352. 789	185. 214	63.9 74	61.41 5	770. 243	63, 85	81 ,9 0	1,2 82 7	987. 986
MA YO	336	190	14 6	50	40	156	229. 681	293. 991	200. 649	60.3 60	57.94 6	726. 735	64, 05	81 ,9 0	1,2 78 7	929. 268
JU NIO	312	190	12 2	50	40	144	229. 681	293. 991	185. 214	59.0 74	56.71 1	711. 249	64, 12	81 ,9 0	1,2 77 3	908. 473
JUL IO	312	190	12 2	50	48	150	229. 681	352. 789	192. 932	64.6 17	62.03 2	777. 986	64, 23	81 ,9 0	1,2 75 1	992. 014
AG OSTO	336	190	14 6	50	48	156	229. 681	352. 789	200. 649	65.2 60	62.65 0	785. 729	64, 14	81 ,9 0	1,2 76 9	1.00 3.29 3
SEP TIEM BRE	312	190	12 2	50	48	156	229. 681	352. 789	200. 649	65.2 60	62.65 0	785. 729	64, 20	81 ,9 0	1,2 75 7	1.00 2.35 6
OC TUBR E	288	190	98	50	48	138	229. 681	352. 789	177. 497	63.3 31	60.79 7	762. 500	64, 20	81 ,9 0	1,2 75 7	972. 722
NO VIEM BRE	312	190	12 2	50	32	144	229. 681	235. 193	185. 214	54.1 74	52.00 7	652. 255	64, 51	81 ,9 0	1,2 69 6	828. 084
DI CIEM BRE	72	190	0	0	0	36	0	0	46.3 04	3.85 9	3.704	46.4 58	64, 82	81 ,9 0	1,2 63 5	58.7 00
SAL	742															
AÑO	ARI	.98														
2008	O:	5														
HOR	A/	3.91														
EN ERO	288	190	98	50	48	138	244. 403	375. 403	188. 875	67.3 90	64.69 4	811. 376	65, 51	81 ,9 0	1,2 50 2	1.01 4.37 5

FEB RERO	312	190	12 2	50	40	156	244. 403	312. 836	213. 510	64.2 29	61.66 0	773. 318	66, 50	81 ,9 0	1,2 31 6	952. 403	
MA RZO	360	190	17 0	50	56	174	244. 403	437. 970	238. 146	76.7 10	73.64 2	923. 588	67, 04	81 ,9 0	1,2 21 7	1.12 8.30 9	
AB RIL	288	190	98	50	40	144	244. 403	312. 836	197. 087	62.8 60	60.34 6	756. 840	67, 51	81 ,9 0	1,2 13 2	918. 163	
MA YO	288	190	98	50	24	132	244. 403	187. 701	180. 663	51.0 64	49.02 1	614. 810	68, 14	81 ,9 0	1,2 01 9	738. 963	
JU NIO	312	190	12 2	50	56	144	244. 403	437. 970	197. 087	73.2 88	70.35 7	882. 391	68, 73	81 ,9 0	1,1 91 6	1.05 1.47 4	
JUL IO	360	190	17 0	50	48	180	244. 403	375. 403	246. 358	72.1 80	69.29 3	869. 051	69, 06	81 ,9 0	1,1 85 9	1.03 0.63 0	
AG OSTO	312	190	12 2	50	56	150	244. 403	437. 970	205. 298	73.9 73	71.01 4	890. 630	69, 19	81 ,9 0	1,1 83 7	1.05 4.23 7	
SEP TIEM BRE	312	190	12 2	50	32	156	244. 403	250. 269	213. 510	59.0 15	56.65 5	710. 543	69, 06	81 ,9 0	1,1 85 9	842. 650	
OC TUBR E	360	190	17 0	50	40	174	244. 403	312. 836	238. 146	66.2 82	63.63 1	798. 036	69, 30	81 ,9 0	1,1 81 8	943. 134	
NO VIEM BRE	168	190	0	0	40	72	0	312. 836	98.5 43	34.2 82	32.91 0	412. 750	69, 49	81 ,9 0	1,1 78 6	486. 462	
DI CIEM BRE	144	190	0	0	24	72	0	187. 701	98.5 43	23.8 54	22.90 0	287. 199	69, 80	81 ,9 0	1,1 73 4	336. 986	
SAL		799	HOR														
AÑO	ARI	.97	A/		4.21												
2009	O:	2	190:		0												
EN ERO	336	190	14 6	50	56	162	263. 149	471. 562	238. 728	81.1 20	77.87 5	976. 684	70, 21	81 ,9 0	1,1 66 5	1.13 9.30 3	
FEB RERO	336	190	14 6	50	48	168	263. 149	404. 196	247. 570	76.2 43	73.19 3	917. 965	70, 80	81 ,9 0	1,1 56 8	1.06 1.88 3	
MA RZO	312	190	12 2	50	40	150	263. 149	336. 830	221. 045	68.4 19	65.68 2	823. 761	71, 15	81 ,9 0	1,1 51 1	948. 222	
AB RIL	288	190	98	50	32	132	263. 149	269. 464	194. 520	60.5 94	58.17 1	729. 556	71, 38	81 ,9 0	1,1 47 4	837. 078	
MA YO	312	190	12 2	50	56	144	263. 149	471. 562	212. 203	78.9 10	75.75 3	950. 071	71, 39	81 ,9 0	1,1 47 2	1.08 9.94 0	
JU NIO	288	190	98	50	48	132	263. 149	404. 196	194. 520	71.8 22	68.94 9	864. 737	71, 35	81 ,9 0	1,1 47 9	992. 600	
JUL IO	288	190	98	50	48	138	263. 149	404. 196	203. 361	72.5 59	69.65 7	873. 609	71, 32	81 ,9 0	1,1 48 3	1.00 3.20 5	
AG OSTO	312	190	12 2	50	48	144	263. 149	404. 196	212. 203	73.2 96	70.36 4	882. 480	71, 35	81 ,9 0	1,1 47 9	1.01 2.96 6	
SEP TIEM BRE	360	190	17 0	50	48	180	263. 149	404. 196	265. 254	77.7 17	74.60 8	935. 708	71, 28	81 ,9 0	1,1 49 0	1.07 5.11 9	
OC TUBR E	312	190	12 2	50	48	150	263. 149	404. 196	221. 045	74.0 32	71.07 1	891. 351	71, 19	81 ,9 0	1,1 50 4	1.02 5.44 8	

NO VIEM BRE	144	190	0	0	24	66	0	202. 098	97.2 60	24.9 46	23.94 9	300. 356	71, 14	81 ,9 0	1,1 51 3	345. 785
DI CIEM BRE	192	190	2	2	32	90	10.5 26	269. 464	132. 627	34.3 85	33.00 9	413. 993	71, 20	81 ,9 0	1,1 50 3	476. 208
SAL		829		HOR												
AÑO	ARI	.09		A/		4.36										
2010	O:	1		190:		4										
EN ERO	288	190	98	50	48	138	272. 727	418. 909	210. 764	75.2 00	72.19 2	905. 408	71, 69	81 ,9 0	1,1 42 4	1.03 4.35 5
FEB RERO	288	190	98	50	32	144	272. 727	279. 273	219. 927	64.3 27	61.75 4	774. 500	72, 28	81 ,9 0	1,1 33 1	877. 581
MA RZO	360	190	17 0	50	40	174	272. 727	349. 091	265. 745	73.9 64	71.00 5	890. 522	72, 46	81 ,9 0	1,1 30 3	1.00 6.53 8
AB RIL	288	190	98	50	48	132	272. 727	418. 909	201. 600	74.4 36	71.45 9	896. 214	72, 79	81 ,9 0	1,1 25 2	1.00 8.37 9
MA YO	288	190	98	50	48	138	272. 727	418. 909	210. 764	75.2 00	72.19 2	905. 408	72, 87	81 ,9 0	1,1 23 9	1.01 7.60 6
JU NIO	288	190	98	50	40	132	272. 727	349. 091	201. 600	68.6 18	65.87 3	826. 163	72, 95	81 ,9 0	1,1 22 7	927. 522
JUL IO	360	190	17 0	50	56	168	272. 727	488. 727	256. 582	84.8 36	81.44 3	1.02 1.43 0	72, 92	81 ,9 0	1,1 23 1	1.14 7.21 8
AG OSTO	312	190	12 2	50	32	144	272. 727	279. 273	219. 927	64.3 27	61.75 4	774. 500	73, 00	81 ,9 0	1,1 21 9	868. 926
SEP TIEM BRE	288	190	98	50	48	144	272. 727	418. 909	219. 927	75.9 64	72.92 5	914. 602	72, 90	81 ,9 0	1,1 23 5	1.02 7.51 6
OC TUBR E	336	190	14 6	50	40	168	272. 727	349. 091	256. 582	73.2 00	70.27 2	881. 328	72, 84	81 ,9 0	1,1 24 4	990. 950
NO VIEM BRE	24	190	0	0	0	12	0	0	18.3 27	1.52 7	1.466	18.3 88	72, 98	81 ,9 0	1,1 22 2	20.6 36
DI CIEM BRE	288	190	98	50	24	132	272. 727	209. 455	201. 600	56.9 82	54.70 3	686. 061	73, 45	81 ,9 0	1,1 15 0	764. 989
SAL		855		HOR												
AÑO	ARI	.37		A/		4.50										
2011	O:	4		190:		2										
EN ERO	0	190	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	74, 12	81 ,9 0	1,1 05 0	0
FEB RERO	216	190	26	26	32	108	146. 314	288. 126	170. 174	50.3 85	48.36 9	606. 630	74, 57	81 ,9 0	1,0 98 3	666. 260
MA RZO	288	190	98	50	48	144	281. 373	432. 189	226. 899	78.3 72	75.23 7	943. 596	74, 77	81 ,9 0	1,0 95 4	1.03 3.57 7
AB RIL	312	190	12 2	50	40	150	281. 373	360. 157	236. 353	73.1 57	70.23 1	880. 810	74, 86	81 ,9 0	1,0 94 0	963. 643
MA YO	312	190	12 2	50	48	150	281. 373	432. 189	236. 353	79.1 60	75.99 3	953. 082	75, 07	81 ,9 0	1,0 91 0	1.03 9.79 5
JU NIO	336	190	14 6	50	48	156	281. 373	432. 189	245. 807	79.9 47	76.75 0	962. 567	75, 31	81 ,9 0	1,0 87 5	1.04 6.79 7

JUL IO	240	190	50	50	40	120	281. 373	360. 157	189. 083	69.2 18	66.44 9	833. 382	75, 42	81 ,9 0	1,0 85 9	904. 985		
AG OSTO	312	190	12 2	50	40	150	281. 373	360. 157	236. 353	73.1 57	70.23 1	880. 810	75, 39	81 ,9 0	1,0 86 4	956. 869		
SEP TIEM BRE	288	190	98	50	48	144	281. 373	432. 189	226. 899	78.3 72	75.23 7	943. 596	75, 62	81 ,9 0	1,0 83 0	1.02 1.95 9		
OC TUBR E	336	190	14 6	50	48	162	281. 373	432. 189	255. 262	80.7 35	77.50 6	972. 053	75, 77	81 ,9 0	1,0 80 9	1.05 0.69 5		
NO VIEM BRE	288	190	98	50	32	132	281. 373	288. 126	207. 991	64.7 91	62.19 9	780. 082	75, 87	81 ,9 0	1,0 79 5	842. 081		
DI CIEM BRE	96	190	0	0	24	42	0	216. 094	66.1 79	23.5 23	22.58 2	283. 214	76, 19	81 ,9 0	1,0 74 9	304. 440		
SAL	1.0	HOR																
AÑO	ARI	02.	A/		5.27													
2012	O:	378	190:		6													
EN ERO	264	190	74	50	24	126	329. 730	253. 232	232. 657	67.9 68	65.25 0	818. 338	76, 75	81 ,9 0	1,0 67 1	873. 249		
FEB RERO	312	190	12 2	50	48	156	329. 730	506. 465	288. 052	93.6 87	89.94 0	1.12 7.99 4	77, 22	81 ,9 0	1,0 60 6	1.19 6.35 7		
MA RZO	336	190	14 6	50	40	162	329. 730	422. 054	299. 131	87.5 76	84.07 3	1.05 4.41 7	77, 31	81 ,9 0	1,0 59 4	1.11 7.01 9		
AB RIL	360	190	17 0	50	64	180	329. 730	675. 286	332. 367	111. 449	106.9 91	1.34 1.84 1	77, 42	81 ,9 0	1,0 57 9	1.41 9.48 8		
MA YO	336	190	14 6	50	32	156	329. 730	337. 643	288. 052	79.6 19	76.43 4	958. 609	77, 66	81 ,9 0	1,0 54 6	1.01 0.94 6		
JU NIO	312	190	12 2	50	48	156	329. 730	506. 465	288. 052	93.6 87	89.94 0	1.12 7.99 4	77, 72	81 ,9 0	1,0 53 8	1.18 8.66 0		
JUL IO	264	190	74	50	40	120	329. 730	422. 054	221. 578	81.1 13	77.86 9	976. 606	77, 70	81 ,9 0	1,0 54 1	1.02 9.39 6		
AG OSTO	312	190	12 2	50	40	144	329. 730	422. 054	265. 894	84.8 06	81.41 4	1.02 1.07 0	77, 73	81 ,9 0	1,0 53 6	1.07 5.84 7		
							20.3	30.2	17.6	5.68	68.4				TO	82.2		
							42.9	09.2	68.5	5.06	5.457	48.1			TA	77.3		
							09	86	35	1	.658	32			L	67		
												INDE	13.8					
												XACI	29.2					
												ÓN	34					

En este sentido, se ratifica que existió un pago total de la obligación (aunque se discrepe de la liquidación efectuada por el a quo) y deberá confirmarse en este punto la sentencia de primera instancia.

De acuerdo a lo anterior, se concluye que, no era procedente proferir sentencia ordenando continuar adelante con la ejecución, pues como se ve, los reconocimientos efectuados por el Municipio de Manizales en las Resolución 749 de 2014 fueron por un total de \$90.645.097

(trabajo suplementario) y \$22.809.161 (cesantías), valores que superan por mucho la liquidación efectuada por esta corporación, pues como se vio, en las mismas se liquidó y pagó la totalidad del trabajo suplementario prestado sin tener cuenta el tope máximo legal de 50 horas al mes, incluso la jornada ordinaria se cuantificó con la base de 176 horas al mes y no con 190 como en efecto lo es y finalmente, se reconocieron días festivos aunque sobre estos no hubo condena judicial.

En este sentido, se debe indicar que la resolución 749 de 2014 dio cabal cumplimiento a las órdenes impartidas en el fallo base de recaudo y contrario a lo indicado por el ejecutante no existe un saldo insoluto. Con lo cual, es menester declarar probada la excepción de pago total de la obligación alegada por el Municipio de Manizales y confirmar el sentido de la sentencia confutada.

Solución al tercer problema jurídico

Tesis: La sala expondrá que sí se configuraron intereses de mora en el periodo comprendido entre el 19 de agosto de 2014 y el 30 de diciembre de 2014, pero en monto distinto al ordenado por el a quo.

Marco Normativo:

Tanto en el antiguo CCA, como en el CPACA, se ha establecido que el pago extemporáneo de las obligaciones que resulten de una sentencia conlleva el pago de intereses moratorios así:

El inciso 5º del artículo 177 del antiguo CCA, señalaba:

“Las cantidades líquidas reconocidas en tales sentencias devengarán intereses comerciales y moratorios”.

Por su parte el inciso 3º del artículo 192 del CPACA señala:

“Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código”.

Por lo anterior, es claro que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se consagra el derecho a reclamar intereses moratorios por pago extemporáneo de una obligación que surge de una sentencia.

Sobre el mismo tema, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, en concepto del 10 de octubre de 2016, Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00087-00, sostuvo lo siguiente:

“Los intereses moratorios son aquellos que se causan cuando la obligación no se cumple en el momento pactado y su objeto es indemnizar los perjuicios que se ocasionan al acreedor por el incumplimiento de la obligación⁵.

[...]

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-188 de 1999 precisó que los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia excepto en las que se fija un plazo para su pago⁶.

Según la doctrina de la Sala⁷, los intereses moratorios surgen del cumplimiento tardío de la condena fijada por la sentencia⁸, razón por la cual son accesorios al pago del valor principal, de donde se sigue la aplicación del bien conocido aforismo jurídico según el cual *-lo accesorio sigue la suerte de lo principal-*.⁹

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C-188 de 1999, al estudiar la constitucionalidad del artículo 179 del CCA, estableció que los intereses moratorios se causan desde el momento mismo de la ejecutoria de la sentencia, pues de lo contrario daría

⁵ La Corte Constitucional en Sentencia C-604 de 2012, indicó: “Los intereses moratorios son aquellos que se pagan para el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida. La mora genera que se hagan correr en contra del deudor los daños y perjuicios llamados moratorios que representan el perjuicio causado al acreedor por el retraso en la ejecución de la obligación”.

⁶ La Corte Constitucional indicó: “**INTERESES MORATORIOS**-Momento a partir del cual se causan. Es entendido que, en las dos normas sobre cuya constitucionalidad resuelve la Corte, el momento en el cual principia a aplicarse el interés de mora depende del plazo con que cuente la entidad pública obligada, para efectuar el pago. Así, en el caso de la conciliación, se pagarán intereses comerciales durante el término que en ella se haya pactado y, vencido éste, a partir del primer día de retardo, se pagarán intereses de mora. En cuanto al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho (18) meses que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria.”

⁷ Conflicto No. 11001-03-06-000-2014-00020-00 del 2 de octubre de 2014.

⁸ Respecto del pago de los intereses moratorios, la Sección Tercera, Subsección B (C.P. Ruth Stella Correa Palacio), del Consejo de Estado, en Sentencia del 30 de abril de 2011 dictada dentro del proceso radicado con el No. 11001-03-26-000-2011-00060-00 (No. Interno 42126) sostuvo lo siguiente: “(...) la orden de pagar intereses de mora a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera no constituye un asunto ajeno a la controversia ni está por fuera del pronunciamiento de los árbitros ni de su competencia, dado que es aplicación de la ley en materia de pago de obligaciones dinerarias contenidas en condenas judiciales. (...) recuérdese que las expresiones del inciso quinto del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, que establecían un trato diferente para las entidades estatales en el pago de sus condenas del que se aplica según las reglas generales a los particulares, fueron declaradas inexecutable, como consecuencia de lo cual en adelante sean entidades públicas o sean particulares, todos deben someterse a las mismas reglas generales (arts. 1608 y 1617 del Código Civil y el artículo 884 del Código de Comercio, entre otras), esto es, pagar intereses cuando no se cumpla oportunamente con lo dispuesto por la sentencia judicial condenatoria (o por un laudo arbitral). (...) Las cantidades líquidas reconocidas en las sentencias emitidas por esta jurisdicción deoengarán intereses a partir de la ejecutoria de la providencia, norma por supuesto aplicable a los laudos proferidos por los jueces arbitrales cuando conocen de asuntos que se ventilan en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por virtud de un pacto arbitral”.

⁹ Consejo De Estado, Sala De Consulta Y Servicio Civil, Consejero Ponente: Oscar Dario Amaya Navas, Bogotá D.C., Diez (10) De Octubre De Dos Mil Dieciseis (2016), Radicación Número: 11001-03-06-000-2016-00087-00(C)

lugar a una injustificada e inequitativa discriminación, que favorecería la ineficiencia y la falta de celeridad en la gestión pública. En esa oportunidad señaló:

“Es entendido que, en las dos normas sobre cuya constitucionalidad resuelve la Corte, el momento en el cual principia a aplicarse el interés de mora depende del plazo con que cuente la entidad pública obligada, para efectuar el pago. Así, en el caso de la conciliación, se pagarán intereses comerciales durante el término que en ella se haya pactado y, vencido éste, a partir del primer día de retardo, se pagarán intereses de mora. En cuanto al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago - evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho (18) meses que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria”.

Conforme a la anterior jurisprudencia, no solamente son procedentes los intereses moratorios, sino que los mismos, se originan desde la ejecutoria misma de la sentencia.

Está probado que la sentencia base de la ejecución como se ha indicado, quedó ejecutoriada el 19 de agosto de 2014, es decir cuando ya estaba en vigencia el Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que establece en su artículo 192, que las cantidades líquidas reconocidas en las sentencias devengarían intereses moratorios lo cuales se causan desde la ejecutoria de la sentencia.

De conformidad con el material probatorio, es claro que a través de la Resolución 749 del 30 de diciembre de 2014 se dio cumplimiento total al fallo. No obstante, como fue necesario ordenar una reliquidación del trabajo suplementario del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2005 y el 31 de agosto de 2012 por un valor de 82.277.367, sobre éste debe reconocerse además intereses moratorios, dado el tiempo que transcurrió entre la sentencia ejecutoriada: 19 de agosto de 2014 y el reconocimiento y pago de la obligación Resolución 749 del 30 de diciembre de 2014, así:

CAPITAL 82.277.367

AÑO	MES	DÍAS	TASA CORRIENTE	INTERES MORATORIO	TASA MENSUAL	INTERES MES	INTERES ACUMULADO
2014	AGOSTO	11	19,33	28,995	2,144%	646.919	646.919
2014	SEPTIEMBRE	30	19,33	28,995	2,144%	1.764.326	2.411.245
2014	OCTUBRE	30	19,17	28,755	2,129%	1.751.284	4.162.530
2014	NOVIEMBRE	30	19,17	28,755	2,129%	1.751.284	5.913.814
2014	DICIEMBRE	30	19,17	28,755	2,129%	1.751.284	7.665.099

Luego entonces tenemos los siguientes datos:

CAPITAL	82.277.367
INTERESES A FECHA DE PAGO	<u>7.665.099</u>
TOTAL ADEUDADO	89.942.465

PAGO RESOLUCIÓN 749 30/12/2014	
HORAS EXTRAS, DOMINICALES Y FESTIVOS	90.645.097
INDEXACIÓN	22.809.161
CESANTÍAS	<u>9.454.522</u>
TOTAL	122.908.780

DIFERENCIA **-32.966.315**

De acuerdo a lo anterior, el municipio debió haber cancelado a la parte ejecutante intereses moratorios que ascienden a un total de \$7.665.099 y no \$93.849.940, como se solicitó en la demanda ejecutiva, ni por \$6.593.840 como se indicó por el *a quo*.

Pese a la existencia del derecho, no es procedente ordenar su pago efectivo en este momento procesal pues, como se vio, los pagos realizados por el Municipio superaron por mucho los saldos ordenados por el fallo base de recaudo.

Decisión de segunda instancia.

Considera la Sala que en efecto el Municipio de Manizales dio cumplimiento efectivo al fallo base de recaudo emitido por el Tribunal Administrativo de Caldas el 31 de julio de 2014. Por tanto y pese a que en apariencia no se hubiesen reconocido todos los factores indicados en la sentencia judicial, lo cierto es que la liquidación efectuada por el Municipio reconoció el pago en dinero por todo el trabajo suplementario efectuado incluso, superando los límites legales de 50 horas al mes y pagando los días festivos que no fueron ordenados en fallo judicial, por ende, se debe confirmar la sentencia emitida por el Juzgado Sexto Administrativo de Manizales.

Costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, considera la Sala que, atendiendo el criterio objetivo valorativo, hay lugar a la condena en costas, de segunda instancia, al menos en lo que corresponde a las agencias en derecho, en atención a que, por razón de la demanda ejecutiva, la demandada debió designar un apoderado para la defensa de sus intereses y en sede de segunda instancia solicitó la práctica de pruebas y debió formular un recurso ante la negativa de éstas.

Las mismas serán liquidadas y reconocidas por el Juez de primera instancia, conforme al artículo 366 del C.G del P.

En lo que tiene que ver frente a las agencias en derecho de segunda instancia, se fija en un 5% de la cuantía de las pretensiones, conforme con el literal a), numeral 4, del artículo 5, del Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de octubre de 2021, por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso promovido por Carlos Arturo Hernández Londoño en contra del Municipio de Manizales.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte ejecutante, y a favor de la parte demandada, las cuales se liquidarán por el Juzgado de primera instancia, conforme a lo señalado en el artículo 366 del CGP.

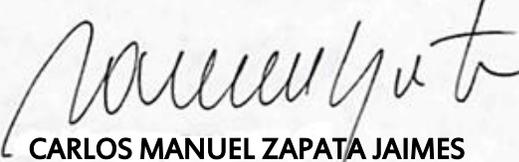
Se fijan como agencias en derecho de segunda instancia el 5% de las pretensiones de la demanda.

TERCERO: NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el 06 de julio de 2023, según acta nro. 035 de la misma fecha.



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES

Magistrado Ponente



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN

Magistrado



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO**

Notificación por Estado Electrónico nro. 115 del 07 de julio de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Manizales, seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	17-001-33-39-006-2019-00115-02
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ AURELIO BOTERO MARÍN
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES

Procede la Sala Primera de Decisión el Tribunal Administrativo de Caldas, a dictar sentencia de segunda instancia con ocasión al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia que negó pretensiones, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 28 de julio de 2021.

PRETENSIONES

1. Declarar la nulidad del acto administrativo Decreto 0562 del 27 de agosto de 2018, por medio del cual se corrigió el Decreto 0175 del 28 de febrero de 2017 y se dio por terminado un encargo.

A título de restablecimiento del derecho:

1. Se ordene el reintegro del actor al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de igual o mayor categoría.

2. Se ordene el reconocimiento y pago de los salarios, primas, cesantías e intereses a las mismas, prima de navidad, servicios, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de terminación del encargo hasta que se haga efectivo su reintegro con todas sus consecuencias jurídicas.

3. Se condene al municipio de Manizales dar cumplimiento del fallo que como resultado se profiera en el presente proceso, de acuerdo con el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

4. Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso en los términos del artículo 188 del CPACA.

HECHOS

- ✓ El demandante fue nombrado en el cargo de bombero, código 5412, adscrito a la secretaría de Gobierno mediante Decreto 127 del 21 de abril de 1997.
- ✓ El señor Botero Marín ha sido encargado de las funciones propias del cargo de teniente en otras denominaciones mediante actos administrativos y de forma interina en diferentes épocas de los años 1998 a 2018.
- ✓ A través del Decreto Municipal de 2016 el accionante fue nombrado en el cargo de subteniente de bomberos código 418, nivel 4, grado 1, adscrito al despacho del alcalde- Unidad de Gestión del Riesgo – Cuerpo Oficial de Bomberos, al cumplir los requisitos para el escalafón de carrera.
- ✓ El líder de proyectos de la Unidad Gestión Humana encontró que el señor Botero Marín encargado del cargo de subteniente acreditaba los requisitos para desempeñar el cargo de teniente de bomberos exigidos en el artículo 13 del Decreto 256 de 2013.
- ✓ Mediante Decreto 0175 del 28 de febrero de 2017 fue nombrado el accionante en encargo en el cargo de teniente de bomberos, el cual según el acto administrativo se encontraba en vacancia definitiva; situación administrativa que se prorrogó mediante Decretos 0606 del 30 de agosto de 2017 y 0118 del 14 de febrero de 2018.
- ✓ A través de Decreto 0562 del 27 de agosto de 2018, con el cual se corrigió el Decreto 0175 del 28 de febrero de 2017, se dio por terminado un encargo.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Comenzó por explicar la figura del encargo para indicar que, constituye un derecho preferencial que otorga la carrera administrativa a sus titulares al tenor de lo establecido en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 1227 de 2005, y es una forma de provisión transitoria de los empleos de carrera en vacancia definitiva o temporal, el cual está rodeado de una serie de formalidades que están establecidas en la ley, y que se extienda hasta que se surta el proceso de selección convocado para proveer un empleo de carrera.

Hizo alusión al escalafón para los empleos operativos de los cuerpos oficiales de bomberos, las condiciones para el ascenso y el tiempo mínimo de servicio en cada grado, acorde con el Decreto Ley 785 de 2005.

Resaltó que, el encargo que ostentaba el accionante correspondió al tratamiento preferencial que le otorga el ordenamiento jurídico como empleado inscrito en carrera administrativa, con el objeto de desempeñar un cargo de superior categoría que se afirmó estaba vacante de manera definitiva.

Que el Decreto 0562 del 27 de agosto de 2018, por el cual se corrigió el Decreto 0175 del 28 de febrero de 2017, es nulo por falsa motivación y desviación de poder, ya que un error al determinar que la vacante no era definitiva sino temporal no puede afectar la carrera bomberil del accionante, pues si desde el inicio hubiera conocido que la vacante era transitoria no hubiese aceptado el encargo porque si el titular del empleo regresaba perdería todos los beneficios.

Hizo alusión a la obligación de motivar los actos administrativos de desvinculación de los empleados designados en provisionalidad; y precisó que en este caso solo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos, la imposición de sanciones disciplinarias o la calificación insatisfactoria.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

En relación con las pretensiones adujo que se oponía a la prosperidad de todas y cada una de estas, ya que la actuación administrativa estaba ajustada a derecho.

Sobre los hechos aceptó unos como ciertos; de otros indicó que no eran verdaderos; y de otros que no el constaban.

Como argumentos de defensa, expuso que, a través del Decreto Ley 256 de 2013 se estableció el sistema específico de carrera para los cuerpos oficiales de bomberos, determinando en su artículo 6 la estructura de escalafón; y en los artículos 9 y 10 lo relativo a las condiciones para el ascenso, presentándose la dificultad de aplicación práctica porque en el momento ningún servidor público nombrado como bombero cumplía el requisito de permanencia para tener derecho al ascenso, ya que debían pasar 23 años para que un bombero llegara a ser comandante.

Que para solucionar lo anterior, el municipio expidió el Decreto 0588 del 28 de noviembre de 2016 por medio del cual se determinaron las equivalencias para los empleos pertenecientes al cuerpo oficial de bomberos, y el Decreto 0396 del 8 de agosto de 2016, que determinó las equivalencias para los empleos pertenecientes a los distintos niveles jerárquicos de la administración central.

Que para la fecha de expedición de los decretos anteriores, el cargo de teniente de bomberos estaba provisto por lo que no se requería expedir una equivalencia para el cargo de teniente, pero el impase surgió cuando se devolvió la cadena de encargos en atención al cumplimiento de la Resolución nro. CNSC 20182020059995 del 14 de junio de 2018, cuando el demandante volvió a su cargo de bombero, ya que este solicitó la aplicación del decreto de equivalencias de la administración central, petición que fue negada porque la carrera bomberil es un sistema específico de carrera, razón por la cual no aplica la norma general; y también solicitó la ampliación del decreto de equivalencias en el cargo de teniente.

Que, de igual manera, la administración municipal perdió competencia para decidir cualquier asunto relacionado con el encargo del demandante en el cargo de teniente, vía decreto de equivalencia, por notificación del auto admisorio de la demanda, acorde con el artículo 83 de la Ley 1437 de 2011.

Como excepciones propuso las que denominó:

- **Legalidad de la actuación administrativa:** que los actos administrativos demandados gozan de la presunción de legalidad y fueron expedidos en obediencia y como consecuencia de la orden impartida por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
- **Caducidad de la acción y prescripción del derecho:** sostuvo que, la presentación de la demanda no está consagrada por el legislador como un momento que interrumpe la caducidad de la acción, y en este caso faltando 10 días para que se configurara la misma, los mismos corrieron en el momento en que se ordenó subsanar el libelo petitorio.
- **Falta de competencia del municipio de Manizales frente a la situación del demandante en sede administrativa por notificación del auto admisorio de la demanda:** adujo que, la administración municipal perdió competencia para decidir cualquier asunto relacionado con el encargo del demandante, vía decreto de equivalencia, por notificación del auto admisorio de la demanda.

- **Genérica.**

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 28 de julio de 2021 negó pretensiones, tras plantearse como problema jurídico determinar si adolecía de nulidad por falsa motivación y/o desviación de poder el Decreto 0562 del 27 de agosto de 2018, por medio del cual se corrigió el Decreto 0175 del 28 de febrero de 2017, y se dio por terminado un encargo. En caso afirmativo, si le asistía derecho a la parte demandante de reintegrarse en el mismo cargo que venía desempeñando en el cuerpo de bomberos de Manizales o a uno de igual o mayor categoría, con el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de terminación del encargo hasta el reintegro.

En primer lugar, relacionó el material probatorio, y seguidamente analizó las normas aplicables en materia de carrera administrativa, los artículos 123 y 125 de la Constitución Política, y la Ley 909 de 2004.

Seguidamente estudió la figura del encargo, para concluir que los empleados públicos inscritos en el escalafón de la carrera administrativa gozan de derecho preferencial a ser encargados en empleos vacantes de manera definitiva, hasta tanto se surta el proceso de selección por méritos destinado a proveer de forma definitiva la citada vacancia, siempre y cuando se acrediten los requisitos para su ejercicio contenidos en el manual de funciones específicas y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, posean las aptitudes y habilidades para su desempeño, su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer; y en tal sentido corresponde a la entidad determinar, con fundamento en el procedimiento señalado en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, el empleado con derechos de carrera que mejor derecho tenga para ser nombrado en encargo. En el evento que no existan dentro de la planta de personal empleados de carrera que puedan ser encargados por no reunir los requisitos, será procedente efectuar nombramientos provisionales, de manera excepcional.

Respecto de la terminación del encargo, destacó que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, antes de cumplirse el término de duración o el de su prórroga, el nominador de la entidad mediante resolución motivada podrá darlo por terminado.

Coligió que la figura del encargo corresponde a una situación administrativa en una modalidad transitoria de provisión de empleos que tiene una doble connotación, por un lado, se trata de vacantes transitorias, y la segunda cuando se presente la provisión de empleos de manera definitivamente.

Al descender al caso concreto adujo que incurre en un error el demandante al afirmar que el encargo en el que se encontraba era una vacancia definitiva, pues como quedó claro en el Decreto 0562 del 27 de agosto de 2018 era una vacancia temporal, la cual al devolverse la cadena afectó a quienes hubieran tomado posesión de vacantes en provisionalidad pero que tienen propiedad; y tampoco logró demostrar la parte actora la existencia de una vacante definitiva en el cargo de teniente de bomberos, código 419, nivel 4, grado 02 área operativa, solo se limitó a manifestar el error en que incurrió la administración y el perjuicio económico que se le causó.

Resaltó que, no hubo aporte probatorio alguno del demandante que demostrara que con la expedición del acto demandado la administración buscara una finalidad disímil al interés general, público o social, o por fuera del cumplimiento de los fines estatales y que permitiera encontrar fundado ese vicio invalidante del acto administrativo; por el contrario, la decisión adoptada se basó en antecedentes normativos y en la Resolución 20182020059995 del 14 de junio de 2018 que expidió la CNSC.

Se plasmó en la parte resolutive:

PRIMERO: DECLÁRASE NO PROBADA la excepción de "FALTA DE COMPETENCIA DEL MUNICIPIO DE MANIZALES FRENTE A LA SITUACIÓN DEL DEMANDANTE EN SEDE ADMINISTRATIVA POR NOTIFICACIÓN DEL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA" propuesta por el MUNICIPIO DE MANIZALES.

SEGUNDO: DECLÁRASE PROBADA la excepción de "LEGALIDAD DE LA ACTUACION ADMINISTRATIVA" propuesta por el MUNICIPIO DE MANIZALES.

TERCERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda que por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho formuló el señor JOSÉ AURELIO BOTERO MARÍN en contra del MUNICIPIO DE MANIZALES.

CUARTO: CONDENASE en costas a la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el artículo 366 del Código General del Proceso. FÍJASE por concepto de agencias en derecho, también a cargo de del demandante y a favor de la entidad demandada, la suma de trescientos mil pesos (\$300.000).

RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA.

La parte demandante apeló la sentencia mediante memorial que reposa en el archivo #42 del expediente digital de primera instancia.

Adujo que hay una imprecisión cuando se explicó que, la parte actora incurría en un error cuando afirmaba que, el encargo en el que se encontraba el demandante era una vacancia definitiva, ya que era temporal, cuando lo cierto es que, el accionante siempre actuó bajo el principio de la buena fe al considerar que, su encargo era producto de vacancia definitiva porque así lo manifestó la administración; error al cual lo indujo la accionada desde el mismo momento de la convocatoria para proveer el cargo, por lo que el yerro fue del ente territorial.

Que el *a quo* se equivocó, al asegurar que la nulidad estaba enfocada a la terminación del encargo y asegurar que se encontraba en una vacante temporal, pues es esta terminación y cambio de vacante definitiva a temporal consecuencia lógica de la corrección ilegal plasmada en el acto administrativo que constituye en sí la nulidad del acto demandado.

Considera que el fallador incurrió en un defecto factico por una indebida valoración probatoria, ya que afirmó que, las pruebas allegadas y el testimonio del doctor José Isidro Cuy Vargas eran contundentes para su decisión, porque todo se basó en la Resolución de la CNSC Nro. 20182020059995 del 14 de junio de 2018, prueba que a pesar de ser nombrada en varias ocasiones por el testigo de la alcaldía nunca fue allegada al proceso y mucho menos relacionada en la contestación de la demanda.

Además, señala que, le dio validez al acto administrativo pasando por alto el mismo testimonio del doctor Cuy donde admitió el error de la administración, y, en consecuencia, la necesidad de corregir su actuación, y por esto en el acto administrativo demandado se expresa claramente que la corrección se realiza fundamentado en el artículo 45 del CPACA.

Insistió en que el tipo de vacancia (temporal o definitiva) jamás se puede tomar como un error formal, ya que es tan fundamental que de esto dependía la aprobación o no por parte del actor del encargo, pues si hubiera tenido el conocimiento de que se trataba de una vacante temporal nunca lo hubiese aceptado ya que conocía las consecuencias de los encargos en vacancias temporales, tal como lo manifestó en su testimonio, configurándose de manera clara una de las circunstancias establecidas por el Consejo de Estado para que se configure la falsa motivación del acto administrativo; además porque se trasladan las consecuencias nefastas del error al trabajador.

Consideró que la corrección en el tipo de vacancia no era una subsanación aritmética, de digitación o de transcripción, por el contrario, era una corrección que constituía un error de derecho, esto es, una verdadera alteración de la naturaleza del acto administrativo, y en tal sentido la misma solo se podía realizar mediante la revocatoria directa.

Y que lo mismo ocurre con el nombre de la persona que ocupaba el cargo vacante, ya que el señor Botero Marín por medio del Decreto 0175 del 28 de febrero de 2017 fue nombrado en el empleo que dejó el señor Héctor Raúl González, pero caprichosamente en el acto administrativo demandado se estipuló que se corregía en el sentido de indicar que la vacante ya no era del señor Héctor Raúl González si no del señor Julio Cesar Londoño Marín, error intencional con el objeto de defraudar al trabajador y poder acoplar el concepto de la CNSC al caso.

Que si efectivamente el error hubiera sido de transcripción en cualquier momento hubiera podido ser enmendado sin ninguna consecuencia jurídica, pero por esa subsanación que se realizó se terminó el encargo del actor, y, consecuentemente, fue nombrado como bombero, rebajándolo al nivel más bajo de la carrera bomberil, pues como ya es de conocimiento el señor Botero Marín mediante Decreto municipal del 2016 fue nombrado en cargo de subteniente de bomberos, código 418, nivel 4, grado 1, el cual ocupaba antes de su encargo como teniente.

Pidió entonces revocar el fallo de primera instancia y acceder a pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

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

CONSIDERACIONES

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

Problemas jurídicos

¿Tiene derecho el actor a ser restituido en el cargo que ocupó por encargo?

Lo probado

- Con acta que data del 25 de abril de 1997, el señor José Aurelio Botero Marín tomó posesión del cargo de bombero código 5412, nombrado mediante Decreto 127 del 21 de abril de 1997.
- Mediante Decreto 0175 del 28 de febrero de 2017 se dio por terminado el encargo en el cargo de subteniente de bomberos código 418, nivel 4, grado 01 al señor José Aurelio Botero Marín; y se encargó por vacancia definitiva del cargo de teniente de bomberos código 419, nivel 4, grado 02.

En los considerados de este acto administrativo se consignó:

CONSIDERANDO

Que el Decreto Nacional 0256 del 20 de Febrero de 2013, emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, establece el sistema específico de carrera para los cuerpos oficiales de bomberos, definiendo la estructura del escalafón, las condiciones generales del ingreso, los rangos de aplicación para el ascenso, el tiempo mínimo de servicio en cada grado y la provisión de los empleos de carrera, entre otros.

Que mediante Acuerdo Municipal 902 del 26 de mayo de 2016, el Concejo de Manizales, estableció para el Municipio de Manizales el Sistema de escalas salariales correspondiente a las distintas categorías del empleo de la planta de cargos de del Cuerpo Oficial de Bomberos, tanto para la categoría de oficiales como de Suboficiales.

Que actualmente se encuentra vacante de manera definitiva el cargo Teniente de Bomberos, código 419, nivel 4, grado 02 Área Operativa, asignación mensual \$ 1.650.400, adscrito al Despacho del Alcalde - Unidad de Gestión del Riesgo - Cuerpo Oficial de Bomberos, en virtud a que al titular de dicho cargo, señor Héctor Raúl González Alvarán, se le dio por terminada por justa causa su relación laboral con el Municipio de Manizales, mediante Resolución No. 1714 del 04 de noviembre de 2016

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 256 de 2013, y acorde con el proceso ISOLUCION PSI-ATH-PR-002, Versión 5, denominado "Procedimiento Proveer Cargos Vacantes", el encargo a efectuar deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de cargos del Cuerpo Oficial de Bomberos, y que cumpla con los requisitos de estudio y experiencia para el desempeño del cargo.

Que en ese orden de ideas y para la provisión del cargo Teniente de Bomberos, Código 419, nivel 4, grado 02 Área Operativa, asignación mensual \$1.650.400, adscrito al Despacho del Alcalde - Unidad de Gestión del Riesgo - Cuerpo Oficial de Bomberos, se tienen establecidos los siguientes requisitos de conocimientos básicos de formación académica y experiencia:

- A través de Decreto 0118 del 14 de febrero de 2018 y Decreto 0606 del 30 de agosto de 2017 se prorrogó el encargo, por vacancia definitiva, del señor Botero Marín en el cargo de teniente, código 419, nivel 4, grado 02.

- Con el Decreto 0562 del 27 de agosto de 2018 se corrigió el Decreto 0175 del 28 de febrero de 2017 y se dio por terminado un encargo al argumentar lo siguiente:

Que mediante Decreto No. 0175 de fecha 28 de febrero de 2017, se encargó por vacancia definitiva al señor JOSÉ AURELIO BOTERO MARÍN identificado con cédula de ciudadanía No. 10.263.582, en el cargo Teniente de Bomberos, código 419, nivel 4, grado 02 Área Operativa, adscrito al Despacho del Alcalde - Unidad de Gestión del Riesgo - Cuerpo Oficial de Bomberos.

Que por error involuntario se manifestó en las consideraciones del citado Decreto, que el cargo de Teniente de Bomberos - Código 419 - Grado 02, en el que se estaba encargando al señor JOSÉ AURELIO BOTERO MARÍN desde el día 16 de septiembre de 2016, correspondía a la vacante definitiva generada al retirarse del servicio al señor Héctor Raúl González Alvarán y de la cual era titular, cuando realmente el señor Héctor Raúl González Alvarán era titular del cargo Bombero, código 419, nivel 4, grado 02 Área Operativa, adscrito al Despacho del Alcalde - Unidad de Gestión del Riesgo - Cuerpo Oficial de Bomberos.

Que el señor Héctor Raúl González Alvarán, al momento de su retiro se encontraba encargado en una vacante temporal, cuyo titular es el señor Julio César Londoño Marín, quien deja en vacancia temporal el cargo mencionado por haber sido encajado en el cargo Capitán, Código 411, nivel 4, grado 3, adscrito al Despacho del Alcalde - Unidad de Gestión del Riesgo - Cuerpo Oficial de Bomberos, mediante Decreto No. 0447 de fecha 09 de septiembre de 2016, habiendo tomado posesión el día 09 de septiembre del año 2016.

Que mediante Decreto No. 0496 de fecha 31 de julio de 2018 dando cumplimiento a la Resolución No. CNSC 20182020059995 de fecha 14 de junio de 2018 de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se dio por terminado el encargo efectuado mediante Decreto No. 0447 del 09 de septiembre de 2016, al señor Julio César Londoño Marín, en el empleo denominado Capitán, Código 411, Nivel 4, Grado 3, adscrito al despacho del Alcalde - Unidad de Gestión de Riesgo - Cuerpo Oficial de Bomberos.

Que al darse por terminado el encargo al señor Julio César Londoño Marín, el mismo regresa al cargo del cual es titular, Teniente de Bomberos, código 419, nivel 4, grado 02 Área Operativa, adscrito al Despacho del Alcalde - Unidad de Gestión del Riesgo - Cuerpo Oficial de Bomberos, y en el que actualmente se encuentra encargado el señor JOSÉ AURELIO BOTERO MARÍN.

Que así las cosas se hace necesario dar por terminado el encargo efectuado mediante Decreto No. 0175 de fecha 28 de febrero de 2017, al señor JOSÉ AURELIO BOTERO MARÍN, quien debe asumir las funciones propias del cargo del que es titular Bombero, Código 475, nivel 4, grado 01, asignación mensual \$1.427.279 adscrito al Despacho del Alcalde - Unidad de Gestión del Riesgo.

Que la ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", en su artículo 45, consagra:

Página 1 de 2

En consecuencia, en la parte resolutive se corrigió el Decreto 0175 de 2017, en lo que respecta al tipo de vacancia del cargo de teniente de bomberos, código 419, nivel 4, grado 02, en el sentido de indicar que se trataba de una vacante temporal de la cual era titular el señor Julio César Londoño Marín; y también dio por terminado el encargo efectuado mediante Decreto 0175 al señor José Aurelio Botero Marín, quien debía asumir nuevamente las funciones del empleo del cual era titular, bombero código 475, nivel 4, grado 01.

- el Oficio SSA-UGH-0590 del 13 de agosto de 2019, suscrito por el José Isidro Cuy Vargas, líder de proyecto de la Unidad de Gestión Humana, indicó a la profesional especializada de la secretaría Jurídica lo siguiente:

Es de aclarar que lo manifestado por el apoderado en el hecho SEXTO de la demanda, no es CIERTO, toda vez que el señor **HECTOR RAUL GONZALEZ ALVARAN**, se encontraba **encargado de una vacante temporal** cuyo titular es el señor **JULIO CESAR LONDOÑO MARIN**, y al adquirir el estatus de pensionado el señor **HECTOR RAUL GONZALEZ ALVARAN**, queda vacante el encargo en el cual se encontraba este último, es decir teniente de bomberos pero en vacancia temporal, toda vez que el titular del mismo seguía siendo el señor **JULIO CESAR LONDOÑO MARIN**

Así las cosas, el día 28 de febrero de 2017, se retiró de la Entidad **HECTOR RAUL GONZALEZ ALVARAN** y en la vacante temporal que dejó de Teniente de Bomberos (propiedad de **JULIO CESAR LONDOÑO MARIN**), se posesionó en el cargo el 2 de marzo de 2017, el señor **JOSE AURELIO BOTERO MARIN**.

Ahora bien, mediante decreto No. 0496 de fecha 31 de julio de 2018, dando cumplimiento a la resolución No. CNSC 20182020059995 de fecha 14 de junio de 2018 emanada de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se dio por terminado el encargo efectuado al señor **JULIO CESAR LONDOÑO MARIN**, en el cargo de CAPITAN, circunstancia que devolvió la cadena de los encargos, arrojando como consecuencia que el demandante señor **JOSE AURELIO BOTERO**, al encontrarse encargado en forma temporal del cargo del señor **JULIO CESAR MARIN**, regresara al cargo de BOMBERO del cual es titular.

ALCALDÍA DE MANIZALES

Primer Problema Jurídico

¿Tiene derecho el actor a ser restituido en el cargo que ocupó por encargo?

Tesis: la Sala defenderá la tesis que, no hay lugar a la restitución al cargo que ocupó por encargo, por cuanto, la terminación de la situación administrativa del actor no se originó en la corrección del acto administrativo que lo encargó del empleo de teniente de bomberos, sino que la misma tuvo su génesis en el retorno del titular a su cargo.

Alega la parte demandante una falsa motivación y una desviación de poder, al afirmar que, el haber consignado en un acto administrativo que la vacancia del empleo de teniente era definitiva cuando en realidad era temporal generó en él expectativas en relación con la situación administrativa que aceptó; aunado a que no podía la administración *motu proprio* corregir el acto administrativo de encargo con fundamento en el artículo 45 del CPACA ya que esa situación no constituía en error simplemente formal sino jurídico pues en cabeza del actor se habían creado derechos en torno a su carrera bomberil.

Ahora, estamos frente a una falsa motivación, cuando los hechos o supuestos facticos o jurídicos que amparan una decisión administrativa, no coinciden o se ajustan con la realidad, por ello, para establecer si se incurrió en esta causal de nulidad, se hace necesario examinar los antecedentes fácticos y jurídicos del mismo.

En tal sentido, debe resaltarse la importancia de que la parte actora cumpla con su obligación procesal de indicar con claridad cuáles son las razones puntuales de hecho y de derecho por las que considera que el acto administrativo es ilegal por incurrir en esta causal

de nulidad, la cual se configura por la acreditación de los siguientes elementos¹: (a) la existencia de un acto administrativo motivado total o parcialmente, pues de otra manera estaríamos frente a una causal de anulación distinta; (b) la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos; y (c) la efectiva demostración por parte del demandante del hecho de que el acto administrativo se encuentra falsamente motivado.

La desviación de poder, por su parte, se configura cuando el nominador dicta un acto administrativo que está dentro de sus atribuciones, acata las formalidades prescritas en la ley y se ajusta en sus términos a las normas superiores; pese a ello, al proferirlo, tiene en cuenta motivos distintos de aquellos para los cuales se le confirió esa facultad discrecional, es decir, contrarios al buen servicio público a cargo de la entidad que representa, y que se presenta cuando la atribución de la que está investido el funcionario se ejerce hacía un fin distinto del previsto en la ley.

Descendiendo al fondo del asunto, se encuentra que el artículo 125 de la Constitución Política determina lo siguiente:

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

¹ Sección Segunda - Subsección "A" - C.P: Gabriel Valbuena Hernández, diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016) - Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00317-00(1218-12)

PARÁGRAFO. *<Parágrafo adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *<Parágrafo INEXEQUIBLE>*

La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, consagra frente al encargo:

ARTÍCULO 24. *Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.*

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

ARTÍCULO 25. PROVISIÓN DE LOS EMPLEOS POR VACANCIA TEMPORAL. *Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.*

ARTÍCULO 27. CARRERA ADMINISTRATIVA. *La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público.*

Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

Se advierte que el artículo 24 fue modificado por el artículo 1º de la Ley 1960 de 2019, norma que en su párrafo estableció que lo dispuesto en esa disposición se aplicará para los encargos que fueran otorgados con posterioridad a la vigencia de esa norma; y el encargo en este caso data del año 2017, por lo que no se le aplicaría la modificación sino la norma original de la Ley 909 de 2004, que ya fue transcrita.

Y el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, modificado en alguno de sus artículos por el Decreto 648 de 2017, consagra:

ARTÍCULO 2.2.5.2.1 Vacancia definitiva. El empleo queda vacante definitivamente, en los siguientes casos:

- 1. Por renuncia regularmente aceptada.*
- 2. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.*
- 3. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa.*
- 4. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento provisional.*
- 5. Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario.*
- 6. Por revocatoria del nombramiento.*
- 7. Por invalidez absoluta.*
- 8. Por estar gozando de pensión.*
- 9. Por edad de retiro forzoso.*
- 10. Por traslado.*
- 11. Por declaratoria de nulidad del nombramiento por decisión judicial o en los casos en que la vacancia se ordene judicialmente.*
- 12. Por declaratoria de abandono del empleo.*

13. Por muerte.

14. Por terminación del período para el cual fue nombrado.

15. Las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

ARTÍCULO 2.2.5.2.2 Vacancia temporal. *El empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en una de las siguientes situaciones:*

1. Vacaciones.

2. Licencia.

3. Permiso remunerado

4. Comisión, salvo en la de servicios al interior.

5. Encargado, separándose de las funciones del empleo del cual es titular.

6. Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial.

7. Período de prueba en otro empleo de carrera.

ARTÍCULO 2.2.5.3.1 Provisión de las vacancias definitivas. *Las vacantes definitivas en empleos de libre nombramiento y remoción serán provistas mediante nombramiento ordinario o mediante encargo, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.*

Las vacantes definitivas en empleos de carrera se proveerán en periodo de prueba o en ascenso, con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera, según corresponda.

Mientras se surte el proceso de selección, el empleo de carrera vacante de manera definitiva podrá proveerse transitoriamente a través de las figuras del encargo o del nombramiento provisional, en los términos señalados en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 o en las disposiciones que regulen los sistemas específicos de carrera.

Las vacantes definitivas en empleo de periodo o de elección se proveerán siguiendo los procedimientos señalados en las leyes o decretos que los regulan.

ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de las vacancias temporales. *Las vacantes temporales en empleos de libre nombramiento y remoción podrán ser provistas mediante la figura del encargo, el cual deberá recaer en empleados de libre nombramiento y remoción o de carrera administrativa, previo cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.*

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.

Tendrá el carácter de provisional la vinculación del empleado que ejerza un empleo de libre nombramiento y remoción que en virtud de la ley se convierta en cargo de carrera. El carácter se adquiere a partir de la fecha en que opere el cambio de naturaleza del cargo, el cual deberá ser provisto teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente título, mediante acto administrativo expedido por el nominador.

PARÁGRAFO. *Los encargos o nombramientos que se realicen en vacancias temporales, se efectuarán por el tiempo que dure la misma.*

ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. *Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.*

ARTÍCULO 2.2.5.4.7 Encargo. *Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo, en los términos señalados en el siguiente capítulo.*

ARTÍCULO 2.2.5.5.1 Situaciones administrativas. *El empleado público durante su relación legal y reglamentaria se puede encontrar en las siguientes situaciones administrativas:*

- 1. En servicio activo.*
- 2. En licencia.*
- 3. En permiso.*
- 4. En comisión.*
- 5. En ejercicio de funciones de otro empleo por encargo.*

6. Suspendido o separado en el ejercicio de sus funciones.

7. En periodo de prueba en empleos de carrera.

8. En vacaciones.

9. Descanso compensado

ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. *Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.*

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.

ARTÍCULO 2.2.5.5.42 Encargo en empleos de carrera. *El encargo en empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera temporal o definitiva se regirá por lo previsto en la Ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten y por las normas que regulan los sistemas específicos de carrera.*

La jurisprudencia del Consejo ha señalado, en los términos del artículo 125 de la Constitución Política, que la carrera administrativa es un sistema de administración de personal que tiene por finalidad escoger, en beneficio del servicio público, el aporte humano más capacitado y calificado para desempeñar la función pública. En ese sentido, el proceso de selección es la herramienta de escogencia, y el mérito, el pilar fundamental en la superación de las etapas que lo conforman, y solamente el sometimiento y aprobación satisfactoria de ello es la condición necesaria para ser nombrado y para predicar los derechos que le otorga la carrera administrativa, entre otros, una mayor estabilidad en el empleo.

Dentro de esos derechos que adquieren las personas que ingresan al servicio público por carrera administrativa, está la figura del encargo, situación administrativa que permite garantizar la continuidad en la prestación del servicio, ya que otorga la posibilidad de designar temporalmente a un empleado para asumir las funciones de otro empleo que se encuentra vacante de manera temporal o definitiva; es decir, no es un nombramiento indefinido, teniendo en cuenta que cuando se produce una vacante definitiva en un empleo de carrera administrativa este debe proveerse con un nombramiento en periodo de prueba o en ascenso con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito; y en caso de una vacancia temporal, porque ya existe un titular del cargo frente al cual, cuando finalice la situación que temporalmente lo separó del mismo, regresara al empleo.

Es de aclarar que, aunque la vacante sea temporal o definitiva, se prevé que el encargo es por tiempo limitado, estableciendo las normas vigentes para la época de los hechos que lo será por 6 meses; pese a que en algunos casos se ha afirmado es factible prorrogarlo hasta tanto se realice el concurso respectivo y se nombre en período de prueba en el empleo a quien superó el concurso de méritos.

Ello denota que, aunque la vacante sea definitiva, el encargo no tiene vocación de permanencia, y menos puede desprenderse que esta situación administrativa genere algún derecho de carrera administrativa o de permanencia en el empleo del cual se está encargado, como al parecer lo entiende la parte actora.

De conformidad con el material probatorio, al demandante se le encargó del cargo de teniente de bomberos código 419, nivel 4, grado 02 a través de Decreto 0175 del 28 de febrero de 2017, al afirmarse que se trataba de un empleo en vacancia definitiva ya que al señor Héctor Raúl González Albarán se le había dado por terminada por justa causa su relación laboral con el municipio de Manizales.

El anterior encargo fue prorrogado en dos ocasiones; mediante Decreto 0606 del 30 de agosto de 2017 y Decreto 0118 del 14 de febrero de 2018, siempre afirmándose que la vacante era definitiva.

A través de Decreto 0562 del 27 de agosto de 2018 se corrigió un error calificado como involuntario por la administración en relación con el acto administrativo 0175 del 28 de febrero de 2017, toda vez que la vacante que ocupaba el accionante en encargo no era de un empleo en vacancia definitiva sino temporal, y que su titular era el señor Julio César Londoño Marín, quien había sido nombrado en encargo en el cargo de capitán código 411, nivel 4, grado 3.

Que a pesar de lo anterior, en cumplimiento de la Resolución nro. CNSC 20182020059995 del 14 de junio de 2018 emitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, se había proferido el Decreto nro. 0496 del 31 de julio de 2018 que daba por terminado el encargo efectuado mediante Decreto 0447 del 9 de septiembre de 2016 al señor Londoño Marín como capitán, lo que generaba que el mismo regresara al cargo del cual era titular, teniente de bomberos código 419, nivel 4, grado 02 que ocupaba el accionante en encargo, lo que conllevaba que la situación administrativa del señor Botero Marín también tuviera que terminar y que este reasumiera las funciones propias de su cargo, bombero código 475, nivel 4, grado 01.

Frente a este tema, el doctor José Isidro Cuy Vargas, líder de proyecto de la Unidad de Gestión Humana del municipio de Manizales, en testimonio rendido, explicó que, para el año 2016 se encontraba vacante el cargo de capitán del cuerpo de bomberos, por lo que el municipio adelantó el trámite interno para proveerla, momento en el cual el teniente Julio César Londoño Marín fue encargado. Al quedar encargado el teniente Julio César Londoño Marín en el cargo de capitán quedó vacante el cargo de teniente, del cual este era titular, por lo que la administración adelantó convocatoria para proveer esa nueva vacante temporal del teniente Londoño Marín, la cual fue ocupada en encargo por un funcionario que tenía la calidad de bombero, Héctor Raúl González, persona que para el año 2017 adquirió el estatus de pensionado, por lo que se retiró y dejó nuevamente vacante el cargo de teniente del que estaba encargado, lo que generaba que se tuviera que proveer nuevamente, momento en el cual llegó el actor a ocupar el empleo también en encargo.

Que en el año 2018 llegó una resolución de la Comisión Nacional del Servicio Civil por un inconformismo que surgió con el cargo de capitán, donde la CNSC en segunda instancia le ordenó a la administración que devolviera todo el proceso mediante el cual encargó al señor Julio César Londoño Marín del cargo de capitán, por lo que en acatamiento de esta decisión se devolvió la cadena y este regresó al cargo de teniente, del cual es titular, lo que generó la terminación del encargo del actor, por lo que este regresa a su cargo de bombero, que es el que ocupa en propiedad.

El material probatorio sirve para afirmar que, se equivoca la parte accionante cuando aduce que la Comisión Nacional del Servicio Civil le ordenó al municipio que debía corregir su error, ya que el ente territorial lo que hizo fue acatar una decisión de esta entidad en relación con la situación administrativa del señor Julio César Londoño Marín, quien es el titular del cargo que ostentaba el actor en encargo; lo que ocasionó que este tuviera que regresar a su empleo y que el encargo debiera ser finiquitado, trayendo como consecuencia que el actor regresara al empleo del cual ostenta la propiedad, bombero, ya que no hay prueba en el expediente de que tenga la titularidad en otro empleo; y el hecho de que haya ejercido labores de subteniente en encargo no le daba derecho a regresar a ese cargo, porque ello solo ocurriría si hubiera superado el concurso de méritos para el mismo.

En su interrogatorio de parte el actor afirmó, en síntesis, que trabajaba como bombero hace 27 años, y que en el año 2016 se creó la carrera bomberil; que al momento de la salida del señor Héctor Raúl González fue nombrado como teniente, y que en ese momento habían tres cargos de teniente en vacancia definitiva, frente a lo cual afirmó que si hubiera conocido que una de las vacantes era temporal hubiera optado por las otras vacantes

definitivas, pero que así fue como salió la convocatoria que en ese momento realizó el municipio de Manizales (vacancia definitiva), lo que le creó una falsa expectativa que aduce hoy en día lo tiene perjudicado porque en el momento en que al señor Julio César Londoño Marín lo devuelven al cargo de teniente él pasa a ser bombero, situación que le dañó su carrera porque a su juicio debió descender al cargo anterior que es subteniente, por lo que se cuestiona dónde está la carrera bomberil y su trayectoria, ya que de la noche a la mañana lo bajan al cargo en el que empezó hace 27 años.

Es necesario hacer hincapié en que, aunque la vacante sea calificada como temporal o definitiva, el encargo no es indefinido en ningún caso, es decir, se afirma en la demanda que se violó el principio de la buena fe porque en caso de haberse conocido desde el inicio que la vacante era temporal el accionante hubiera tomado otra decisión, cuando lo cierto es que el encargo siempre es transitorio, el cual incluso solo es por 6 meses, y en este caso se prorrogó por otros 6 meses más.

Aunque se advierte que, en el acto administrativo demandado se adujo que, se cometió un error involuntario en relación con la vacante que en encargo ocupó el accionante al calificarla como definitiva cuando la misma era temporal, se considera que ese yerro no tiene la virtualidad de crear un derecho en favor del actor, como este lo pretende, ya que eso atentaría contra los derechos de carrera administrativa de la persona titular del empleo, e incluso contra el mismo sistema de mérito, ya que para ocupar cualquier cargo que haga parte de la planta de personal del municipio y sea de carrera administrativa se debe concursar.

Pese a que la actuación de la administración sea reprochable, desde el punto de vista normativo no tenía que recurrir al trámite de la revocatoria directa para lograr corregir el yerro cometido en el acto administrativo que se enjuicia, porque el único derecho que había nacido en cabeza del actor era ocupar un cargo en encargo; es decir, no se había creado un derecho relativo a obtener un nombramiento en propiedad, porque la única manera de provisión definitiva de los empleos de carrera administrativa es el sistema de méritos.

Tampoco es de recibo el argumento de la parte actora de que, la corrección del error plasmado en el acto administrativo demandado constituye en sí la nulidad del mismo porque fue la que generó la terminación del encargo, ya que el accionante olvida, como se ha mencionado, que el encargo es temporal, no definitivo; y que la verdadera razón por la cual finiquitó es debido a que el titular del empleo iba a regresar a desempeñarlo. Aunado a que el encargo puede terminar incluso antes de cumplirse el término de duración mediante decisión motivada, como sería en este caso el hecho de que el señor Londoño Marín debiera

reintegrarse.

Considera la Sala que no está ajustado a derecho que, el actor pretenda ser reincorporado al cargo de subteniente, del cual también fue encargado, sin haber concursado para ocupar el mismo, ya que ello sí iría en contra del sistema de mérito que rige la carrera administrativa. Y, además, que discuta los derechos de ascenso que puede tener dentro de la carrera bomberil, pues ese aspecto será propio de ventilarse primero en sede administrativa, y en caso de que las manifestaciones de voluntad de la administración sean contrarias a sus intereses, en sede judicial, pero nada tiene que ver con la terminación de la situación administrativa.

La Sala coincide con el juez de primera instancia, cuando asevera que, en este caso no se configuró ni una falsa motivación, ni una desviación de poder, en atención a que los móviles del acto administrativo encuentran respaldo en las situaciones que acaecieron y que conllevaron que el titular del cargo de teniente volviera de su encargo, lo que claramente generaba que el actor tuviera que regresar a su empleo; sin que se adviertan móviles diferentes o desviados para tomar esta decisión.

Decisión de segunda instancia.

En el caso concreto el Tribunal considera que se debe confirmar el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, ya que el acto administrativo demandado no se encuentra viciado por falsa motivación o desviación de poder.

Costas

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

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el día 28 de julio de 2021 en el proceso de **NULIDAD**

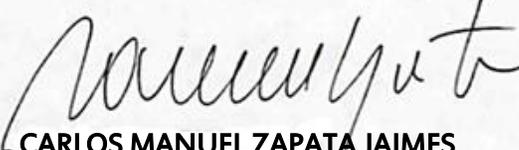
Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor **JOSÉ AURELIO BOTERO MARÍN** contra **EL MUNICIPIO DE MANIZALES**, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en Sala realizada el 06 de julio de 2023 conforme acta nro. 035 de la misma fecha.


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado Ponente


FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN
Magistrado


DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
ESTADO ELECTRÓNICO
Notificación por Estado Electrónico nro. 115 del 07 de julio de 2023.

17001233300020180020000

Nulidad y restablecimiento del derecho

Manuel de Jesús Franco Hernández Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Resuelve solicitud de adición auto 195 de 13 de abril de 2023

Corre traslado para alegar de conclusión

Auto interlocutorio n° 258

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS -Tomas Felipe Mora Gómez-

Manizales, seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISION

Procede el Despacho a resolver solicitud de la parte demandante, tendiente a la adición del auto interlocutorio n° 195 de 13 de abril de 2023, mediante el cual se evacuó el periodo probatorio, se fijó el litigio y se corrió traslado para alegar de conclusión en este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, donde es demandante **MANUEL DE JESUS FRANCO HERNANDEZ** contra la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**.

II. ASUNTO

Reclama el demandante **MANUEL DE JESUS FRANCO HERNANDEZ** el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, en cantidad del 30% de su salario básico y la reliquidación de sus prestaciones sociales, tomando como base el 100% de su sueldo y no el 70% como se viene haciendo, en consideración al cargo de Juez de la Republica que desempeño desde el 1 de septiembre de 1979 y el 30 de abril de 2003.

III. SOLICITUDES

III.I. DE ADICION.

Solicita se adicione el aparte del auto 195 de 13 de abril de 2023 pues considera que al momento en que el Despacho decreto las pruebas, no tuvo en cuenta unos documentos que se aportaron con el pronunciamiento frente a las excepciones, relacionados con unas decisiones judiciales, de ahí que considera es una obligación del Juzgador, mencionarlas o en su defecto explicar los motivos por los cuales no las incluye.

IV. CONSIDERACIONES.

IV.I. Competencia.

Corresponde a este Despacho conforme lo dispone el inciso 2° del artículo 287 del CGP, en concordancia con el artículo 286 ibidem y el n° 4 del artículo 244 del CPACA y conforme mandato dado por la Presidencia de esta Corporación en sorteo de conjuces celebrado el pasado 15 de noviembre de 2019.

IV.II. Los documentos aportados con el pronunciamiento frente a las excepciones.

- ✓ SU de 10 de diciembre de 2002 del radicado 11001031500020010029901(S-100), Consejo de Estado.
- ✓ Ficha n° 13, análisis de la Sentencia SU de 10 de diciembre de 2002 del radicado 11001031500020010029901(S-100), Consejo de Estado.
- ✓ SU de 27 de abril de 2004, radicado 1100103150002001029101(S-092), Consejo de Estado.
- ✓ SU de 27 de abril de 2004, radicado 1100103150002002003201(S-144), Consejo de Estado.
- ✓ SU de 27 de abril de 2004, radicado 11001031500020000882101(S-821), Consejo de Estado.
- ✓ SU de 11 de mayo de 2004, radicado 1100103150002001022301(S-043), Consejo de Estado.
- ✓ SU de 11 de mayo de 2004, radicado 1100103150002001029801(S-099), Consejo de Estado.
- ✓ Sentencia 057 de 9 de marzo de 2006, radicado 11001032500020030005701(121-03), Consejo de Estado.
- ✓ SU de 4 de agosto de 2010, radicado 25000232500020050515901(0230-08), Consejo de Estado.
- ✓ Ficha n° 076, análisis de la SU de 4 de agosto de 2010, radicado 25000232500020050515901(0230-08), Consejo de Estado.
- ✓ Sentencia de 22 de febrero de 2016, radicado 730012331000201100622-02(3193-13), Consejo de Estado.
- ✓ Sentencia 21 de abril de 2016, radicado 050012331000200030122001(0239-2014), Consejo de Estado.
- ✓ SU de 18 de mayo de 2016, radicado 25000232500020100024602(0845-2015), Consejo de Estado.
- ✓ Sentencia 23 de mayo de 2017, radicado 11001032800020160002400 y 11001032800020160002500 (acumulados), Consejo de Estado.
- ✓ Auto de 16 de noviembre de 2017, radicado 05001233300020130115201(2372-2014), Consejo de Estado.
- ✓ Sentencia de 30 de noviembre de 2017, radicado 25000234200020120092101(2438-2014), Consejo de Estado.
- ✓ Auto de 2 de mayo de 2019, radicado 52001233300020180004001(5357-18), Consejo de Estado.

IV.III. Precisiones legales.

El artículo 165 del CGP, dice cuáles son los medios de pruebas; **“Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.”**, y para no confundir la jurisprudencia dentro de los llamados “documentos” el artículo 243 ibidem, los clasifica así:

“Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Los documentos son públicos o privados. Documento público es el otorgado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención. Así mismo, es público el documento otorgado por un particular en ejercicio de funciones públicas o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es autorizado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.”

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia se toma como elementos que sirven para dilucidar el tema, cuando este se torna confuso, sin embargo, no pueden considerarse como elementos materiales de prueba o evidencia física, precisamente por carecer el elemento principal, y es la relación directa con los hechos y dado que la etapa contemplada en el artículo 181 del CPACA en concordancia con los artículos 180-10 y 181 ibidem, dispone el decreto y la practica de las pruebas, mal haría el Despacho decretar y/o practicar documentos que no entran en esta categoría.

Corolario de lo anterior, la razón por la cual se exige en este medio de control -entre otros-, que los demandantes sean representados por un profesional del derecho, es precisamente porque entre la justicia y los sujetos procesales se acostumbra el uso de terminología técnica jurídica, de fácil entendimiento para los juristas pero que pueden presentar confusión en el común de las personas, con base en esto, es que el auto inicia el acápite probatorio con la frase **“Téngase como elementos probatorios y evidencia física -EMP y EF- los documentos que revisten calidad de tal y que fueron aportadas con la demanda a la luz de los artículos 165 y 243 del CGP, siempre que tengan relación directa con los hechos de esta y las cuales se encuentran contenidos en el expediente digital -**

01Cuaderno1(Fls. 1-101), 02Cuaderno1A(Fls. 102-196)-.”¹ y dado que lo allegado con el escrito de oposición a las excepciones, es solo copias de pronunciamientos judiciales del Consejo de Estado, no encaja en la denominación de prueba, de ahí, que no entren en el decreto de pruebas, pero no mencionarlas como tal, no significa la probabilidad de consultarlas, para que sirvan de guía, en caso de duda, pero sin tener el carácter obligatorio de valorarlas, como si lo tienen las pruebas y exige del Juez su valoración a la luz del artículo 176 del CGP:

“Artículo 176. Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.”

Por otro lado, y respecto lo que dice el demandante en la solicitud *“ninguna manifestación efectuó el Despacho sobre la prueba documental anexada con el aludido escrito, como debió realizarlo conforme el ordenamiento jurídico.”*, no es el caso que se aquí se aplica, en razón que, como se subrayó en el párrafo anterior, la providencia da una explicación jurídica, decretando como pruebas, solo los documentos que cumplen con los requisitos para serlo, siendo el mas importante, la relación directa con los hechos, expresiones que se espera son completamente claras para abogados, de lógica se concluye que los que caminamos por las lides del derecho, sabemos que para que la jurisprudencia sea prueba, la relación directa que exige, es que el demandante haya participado en ella, de lo contrario, dicha jurisprudencia, solo puede dársele el valor que merece, es decir, como documento de referencia y, solo obligatorio, según su jerarquía siempre que sea la misma tesis de la misma especie y naturaleza de esta demanda.

Dado entonces, que la situación que plantea el demandante no sucedió, pues aquí no se dejaron de decretar y/o practicar pruebas, dejando de lado, aquellos documentos, que a pesar de acompañar ciertas actuaciones -pronunciamiento frente a las excepciones-, no clasifican para ser consideradas como tal, y; no está obligado el Tribunal a explicar conceptos jurídicos, que son elementales en la materia del derecho y menos, dar las razones por las cuales los excluye de la etapa probatoria. En consecuencia, se **NIEGA** la adición solicitada por la parte demandante.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Traslado.

¹ *negritas y subrayas propias*

17001233300020180020000

Nulidad y restablecimiento del derecho

Manuel de Jesús Franco Hernandez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Resuelve solicitud de adición auto 195 de 13 de abril de 2023

Corre traslado para alegar de conclusión

Auto interlocutorio n° 258

Como quiera que el auto interlocutorio 195 de 13 de abril de 2023 que, entre otros, corrió traslado para alegar de conclusión, no alcanzó ejecutoria, **NUEVAMENTE** se agota esta etapa procesal, advirtiéndole que aquellos ya presentados, se tomarán como tal y es solo decisión de las partes, si desea, repetir presentación, corregir o adicionarlos.

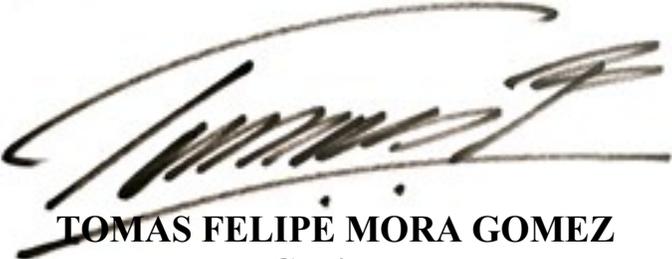
VI. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de **ADICIÓN** elevada por la parte demandante, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: CORRER traslado de alegatos de conclusión y; en consecuencia:

“A la luz del inciso 3° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso 2° del artículo 181 Ibídem, se corre traslado común de diez (10) días, a las partes y al Ministerio Público, para que presenten sus alegatos de conclusión, término que empezará a correr al día siguiente hábil, a la ejecutoria de esta providencia. Los alegatos deben ser enviados al correo institucional de Conjueces dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co, o al de la Secretaría de esta Corporación sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co.”

Notifíquese y cúmplase



TOMAS FELIPE MORA GOMEZ

Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

José Norman Salazar González

Conjuez Ponente

Manizales, seis (6) de julio 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 las partes demandada y demandante, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333900720180029403 en el que es demandante **LUZ ADRIANA GONZALEZ** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

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

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

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

2. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMZR16-47-20 de 7 de enero de 2016*.
3. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución n° 6017 de 25 de septiembre de 2017*.
4. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, reconocer y pagar en favor de la señora **LUZ ADRIANA GONZALEZ**, 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 de la señora **LUZ ADRIANA GONZALEZ**, 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 de la señora **LUZ ADRIANA GONZALEZ**.
7. **CANCELAR** a la señora **LUZ ADRIANA GONZALEZ**, 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

La señora **LUZ ADRIANA GONZALEZ**, ha sido servidor publica al servicio de la Rama Judicial, en el cargo de Citadora de Circuito y a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba su vinculación con la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 22 de octubre de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demandante. En su parte resolutive ordenó:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE excepción: *“ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho y cobro de lo no debido” en lo relacionado con las pretensiones de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios. y NO PROBADA la excepción “prescripción”.*

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión *“únicamente”* contenida en el artículo 1° de los Decreto 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019, 442 de 2020 y 986 de 2021, 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 **DESAJMR16-47-20 de 7 de enero de 2016** y la **Resolución n° 6017 de 25 de septiembre de 2017**, 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 **LUZ ADRIANA GONZALEZ** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **1 de enero de 2013** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió

pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la fórmula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

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

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

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

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

Como sustento jurídico indicó; “...De conformidad con el análisis constitucional, legal y jurisprudencial que se relaciona con el caso concreto, en criterio de esta dependencia judicial, existe mérito para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Con sujeción a los argumentos que a continuación se desarrollarán, la bonificación creada por el decreto 383 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el

Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afinca en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogándose así el precedente vertical¹ y horizontal²”, en consecuencia, accedió a la inaplicación de la expresión “únicamente” del artículo 1° del Decreto 383 de 2013, a la declaración de los actos acusados, al reconocimiento de la bonificación reclamada como factor salarial para las prestaciones sociales devengadas por la demandante (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses) y su consecuente reliquidación, y negó las pretensiones relacionadas con el reconocimiento, reliquidación y pago de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios, como factor salarial y el pago de la sanción moratoria en lo que a cesantías, se refiere.

6. RECURSOS DE ALZADA

Parte demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 22 de octubre 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.

Parte demandante.

Haciendo uso de la apelación adhesiva al recurso interpuesto por la parte demandada, conforme lo permite el artículo 322 del CGP, la parte demandante allego escrito el 9 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 la demandante. A su juicio consideró que la clase obrera en la que se enlistan los funcionarios públicos, vienen afrontando toda clase de desventajas laborales que han superado, lucha tras lucha, solicitando la protección de principios laborales constitucionales tales como el *in dubio pro operario*, *pro homine*, *condición 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 la 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 la 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, hiciera el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 14 de diciembre de 2022.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

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

c. CASO CONCRETO.

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

- a) Derecho de petición, radicado el 15 de diciembre de 2015.
- b) Resolución n° DESAJMZR16-47-20 de 7 de enero de 2016 *“por medio del cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMZR16-148-44 de 5 de febrero de 2016 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- e) Resolución n° 6017 de 25 de septiembre de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- 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° 473 de 19 de abril 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 del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

b) (...)”.

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

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

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

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la

cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 1° de enero de 2013, se percibirá mensualmente, mientras el servidor público permanezca en el servicio y corresponde para cada año al valor que se fija en las siguientes tablas, así:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

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

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

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

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

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

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

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

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

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

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

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

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

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

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

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

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

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

“(...)”

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

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

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

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

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

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

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

¹ 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...”*²

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.³

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

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o 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.

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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

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

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del 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.

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Este y no otro, es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia al artículo 53 de la Constitución.

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

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

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

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

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

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de

objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

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

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

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

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁵:

“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición

⁵ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

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.”

De igual manera y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicios prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

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

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁷.

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

"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

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

debido intervenir,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjuces, 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

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones 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.”¹⁰

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

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 Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en

¹⁰Consejo 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.

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez."¹²

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 7° 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 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 **LUZ ADRIANA GONZALEZ** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **1 de enero de 2013**, 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 **11 de octubre 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 la señora **LUZ ADRIANA GONZALEZ**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho la demandante **LUZ ADRIANA GONZALEZ** desde el **1 de enero de 2013** y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por la demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado la señora **GONZALEZ**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuceces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

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 11 de octubre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de “ausencia de causa petendi, inexistencia del derecho y cobro de lo no debido” en lo relacionado con las pretensiones de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios y, “prescripción”.

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 **LUZ ADRIANA GONZALEZ** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **1 de enero de 2013** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan **TODAS** las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula

se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia 11 de octubre 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 11 de octubre de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*.

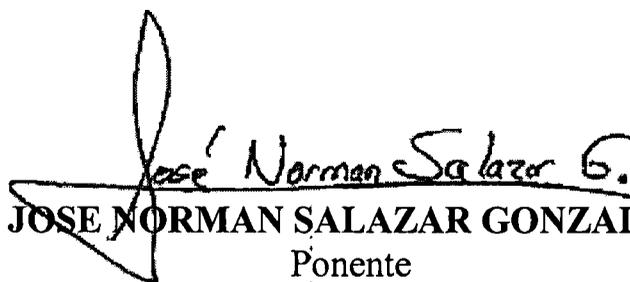
CUARTO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

QUINTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 6 de julio de 2023.

Los Conjuces:


JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Ponente


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

José Norman Salazar González

Conjuez Ponente

Manizales, seis (6) de julio 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 las partes demandada y demandante, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° 17001333300420180037603 en el que es demandante **SANDRA MILENA PINEDA PIEDRAHITA** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA** y **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

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

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

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

2. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución DESAJMZR16-47-49 de 7 de enero de 2016*.
3. **DECLARAR** la nulidad de la *Resolución n° 6008 de 25 de septiembre de 2017*.
4. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, reconocer y pagar en favor de la señora **SANDRA MILENA PINEDA PIEDRAHITA**, 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 empleada en la Rama Judicial.
5. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, reconocer y pagar a favor de la señora **SANDRA MILENA PINEDA PIEDRAHITA**, 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 de la señora **SANDRA MILENA PINEDA PIEDRAHITA**.
7. **CANCELAR** a la señora **SANDRA MILENA PINEDA PIEDRAHITA**, 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

La señora **SANDRA MILENA PINEDA PIEDRAHITA**, ha sido servidor pública al servicio de la Rama Judicial desde el 16 de enero de 2009, en el cargo de

Oficial Mayor y a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba su vinculación con la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 30 de junio de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demandante. En su parte resolutive ordenó:

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

SEGUNDO: INAPLICAR por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° de los Decreto 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 2020, en el entendido que la bonificación judicial si constituye salario para liquidar las prestaciones sociales que devenguen los servidores de la Rama Judicial.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución DESAJMZR16-47-49 de 7 de enero de 2016 y la Resolución n° 6008 de 25 de septiembre de 2017, 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 **SANDRA MILENA PINEDA PIEDRAHITA** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el **1 de enero de 2013** y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la **RAMA JUDICIAL**. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la

parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.

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

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

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

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

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

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

6. RECURSOS DE ALZADA

Parte demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 6 de julio de 2021. En esta ocasión, la demandada resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. 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.

Parte demandante.

Haciendo uso de la apelación adhesiva al recurso interpuesto por la parte demandada, conforme lo permite el artículo 322 del CGP, la parte demandante allego escrito el 9 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 la demandante. A su juicio consideró que la clase obrera en la que se enlistan los funcionarios públicos, vienen afrontando toda clase de desventajas laborales que han superado, lucha tras lucha, solicitando la protección de principios laborales constitucionales tales como el *in dubio pro operario*, *pro homine*, *condición mas beneficosa*, *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 tramite 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 la 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 la demandante, sin aportar nada nuevo.

8. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 14 de diciembre de 2022.

b. CONTROL DE LEGALIDAD.

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

c. CASO CONCRETO.

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

- a) Derecho de petición, radicado el 15 de diciembre de 2015.
- b) Resolución n° DESAJMZR16-47-49 de 7 de enero de 2016 *“por medio del cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMZR16-148-72 de 5 de febrero de 2016 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- é) Resolución n° 6008 de 25 de septiembre de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.

- f) Constancia laboral n° 2053 de 14 de diciembre de 2015.
- g) 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.
- h) Solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación.
- i) Resolución n° 616 de 10 de mayo 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 del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.*
- b) (...)”.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1993, 106 de 1994 y 43 de 1995, percibirán la diferencia respectiva a título de bonificación judicial, mientras permanezcan vinculados al servicio.

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

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

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

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

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

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

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

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

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

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

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

“Según el artículo 53 de la Carta Política, los convenios internacionales de

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

La sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, se ocupó de definir en qué consistía el mandato del art. 93 de la Constitución, que establece la prevalencia en el orden interno de los tratados internacionales ratificados por el Congreso, que reconocieran los derechos humanos y prohibieran su limitación en los estados de excepción.

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

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

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

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

“Con arreglo a la jurisprudencia de esta Corporación, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Ello bien sea porque se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, porque ‘son normas situadas en el nivel constitucional’, como sucede con los convenios de derecho internacional humanitario, o bien porque son disposiciones

que no tienen rango constitucional pero que la propia Carta ordena que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias, tal y como sucede con las leyes orgánicas y estatutarias en determinados campos.

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

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

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

“(…)

“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso

“Si, como lo ordena la Constitución, los derechos y deberes allí consagrados deben ser interpretados “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”(art. 93), y “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna” (art. 53 inc 4), las autoridades nacionales de todos los órdenes (el Gerente de las Empresas Varias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y los Jueces de la República) cometieron un grave error : ignoraron el derecho

aplicable ; en su lugar, escogieron normas desfavorables a los trabajadores, contrarias a la Constitución y a los deberes internacionales que el Estado se comprometió a cumplir.

“Los derechos de asociación, sindicalización y huelga, como se explicó anteriormente, forman parte de la normatividad constitucional por una razón doble: están expresamente consignados en la Carta, y ella integra a su texto los tratados internacionales sobre la materia.

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

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

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

Con estas normas se busca: 1) Que una vez incorporadas al ordenamiento jurídico interno creen directamente derechos subjetivos o comprometan internacionalmente al respectivo Estado a adoptar las medidas necesarias para crearlos; 2) que contribuyan al fomento de la justicia social; 3) que los derechos fundamentales son derechos originarios o inherentes; no son creados por el Estado sino reconocidos por él. Además, son inalienables, por lo que su núcleo esencial no podrá ser limitado ni suspendido ni siquiera en estados de excepción. Aporten a la consolidación de las legislaciones nacionales en materia socioeconómica; y 4) que constituyan una fuente de inspiración de las legislaciones nacionales para construir sus políticas sociales y diseñar una política interna de trabajo¹.

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

El principio de favorabilidad en materia laboral consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, consiste en la obligación de todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*²

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.³

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

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o 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,

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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

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

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

Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del 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

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

noción de “duda”, ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de “interpretaciones concurrentes”, allí se dijo:

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

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

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

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

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

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

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones

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

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

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁵:

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

⁵ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

De igual manera y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derechos fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

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

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁷.

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

"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

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquellas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"⁹.

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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 tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.”¹⁰

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

8. CONDENA EN COSTAS

El fallo primario condenó en costas a la parte vencida, sin embargo, la Sala de Conjueces, 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 Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la

¹⁰Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), María Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Liseth 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.

potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.»¹²

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 7° 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 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 **SANDRA MILENA PINEDA PIEDRAHITA** mes a mes, ininterrumpidamente, desde el **1 de enero de 2013**, 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 **30 de junio 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 la señora **SANDRA MILENA PINEDA PIEDRAHITA**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho la demandante **SANDRA MILENA PINEDA PIEDRAHITA** desde el **1 de enero de 2013** y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta que deje de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas. Deberá la demandada reliquidar los aportes a pensión generados por la demandante, teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial, y consignar el mayor valor, al fondo de pensiones al cual está afiliado la señora **PINEDA PIEDRAHITA**, dejando claro que se consignan esos dineros en su favor.

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

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 30 de junio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

“PRIMERO: NO PROBADAS las excepciones de “imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” en lo relacionado con las pretensiones de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios y “prescripción”.

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 SANDRA MILENA PINEDA PIEDRAHITA la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 1 de enero de 2013 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la RAMA JUDICIAL. Para lo cual se reliquidan TODAS las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA, debidamente indexadas, conforme al artículo 187 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia 30 de junio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO** condenar en costas.

17001333300420180037603

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Sandra Milena Pineda Marulanda Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial

Sentencia de segunda instancia n° 123

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la *sentencia 30 de junio de 2021, preferida por el Juzgado Administrativo Transitorio 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.

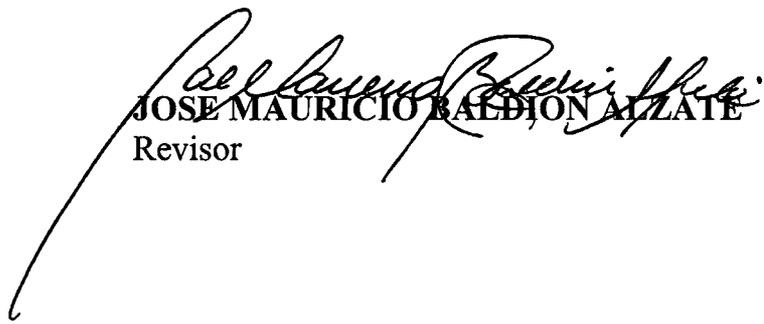
NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 6 de julio de 2023.

Los Conjuces:


JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ
Ponente


JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor


JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE CONJUECES

-José Norman Salazar González-

Conjuez Ponente

Manizales, seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 10 de abril de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° **17001333300420180048903** en el que es demandante **YOLANDA SAENZ SAAVEDRA** contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, en Sala de Conjueces, conformada por el **Dr. JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. JOSE MAURICIO BALDION ALZATE** y **Dr. JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCÍA**.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

En resumen, debe la Sala de Conjueces definir si tiene razón el artículo 2° del Decreto 382 del 2013 cuando afirma que la bonificación judicial para los empleados públicos que dispone, constituye factor salarial solo para efectos de los aportes a salud y pensión, o si, por el contrario, lo es para todas las prestaciones sociales, sin distinción de ninguna clase.

3. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1. INAPLICAR** por ilegal e inconstitucional la expresión “*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” contenida en artículo 1° del Decreto 382 de 2013 subrogado por el Decreto 22 de 2014.
- 2. DECLARAR** la nulidad de los siguientes actos administrativos:

SERVIDOR PUBLICO	ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESOLVIÓ EL DERECHO DE PETICIÓN	ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE APELACIÓN.
YOLANDA SAENZ SAAVEDRA	Oficio GSA-31100-20480-0956 de 6 de junio de 2018	<i>Acto administrativo ficto presunto negativo</i>

3. **ORDENAR** a la **NACIÓN-FISCALIA GENERAL DE LA NACION** disponer el reconocimiento como factor salarial de la bonificación judicial que se ha venido pagando en razón a la expedición del Decreto 382 de 2013 a la demandante **YOLANDA SAENZ SAAVEDRA** identificada con la cedula de ciudadanía n° 30.345.151.
4. **RELIQUIDAR** y pagar la totalidad de las prestaciones sociales (prima de servicios, prima de productividad, prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, y todas las demás a que tenga derecho) que se causen y devenguen por la demandante **YOLANDA SAENZ SAAVEDRA**; desde la expedición del Decreto 382 de 2013, hasta la fecha en que se resuelva favorablemente esta petición, teniendo en cuenta como factor salarial para dicho efecto la bonificación judicial.
5. **LIQUIDAR** y pagar las cesantías y sus intereses causadas y devengadas por la demandante **YOLANDA SAENZ SAAVEDRA** identificada con la cedula de ciudadanía n° 30.345.151; desde la expedición del Decreto 382 de 2013, hasta la fecha en que se resuelva favorablemente esta petición, teniendo en cuenta como factor salarial para dicho efecto la bonificación judicial.
6. **DISPONER** que en la liquidación de los pagos que en lo sucesivo se efectúen mientras dure su vinculación como servidores públicos de la Rama Judicial, se incluya la “*bonificación judicial*” como factor salarial.
7. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, conforme al IPC y se paguen intereses legales.
8. **CONDENAR** a la entidad demandada en costas y agencias en derecho.

4. HECHOS

La demandante **YOLANDA SAENZ SAAVEDRA** identificada con la cedula de ciudadanía n° 30.345.151, ha sido servidora pública de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** desde el 12 de enero de 2005 y a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vigente el vínculo laboral con la demandada.

5. FALLO PRIMARIO

El 22 de noviembre de 2019, el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo a la totalidad de las pretensiones de la demanda. En resumen, **DECLARÓ NO PROBADAS** las excepciones propuestas por la demandada: *Constitucionalidad de la restricción de carácter salarial, cumplimiento de un deber legal, cobro de lo no debido y buena fe*, **DECLARÓ PROBADA** la excepción de “prescripción” por los periodos anteriores al 18 de mayo de 2015. **ORDENÓ** inaplicar la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013 y demás que lo regularon y/o modificaron. **DECLARÓ** la nulidad de los actos administrativos acusados: Oficio GSA-3110-20480-0956 de 6 de junio de 2018 y el acto administrativo ficto presunto negativo. **CONDENO** a la demandada a reconocer a favor de la demandante la bonificación judicial creada por el Decreto 382 de 2013 como parte integral del salario y por ende constituye factor salarial. **CONDENÓ** en costas.

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 la parte demandada se opuso al fallo en uso del recurso de apelación que presentó el 3 de diciembre de 2019. Manifestó que el artículo 4° de la Constitución Política advierte que ante incompatibilidades entre la Constitución y la Ley, se aplicaran las Constitucionales, en el marco de la consagración de la excepción de inconstitucionalidad, definida “...como el mecanismo de control constitucional por medio del cual un operador jurídico puede dejar de aplicar la norma en un caso concreto, cuando esta disposición es inconstitucional en ese contexto particular”, el uso adecuado de este mecanismo, lo también lo ha regulado la Corte Constitucional por ejemplo en la sentencia C-179 de 1994, en esta ocasión señaló “...que el Estado Social de Derecho en una técnica de organización política que tiene como objetivo inmediato la sujeción de los órganos del poder a la norma jurídica, para evitar la arbitrariedad. En consecuencia, y con el fin de garantizar la seguridad jurídica, las normas vigentes en el Estado colombiano se presumen legales y constitucionales, deben ser acatadas por sus destinatarios y las autoridades públicas tienen el deber de hacerlas efectivas en el ámbito de sus competencias”.

Agrega que el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad exige del Juez la responsabilidad de asumir la carga argumentativa que desvirtuó la presunción de constitucionalidad que rige sobre la norma sometida a revisión en un caso concreto, Como referente al procedimiento que sirve de guía a los operadores judiciales, que se encuentren ante una situación similar, está la Sentencia C-600 de 1998, en este caso en concreto “...establece el procedimiento que debe seguir el juez que desconoce de una acción de cumplimiento en caso de que la autoridad demandada argumente que la inaplicación de la norma está fundamentada en una excepción de inconstitucionalidad”. Agregó esta sentencia que “...el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad debe ser extraordinario, y debe proceder únicamente cuando exista una incompatibilidad ostensible entre la norma legal o de inferior categoría y los preceptos constitucionales...”.

Corolario de lo anterior y a juicio de la demandada, el Juez Aquo profirió decisión abiertamente ilegal, “porque desconoció el contenido normativo de los Decreto 382 de 2013, sin desvirtuar la presunción de constitucionalidad de estas normas, situación que constituye una vulneración al derecho al debido proceso”. Agregó que la falla de la sentencia inicial, radica en declarar la inexecutable del aparte contemplado en el artículo 1° del Decreto 382 de 2013, sin establecer cuáles fueron las disposiciones constitucionales evidentemente incompatibles con la “definición de una bonificación judicial sin carácter salarial”, y solo se limitó a citar las normas legales y reglamentarias que rigen el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, sin definir porque razón las disposiciones contenidas en los decretos 382 de 2013, 022 de 2014 y 247 de 2016 son contrarias a la constitución.

Por lo anterior, considera que el actuar de la Fiscalía General de la Nación actuó en cumplimiento de un deber legal, al darle aplicación estricta a lo ordenado por el Decreto 382 de 2013 y demás normas que lo vienen regulando desde su creación. Frente al caso en concreto, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad solo procede en aquellos casos en los que se presente una “evidente y palmaria, contradicción entre una disposición legal o reglamentaria y los preceptos constitucionales, toda vez que, en caso de no hacerlo, la decisión puede llegar a desconocer los mandatos legales o reglamentarios y por lo tanto ser arbitraria, constituyendo una vulneración al debido proceso de la parte afectada”. Solicitó, además, revocar el fallo primario y en su lugar, negar todas las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena

de este Tribunal, hiciere el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 12 de diciembre de 2022.

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:

- 1) Oficio PSA16-2160 de 7 de julio de 2016 *“remisión de derecho de petición por competencia funcional”*.
- 2) Oficio DEAJRH16-4392 de 30 de junio de 2016 *“por medio del cual el Consejo Superior de la Judicatura-Rama Judicial, contesta un derecho de petición y se remite al nivel central por competencia”*.
- 3) Oficio INOJ16-778 – EXDE16-14465-DEAJRH16-4417 de 7 de julio de 2016 *“por medio del cual se responde un derecho de petición por remisión y se entrega el acta de competencias en la Rama Judicial”*.
- 4) 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.
- 5) Resolución n° 741 de 7 de noviembre de 2012 *“por medio de la cual se instala la mesa técnica paritaria para la nivelación de la remuneración de empleados y funcionarios de la Rama Judicial y de la Fiscalía General de la Nación”*.
- 6) Decreto 382 de 2013 *“Por medio de la cual se crea una bonificación judicial para los servidores de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”*.
- 7) Decreto 022 de 9 de enero de 2014 *“por medio del cual se modifica el Decreto 382 de 2013”*.
- 8) Derecho de petición de 18 de mayo de 2018.
- 9) Oficio GSA-31100-20480-0958 de 6 de junio de 2018 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- 10) Recurso de apelación.
- 11) Resolución 0090 de 27 de junio de 2018 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- 12) Constancia laboral de servicios prestados y emolumentos cancelados a la señora **YOLANDA SAENZ SAAVEDRA.**

- 13) Desprendibles de nómina.
- 14) Actos administrativos de nombramiento.
- 15) Liquidación de cesantías.
- 16) Solicitud de conciliación prejudicial.
- 17) Resolución n° 1216 de 27 de septiembre de 2018 “por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación”.

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 382 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.

c. ANALISIS

I. DECRETO 382 DE 6 DE ENERO DE 2013

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

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

EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

La Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron normas, objetivos y criterios para que el Gobierno Nacional estableciera el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos determinó en su artículo 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 382 de 2013, así:

“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 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 trabajo¹.

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

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL

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

¹ Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

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

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*²

Uno de los referentes acerca del principio de favorabilidad laboral es el fallo SU-1185 de 2001. Las *ratione decidendi* del caso se concretó en la obligación de los jueces de la República de aplicar las garantías constitucionales de la igualdad formal ante la ley y el principio de favorabilidad laboral en caso de duda en la interpretación de las disposiciones de las convenciones colectivas.³

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

“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o 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

² Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

³ Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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.

Alli la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica⁴.

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

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

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

Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del 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

⁴ Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

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

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

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

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

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

Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

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

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)⁵:

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

⁵ Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

servicio prestados⁶, sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

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

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"⁷.

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

"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

⁶ En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,⁸ en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:

"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".

En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:

"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas 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"⁹.

Finalmente, y frente a la naturaleza salarial de la bonificación judicial reclamada, la Saña de Conjueces, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia de la Conjuez Dra. Carmen Anaya de Castellanos, afirmó:

"...la Sala no deja pasar por alto que existe una sólida línea jurisprudencial creada por los Jueces y Magistrados de nuestra jurisdicción, la cual desarrolla el carácter salarial de dicha Bonificación al analizar el concepto de salario, la noción de factor salarial y los criterios que permiten su identificación, tomando como referencia lo que al respecto consagran la ley laboral colombiana y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, indicando que según la ley laboral colombiana el salario lo constituye todo

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

⁹ Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

aquello que el trabajador recibe en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio prestado, siempre que sea reconocido de forma habitual y no por mera liberalidad del empleador. Así tenemos, que la susodicha Bonificación Judicial reúne todos los requisitos del salario ya que sin perjuicio de la denominación que se le atribuya, todo pago habitual que reciba el trabajador en contraprestación de su servicio personal constituye salario, incluidas las bonificaciones habituales⁵.

En este orden de ideas, para la Sala es claro que la bonificación judicial creada mediante Decreto No. 0382 de 2013, al ser un pago que reciben los empleados y funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, de forma habitual y periódica en contraprestación a sus servicios, no habría motivo alguno para desconocer su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que fue creada precisamente para materializar una nivelación salarial dispuesta en una Ley marco, Aceptar lo contrario, implicaría desconocer abiertamente los límites a la facultad otorgada por el Congreso al Gobierno Nacional y desatentar principios de rango constitucional como la progresividad, la primacía de la realidad sobre las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.¹⁰

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

a. CONDENA EN CONSTAS.

También; encuentra la Sala su desacuerdo en la condena en costas emitida en el fallo primario, -numeral 6º-, y de antemano de advierte que será revocada esta por completo, toda vez que esta sanción desconoce la tesis jurisprudencial que ha venido protegiendo el Consejo de Estado, cuando afirma que solo procede la condena en costas, cuando se vislumbra mala fe en las actuaciones de la parte vencida;

“...Finalmente, respecto de las costas procesales ordenadas por el a quo la Sala procederá a su revocatoria, de conformidad con lo señalado por el Consejo de Estado¹¹, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), María Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

¹¹ Consejo de Estado, providencia del 20 de agosto de 2015, medio de control n° 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez « (...) La norma contenida en el artículo 188 no impone al funcionario judicial la obligación de conceder las costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, es, de pronunciarse sobre su procedencia.

la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez."¹²

Corolario de lo anterior, según análisis del desarrollo del proceso, la parte vencida *-demandada-* atendió oportunamente a los llamados realizados por el Juez Aquo, al menos aquellos de carácter obligatorio, además en sus actuaciones no se vislumbra temeridad, mala fe y tampoco existen pruebas sobre la causación de aquellos, por ende, se itera el Despacho procederá a revocar la condena que, en materia de costas procesales, impuso el fallo primario.

9. CONCLUSION

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica y habitual, toda vez que se ha venido cancelando a la demandante **YOLANDA SAENZ SAAVEDRA** identificada con la cedula de ciudadanía n° 30.345.151, mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, produce efectos fiscales¹³, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, frente a **TODAS** las prestaciones sociales, no solo para salud y pensión *-como lo dispuso el Gobierno Nacional-* y menos frente la vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías y sus intereses como lo apuntó el Juez Aquo, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.
2. Existe la necesidad que la demandada, continué reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras a la demandante **YOLANDA SAENZ SAAVEDRA** identificada con la cedula de ciudadanía n° 30.345.151, siempre que ocupe cualquiera de los cargos incluidos por el Decreto 382 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
3. Ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho la demandante desde el **18 de mayo de 2015** atendiendo la prescripción de parte de los periodos reclamados y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto a la fecha

¹² Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjuces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

¹³ 1 de enero de 2013.

en que dejen de ocupar un cargo que no esté incluido por esta norma como beneficiario, lo que ocurra primero y pagar las diferencias adeudadas.

4. Deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, de los que después de la ejecutoria de esta sentencia, genere a la demandante **YOLANDA SAENZ SAAVEDRA** identificada con la cedula de ciudadanía n° 30.345.151, como contraprestación al desempeño del cargo actual, siempre que se encuentren amparados por el Decreto 382 de 2013.
5. Se revocará la condena en costas-agencias de derecho para todos los demandantes.

10. FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral 7° de la *sentencia de 22 de noviembre de 2019, emitida por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NEGAR** la condena en costas.

SEGUNDO: CONFIRMAR la *sentencia de 22 de noviembre de 2019, emitida por el Juzgado 4° Administrativo del Circuito de Manizales*, que puso fin a la primera instancia.

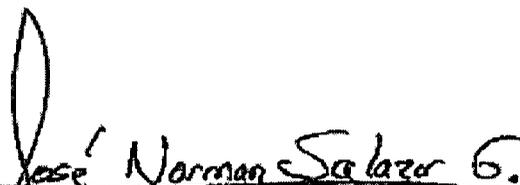
TERCERO: ORDENAR a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

CUARTO: EJECUTORIADO este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 6 de julio de 2023.

Los Conjueces:


~~JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ~~
Ponente

17001333300420180048902

Nulidad y restablecimiento del derecho.

Yolanda Sáenz Saavedra Vrs Fiscalía General de la Nación

Sentencia de segunda instancia n° 119



JOSE MAURICIO BALDION ALZATE
Revisor



JOSE NICOLAS CASTAÑO GARCIA
Revisor



REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Tomas Felipe Mora Gómez-
Conjuez

Manizales, seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO

Procede el Despacho a darle aplicación a lo dispuesto en el artículo 182A del CPACA -sentencia anticipada- a surtirse dentro de este medio de control **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, radicado **17001233300020190010100** demandante **DARIO ALONSO AGUIRRE PALOMINO** y demandada la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES

Las excepciones propuestas por la parte demanda en su respuesta, fueron las siguientes;

- a. Prescripción.
- b. Integración de la litis consorcio necesaria.
- c. Innominada.

Ahora bien, de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda resulta adecuado pronunciarse frente a la de *integración de la litis consorcio necesaria*, en tanto esta encaja en la denominación normativa para previa, prevista en el numeral 9° del artículo 100 del CGP:

“Artículo 100. Excepciones previas. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda: 1., 2., 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios. 10., 11.”

Ahora bien, asegura la demandada que se hace necesario llamar a responder en esta causa a las entidades de orden nacional **PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA** y **MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO**, argumenta su solicitud en el numeral 19, literales e) y f) del artículo 150 de la C.N., *“...le corresponde al Congreso de la Republica fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional*

y de la fuerza pública y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales...”, y la Ley 4ª de 1992 “Mediante la cual autoriza al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre estos los de la Rama Judicial...”, en consecuencia asegura que la potestad de fijar los emolumentos correspondientes a las prestaciones sociales y salariales de los servidores públicos, radica única y exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional, sin que la entidad que representa, tome parte funcional en este proceso, pues solo se limita a dar cumplimiento de los actos administrativos que de la materia, expide el Gobierno Nacional; de ahí que año por año, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura, se limite a cumplir los decretos salariales emitidos por la máxima entidad estatal, razón por la cual, se hace necesario que la Presidencia de la República, participe en la defensa de este medio de control. Por otro lado, dice que las “...apropiaciones presupuestales para el pago de las acreencias laborales por nomina se realizan teniendo en cuenta los Decretos del Gobierno Nacional que regulan la forma de liquidación y cuantía de cada una de tales acreencias, por lo que de accederse a las pretensiones implicaría un mayor valor en la asignación del demandante y de los demás funcionarios que reclaman pretensiones similares, haciéndose necesario que el Ministerio de Hacienda atienda el pago asignando los recursos de presupuesto que requiere la Rama Judicial, pues aunque se ha solicitado a tal Ministerio reiteradamente los recursos presupuestales para tales efectos, hasta la fecha no han sido dispuestos y apropiados”.

Corolario de lo anterior, la Sala no ve la relación jurídico sustancial, entre los actos atacados y las entidades de las que se pide ser llamadas como demandadas en este medio de control a través de la figura del litisconsorcio necesario, toda vez que en uso de la reclamación administrativa, solo participó la entidad demandada, a nivel seccional y luego nacional, es decir, que ninguna de las entidades llamadas, participaron en la producción de los actos administrativos atacados, tampoco hicieron parte de la solución del derecho de petición que fue resuelto por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de la Rama Judicial con la ***resolución DESAJMAR17-475 de 22 de mayo de 2017*** y menos del ***acto administrativo ficto presunto negativo***, como bien lo dispone el Consejo de Estado, en desarrollo de un caso en el cual también solicitaron integración del litisconsorcio necesario;

“...Como lo pretendido a través del presente medio de control es la reliquidación de la pensión reconocida por el SENA al señor Jesús Antonio Espinosa Urbina, es esa la entidad que efectuó el reconocimiento y que además se encuentra obligada a pagar la prestación, aunado que la administradora que se solicita sea vinculada como litisconsorte necesario, no intervino en la producción del acto administrativo del cual se solicita su nulidad.” (Subrayas propias de este Despacho).

Por otro lado, los decretos laborales de que habla la parte demandada en la solicitud y que pretende sean la base de su argumento para lograr la vinculación, al menos de la Presidencia de la República, no son los actos administrativos atacados en la demanda, de igual manera, tampoco fueron aportados por ninguna de las partes, en consecuencia no es posible aplicar lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 159 del CAPACA, así lo dijo el Consejo de Estado en un pronunciamiento;

“...es claro que, desde el punto de vista sistemático, resulta más acorde con una intervención judicial excepcional del Presidente de la República, entender que el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 debe atemperarse a los mandatos del artículo 115 Superior, el cual señala que, por regla general, ningún acto del Presidente de la República tendrá efectos jurídicos sin la firma de los miembros que integran el Gobierno Nacional para cada asunto.

Así, la intervención del ministro o el jefe del departamento administrativo respectivo es la que da lugar a la existencia del acto jurídico del Gobierno Nacional, hasta el punto que el pluricitado artículo 115 Superior señala que una vez lo suscriban serán estos últimos los responsables. De esa forma, se comprende por qué el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 circunscribe la representación de la Nación en cabeza del Presidente de la República a casos puntuales y excepcionales”. (Subrayas propias del Despacho).

En consecuencia esta Sala de Conjuces del Tribunal, considera que no existe esa relación jurídico sustancial entre el tema que se debate; *resumido en el reconocimiento y pago de las acreencias laborales dejadas de percibir, por cuenta de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 y en consecuencia, anular las resoluciones que resolvieron la reclamación administrativa, como requisito sine qua non, para acudir a esta jurisdicción y las funciones del Departamento Administrativo de la Función Pública, al paso que considera que no hay relación para afirmar que de haber una sentencia contraria a las pretensiones de la demandada, no sea posible su cumplimiento sin la intervención de esta entidad.*

De las otras excepciones; innominada y prescripción, no se encuentran enlistadas en el artículo citado, solo la última, es mencionada por el n° 6 del artículo 180 del CPACA, el cual a la luz de la jurisprudencia y la doctrina las toma de naturaleza mixta, por lo que no existe necesidad de que el Despacho emita un pronunciamiento y la resuelva, pues puede hacerlo en la sentencia.

III. SENTENCIA ANTICIPADA

De un breve análisis de la demanda y su contestación, el Despacho llega a la conclusión de que cumple con los requisitos contemplados en los literales a) y d) del artículo 182A del CPACA;

“Art. 182A.-Adicionado Ley 2080 de 2021, art. 42. Se podrá dictar sentencia anticipada:

- a). *Cuando se trate de asuntos de puro derecho.*
- b). (...).
- c). (...).
- d). *Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.*

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito. (...).”

A su turno el inciso final del artículo 181 reza:

“Art. 181. (...).

En esta misma audiencia el juez y al momento de finalizarla, señalara fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a 20 días, sin perjuicio de que por considerarla innecesaria ordene la presentación por escrito de los alegatos dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de veinte (20) días, siguientes al vencimiento de aquel concedido para presentar alegatos. En las mismas oportunidades señaladas para alegar, podrá el Ministerio Publico presentar concepto si a bien lo tiene.” (subrayas propias).

III.I. RECONOCIMIENTO DE PERSONERIA.

Se reconoce personería para actuar en nombre y representación de la parte demandada **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** al **Dr. JULIAN AUGUSTO GONZALEZ JARAMILLO** identificado con la CC 5.090.072 y T.P. 116.301 del C.S.J, apoderado conforme poder allegado con la contestación de la demanda.

III.II. DECRETO DE PRUEBAS.

De las pruebas que se decretan y de aquellas que se niegan.

Parte demandante.

Téngase como elementos probatorios y evidencia física -EMP y EF- los documentos que revisten calidad de tal y que fueron aportadas con la demanda a la luz de los artículos 165 y 243 del CGP, siempre que tengan relación directa con los hechos de esta y las cuales se encuentran contenidos en el expediente digital -01Cuaderno-. La parte demandante solicitó oficiar al Director Seccional de Administración Judicial de esta ciudad con el fin de que certifique **“...debidamente discriminado, todo lo devengado por el doctor DARIO ALONSO AGUIRRE PALOMINO desde el 15 de diciembre de 2008 y hasta el 18 de noviembre de 2014, especificando claramente año por año cada uno de los rubros recibidos.”**, solicitud que fundamento en **“...pretendo...(...)...demostrar lo indicado en los hechos de la demanda y el concepto de violación.”**

Parte demandada.

Téngase como elementos probatorios y evidencia física -EMP y EF- los documentos que revisten calidad de tal y que fueron aportadas con la demanda a la luz de los artículos 165 y 243 del CGP, siempre que tengan relación directa con los hechos de esta y las cuales se encuentran contenidos en el expediente digital archivos - 11Anexo1ContesDdaPoder, 12Anexo2ContesDdaResDirEjec, 13Anexo3ContesDdaReclaAdm-. La parte demandada petición lo siguiente: **“...solicito al Honorable Conjuez, decretar las pruebas de oficio que considere pertinentes y útiles en el proceso y tener en cuenta los antecedentes administrativos adjuntos con el escrito demandatorio, que son copia del derecho de petición, el acto administrativo enjuiciado, la constancia que incluye tiempos de servicios de la parte demandante, razón por la cual considero no es necesario allegarlos nuevamente, sin que se imponga sanción alguna, toda vez que lo que se pretende a través de lo allí dispuesto es la incorporación del expediente administrativo a fin de que el Juez de conocimiento, pueda examinar la génesis de la actuación administrativa impugnada....”** .

Pruebas que se niegan.

A la **parte demandante**, se niega la solicitud de los documentos a la demandada, pues resulta inútil, innecesario, superfluos e inconducentes, en tanto el objeto de estas, toda vez que como parte de las pruebas aportadas con la demanda y decretadas a la parte demandante, obra la constancia laboral n° 0371 de 3 de marzo de 2016, el cual contiene las prestaciones sociales y salarios generados, reconocidos y pagados al Dr. Danilo Alonso Aguirre Palomino por el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2013 y el 29 de febrero de 2016, además menciona los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial desde el 24 de enero de 1990 a la fecha de emisión de esta constancia laboral. Por otro lado, la tesis de la demandada va encaminada a desestimar el derecho que reclama el demandante

frente a la prima especial de servicios, pero sin desconocer los cargos que menciona la demanda, han sido ocupados por el demandante en el tiempo que viene vinculado a la demandada.

A la **parte demandada**, lo que solicita, se encuentra inmerso dentro de los documentos que se le decretaron como prueba a la parte demandante y que fueron aportados con la demanda, por lo que ya estas pruebas pertenecen al proceso sin necesidad de exigirse su reconocimiento, también para la parte demandada.

De acuerdo a lo anterior, se **NIEGAN** las pruebas documentales solicitadas por la parte demandante y por la demandada. Así las cosas y dado que no existen otras pruebas que practicar, **SE CIERRA EL PERIODO PROBATORIO** y se procede a avanzar con la etapa siguiente.

Contra estas decisiones procede el recurso de apelación, de conformidad con el n° 7 del artículo 243 del CPACA.

- **FIJACION DEL LITIGIO:**

De conformidad con lo dispuesto por el n° 7 del artículo 180 del CPACA, el Despacho procede a fijar el litigio;

“Art. 180.- Vencido el termino de traslado de la demanda o de la reconvencción según el caso, el juez o magistrado ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: 1). 2). 3). 4). 5). 6). 7). Fijación del litigio. Una vez resueltos todos los puntos relativos a las excepciones, el juez indagará a las partes sobre los hechos en los que están de acuerdo, y los demás extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción, si a ello hubiere lugar, y con fundamento en la respuesta procederá a la fijación del litigio. 8). 9). 10).”

De los hechos y los documentos aportados en la demanda y comparados con la respuesta, las pruebas aportadas con ella y las excepciones presentadas, el Despacho llegó a la conclusión de que **no existe manto de duda sobre los siguientes hechos:**

- El señor **DARIO ALONSO AGUIRRE PALOMINO** ha laborado al servicio de la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** en varios cargos desde el 24 de enero de 1990, se desempeñó como Juez de la Republica por el periodo comprendido entre el **15 de diciembre de 2008 y el 20 de agosto de 2008** y a la fecha de presentación de esta demanda, aún continuaba vigente su vínculo laboral con la demandada.

- El señor **DARIO ALONSO AGUIRRE PALOMINO** a través de apoderado, el 2 de mayo de 2017, instauró derecho de petición ante la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, seccional Manizales, Caldas, en la que solicitó *-a grandes rasgos-* el reconocimiento y pago de la prima especial de servicios regulada por el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, además, el reconocimiento y pago de esta prestación social como factor salarial y las correspondientes reliquidaciones por el periodo laborado al servicio de la demandada y en el cargo de **JUEZ DE LA REPUBLICA**.
- Dicha petición fue negada a través de la **Resolución DESAJMAR17-475 de 22 de mayo de 2022**. Contra esta decisión el demandante instauró el recurso de reposición, el cual fue concedido a través de la **resolución DESAJMAR17-590 de 15 de junio de 2017**.
- Transcurrieron mas de 20 meses, sin que la demandada resolviera el recurso de apelación, por lo que se configuró el **acto administrativo ficto presunto negativo**, derivado del silencio administrativo negativo, de acuerdo a lo previsto por el artículo 86 del CPACA.
- Radicada la solicitud de conciliación prejudicial, la diligencia se practicó el 10 de diciembre de 2018, declarándose fallida por medio de la resolución 1148 de 24 de septiembre de 2018.

De igual manera, analizado el escrito de la demanda, sus anexos y al contrastarlos con la respuesta, las excepciones, las pruebas que la acompañaron y la reforma de la demanda, se concluyó que, **NO EXISTE acuerdo respecto de los siguientes hechos;**

- a) Que el señor **DARIO ALONSO AGUIRRE PALOMINO** tiene derecho a la prima especial de servicios de que trata el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.
- b) Que la prima especial de servicios contemplada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992 constituye factor salarial y;
- c) Que se debe aplicar la prescripción trienal y en su defecto, puede afectar total o parcialmente el periodo reclamado en la demanda.

Teniendo claro los hechos sobre los cuales, si existe acuerdo entre las partes y aquellos en que demandante y demandada, encuentran discrepancias, pasamos a mencionar las **pretensiones (extremos)**.

Declaraciones:

1. **Declarar** la nulidad del **Resolución DESAJMAR17-475 de 22 de mayo de 2022.**
2. **Declarar** la nulidad del **acto administrativo ficto presunto negativo.**

Condenas:

3. **ORDENAR** a la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** liquidar en debida forma a partir del momento de su vinculación como **JUEZ DE LA REPUBLICA**, desde el 15 de diciembre de 2008, al **Dr. DARIO ALONSO AGUIRRE PALOMINO**, la prima especial de servicios consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, contabilizándola como factor salarial, equivalente al 30% del ingreso básico mensual, la cual debe adicionarse al salario básico y no deducirse, para que la liquidación de sus prestaciones sociales se haga con el 100% de su remuneración mensual y no con el 70%, como ha ocurrido.
4. **ORDENAR** a la **NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL** reconocer y pagar al **Dr. DARIO ALONSO AGUIRRE PALOMINO** a partir del momento de su vinculación como **JUEZ DE LA REPUBLICA**, esto es desde el 15 de diciembre de 2008 y hasta el 18 de noviembre de 2014, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, entre otros), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la prima especial consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992.
5. Que los dineros que se paguen al **Dr. DARIO ALONSO AGUIRRE PALOMINO** sean debidamente indexados.
6. **CANCELAR** al **Dr. DARIO ALONSO AGUIRRE PALOMINO**, o a quien o quienes sus derechos representen, los intereses que se generen desde el momento de su causación hasta que se haga el pago de las sumas ordenadas a cancelar.
7. **ORDENAR** a la demandada que para el cumplimiento de la sentencia se ordenará dar estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
8. **CONDENAR** al reconocimiento y pago de costas y agencias en derecho, que se llegaron a causar.

En consecuencia, el litigio en conjunto se circunscribe a determinar;

- a) *¿Tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de la prima especial de servicios que establece el artículo 14 de la Ley 4 de 1992, equivalente al 30% de su sueldo básico?*
- b) *¿Tiene la prima especial de servicios, carácter de factor salarial?*
- c) *¿Opera el fenómeno de la prescripción trienal laboral, sobre el periodo reclamado, en todo o en parte?*

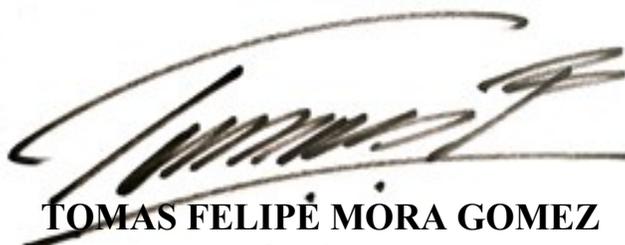
En los anteriores términos se entiende ***fijado el litigio*** y contra esta decisión procede el recurso de reposición conforme se dispone en el artículo 242 del CPACA en concordancia con el artículo 243 *ibídem*.

IV. TRASLADO DE ALEGATOS.

El Despacho considera innecesario citar a las partes a participar en la audiencia contemplada en el artículo 181 del CPACA –alegaciones y juzgamiento-, solo para escuchar a las partes presentar los alegatos de conclusión, por los traumatismos que causa en las agendas no solo del Despacho, sino también de las partes, de ahí que considere más práctico, dar la oportunidad a las partes y al Ministerio Público, para que presenten los alegatos por escrito.

Conforme lo anterior, a la luz del inciso 2° del artículo 182A del CPACA en concordancia con el inciso final del artículo 181 *Ibídem*, se corre traslado común de diez (10) días, a las partes y al Ministerio Público, para que presenten sus alegatos de conclusión, término que empezará a correr al día siguiente hábil, a la ejecutoria de esta providencia. Los alegatos deben ser enviados al correo institucional de la Secretaría de esta Corporación ***sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co;*** y/o al correo ***dtibaqua@cendoj.ramajudicial.gov.co*** perteneciente al auxiliar que apoya este Despacho de Conjuez.

Notifíquese y cúmplase


TOMAS FELIPÉ MORA GOMEZ
Conjuez

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

-Sala de Conjueces-

Manizales, seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

El pasado 12 de diciembre de 2022, se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y trámite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar la demanda con el fin de establecer si cumple con los requisitos legales para ser admitida.

2. ANTECEDENTES

Inicialmente esta demanda fue repartida ante los juzgados administrativos, correspondiéndole al Juzgado 1º Administrativo del Circuito de esta ciudad, quien por auto de 19 de agosto de 2019 y después de encontrar algunas falencias que impedían la consecución de la demanda, ordenó a la demandante corregir la demanda. Dentro del término legal de 10 días, la demandante corrigió la demanda, aportando los documentos y las piezas procesales faltantes, entre ellos modificó la cuantía inicial de \$40.180.746.00 a \$162.715.684.78 por lo que este judicial declaró la falta de competencia por este factor, y lo remitió al superior.

Por auto 520 de 18 de octubre de 2019 el Tribunal rechazó la declaración de competencia al asegurar que la cuantía de \$40.180.746.00 no superaba los 50 s.m.l.m.v. exigidos por el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011 y lo devolvió al despacho de origen. Luego nuevamente el Juez primero, explicando el error cometido por el Tribunal, que no tuvo en cuenta los documentos que corrigieron la demanda, declaró una vez más su falta de competencia para actuar, en razón a la cuantía real de \$162.715.684.78, que supera con creces los 50 s.m.l.m.v. exigidos por el artículo 157 del otrora CPACA., esta vez subió a esta Corporación el 1 de julio de 2020.

El 31 de julio de 2020, la Sala Plena de este Tribunal, declaró su impedimento y envió el expediente físico al Consejo de Estado para resolver. Por auto de 5 de mayo de 2022 el superior aceptó el impedimento y ordenó el

conocimiento de este proceso a la Sala de Conjueces, sorteo que se realizó el 12 de diciembre de 2022, correspondiéndome su conocimiento.

3. ANALISIS DE LA DEMANDA

Realizado un análisis de la demanda y de las piezas procesales que la acompañan, encuentra este funcionario que se trata del medio de control estipulado en el artículo 138 de la Ley 2080 de 2021, además de que reúne los requisitos contemplados en los artículos 155 a 164 ibidem, en consecuencia, se **ADMITE** la demanda presentada por la señora **CLAUDIA PILAR CEDIEL GOMEZ** por intermedio de apoderado, contra la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, y en consecuencia; se imparten las siguientes ordenes:

1. Ejecutoriada esta providencia **NOTIFIQUESE**;
 - 1.1. **PERSONALMENTE** al buzón de correo electrónico para notificaciones judiciales en la forma y los términos indicados en el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, mensaje que debe contener copia de esta decisión y de la demanda.
 - 1.2. A la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** al buzón de correo electrónico jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; conforme a lo dispuesto artículo 197 del CPACA.
 - 1.3. Al buzón de correo electrónico procjudadm28@procuraduria.gov.co; perteneciente al **MINISTERIO PUBLICO** informando a la Secretaria de la Corporación.
 - 1.4. Al buzón de correo electrónico de la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO** procesosterritoriales@defensajuridica.gov.co.
 - 1.5. **CORRASE** traslado de la demanda a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** por el termino de treinta (30) días, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 172 del CPACA, plazo que comenzará a correr, pasados dos (2) días, después de surtida la notificación electrónica, para lo cual la Secretaria dejará constancia del vencimiento de este término en el expediente.

17001233300020200005300

Nulidad y restablecimiento del derecho

Claudia Pilar Cediel Gómez Vrs Fiscalía General de la Nación

*Admite demanda
Auto interlocutorio 256*

2. **PREVENGASE** a la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** para que, con la contestación de la demanda, allegue copia completa del expediente administrativo, que contenga los antecedentes de los actos acusados, so pena de que el funcionario encargado incurra en falta disciplinaria gravísima, conforme lo ordenado por parágrafo 1° del n° 7 del artículo 175 del CPACA.

Notifíquese y Cúmplase.



TOMAS FELIPE MÓRA GOMEZ
Conjuez.



República de Colombia
Honorable Tribunal Administrativo de Caldas
Sala Sexta de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de primera instancia

Radicación	17-001-23-33-000-2023-00104-00
Clase:	Acción de cumplimiento
Accionantes:	Diana Constanza Calle Rubio e Iván Darío Marín Giraldo
Accionados:	Municipio de Manizales, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Fonvivienda
Acto Judicial:	Sentencia 80

Manizales, cuatro (04) de julio dos mil veintitrés (2023).

Proyecto aprobado en la sala de la presente fecha.

Síntesis: la parte demandante interpuso acción de cumplimiento para que dé aplicación a la resolución que le adjudicó un subsidio de vivienda y se le entregue el apartamento que le fue adjudicado. La sala declara improcedente la acción porque no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

La sala de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas dicta sentencia de primera instancia en la acción de cumplimiento promovida por Diana Constanza Calle Rubio e Iván Darío Marín Giraldo, parte demandante, contra el municipio de Manizales, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Fonvivienda, parte demandada.

Antecedentes

El 10 de mayo de 2023 los señores Diana Constanza Calle Rubio e Iván Darío Marín Giraldo presentaron la acción de cumplimiento, solicitando el cumplimiento de la Resolución 4181 del 27 de diciembre de 2021. Le correspondió en reparto al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, quien en auto del 11 de mayo de 2023 declaró la falta de competencia y lo remitió al Tribunal Administrativo. Una vez repartido el 25 de mayo de 2023, se inadmitió la demanda para que se allegara la constitución en renuencia del referido artículo frente a todas las entidades como el sustento del perjuicio irremediable. La parte demandante allegó la subsanación. Mediante auto del 02 de junio se admitió la acción de cumplimiento.

La demanda que pretende se dé cumplimiento al subsidio de vivienda que fue adjudicado y se entregue del apartamento que les corresponde

Conforme a la demanda y sus anexos, se interpreta la demanda de la siguiente manera:

La parte demandante pretende:

“PRIMERO: Que se ORDENE el cumplimiento de los artículos 1, 2 y 4 de la resolución 4181 del 27 de diciembre de 2021.

SEGUNDO: En consecuencia, ORDENAR inmediatamente la entrega material del apartamento 304, Torre 5, del Megaproyecto San Sebastián, del cual fue beneficiario mi núcleo familiar por mandato de la Resolución No. 4181 del 27 de diciembre de 2021.

TERCERO: En consecuencia, ORDENAR a la Alcaldía de Manizales que lleve a término todas las diligencias pendientes de este caso, eliminando las barreras y trabas administrativas que se han venido imponiendo.

CUARTO: ORDENAR que, de ahora en adelante todas las diligencias administrativas de la Unidad de Gestión de Vivienda en torno a este caso, consten por escrito y sean debidamente notificadas y documentadas.”

En los hechos son los siguientes:

1. El 19 de octubre de 2012, la demandante Diana Constanza Calle Rubio adquirió la posesión sobre las mejoras en el predio ubicado en la calle 48H 32-85 de Manizales.
2. Durante la ola invernal de abril de 2017 los actores fueron damnificados en su vivienda por la pérdida de su estabilidad estructural. Por lo que los actores quedaron incluidos en el listado de damnificados remitido por el municipio de Manizales para ser beneficiarios de un subsidio de vivienda.
3. El 31 de julio de 2020 la demandante Diana Constanza Calle Rubio realizó promesa de contrato de compraventa, a otra persona, donde entregó materialmente la posesión que tenía en el inmueble en la calle 48H 32-85 de Manizales, y recibió el dinero de la transferencia. Esto lo realizó dadas las precarias condiciones económicas y físicas, ya que no cuenta con pensión, o rentas, y la falta de un trabajo.
4. El 20 de mayo de 2021 los demandantes presentaron el formulario de postulación al subsidio¹.
5. El 11 de junio de 2021, para efectos que el demandante Iván Darío Marín Giraldo optara para el subsidio nacional familiar de vivienda San Sebastián, la Unidad de Gestión del Riesgo certificó que optaba por otro inmueble, diferente a donde tuvieron la calamidad, ubicado en la C 49C 29 A 88 BIS BARRIO BAJO PERSIA, a nombre de Rosa María Henao, que se halla en suelo de desarrollo condicionado.

¹ Archivo 001Demandaanexos.pdf F. 13

6. El 30 de agosto de 2021 Fonvivienda abrió la convocatoria para la postulación de hogares a los subsidios, mediante la resolución 2361¹.
7. Mediante la Resolución 4181 del 28 de diciembre de 2021, de la cual se pide el cumplimiento, Fonvivienda asignó a los demandantes un subsidio familiar de vivienda urbana por valor de \$ 51.640.190.
8. En sorteo a los actores les fue adjudicado el apartamento 304 de la Torre 5 en el conjunto San Sebastián en la ciudad de Manizales;
9. A pesar de lo anterior, los actores no han podido acceder a la vivienda digna por las siguientes trabas administrativas:
10. El 01 de febrero de 2022 la Alcaldía Municipal le notificó que para la entrega y legalización del subsidio de vivienda debían cumplir la condición de la transferencia del derecho de dominio o posesión del inmueble desalojado, de acuerdo al Decreto 1077 de 2015.
11. El 14 de septiembre de 2022 la alcaldía de Manizales informó a los demandantes que se solicitó a Fonvivienda los trámites de la pérdida del subsidio, porque no se puede realizar la legalización del subsidio por la imposibilidad de que los actores hagan la transferencia del inmueble. Por ello, la entidad territorial pidió a Fonvivienda estudiara la procedencia de la pérdida de ejecutoriedad del subsidio de vivienda de los accionantes, para lo cual intentó que renunciaran voluntariamente al beneficio social.
12. El 24 de noviembre de 2022 el Ministerio de Vivienda les informó a los demandantes que el Decreto 1077 de 2015 exige que, para el desembolso del subsidio de vivienda para casos de calamidad, deben transferir el derecho de dominio o posesión del inmueble desalojado.
13. El 11 de noviembre de 2022 la parte demandante presentó petición a Fonvivienda para que informara si la alcaldía de Manizales adelanta un procedimiento sancionatorio en su contra y quién es competente para asignar los subsidios de vivienda y la declaratoria de beneficiarios. En la solicitud recalcó que nunca se les exigió a los actores la transferencia del derecho de dominio o posesión de algún bien, para lo cual adjunta formato de los requisitos para legalizar el subsidio en el proyecto.
14. El 11 de noviembre de 2022 la parte demandante presentó petición al municipio de Manizales para remitir los actos administrativos por los cuales se define como beneficiario del núcleo familiar del programa de vivienda, como también se le entreguen los actos administrativos donde conste el proceso de asignación del apartamento que les corresponde. En la solicitud recalcó que nunca se les exigió a los actores la transferencia del derecho de dominio o posesión de algún bien, para lo cual adjunta formato de los requisitos para legalizar el subsidio en el proyecto.

¹ Según el texto de la Resolución 4181 del 27 de diciembre de 2021 Archivo 001Demandaanexos.pdf F. 31-38

15. El 23 de diciembre de 2022 la parte accionante presentó tutela en contra de los aquí accionados, para la protección de los derechos fundamentales de a la vivienda, dignidad humana y debido proceso administrativo, y se ordenara la entrega del apartamento adjudicado.
16. En sentencia del 5 de enero de 2023 el Juzgado Segundo Penal Municipal para adolescentes declaró improcedente la tutela.
17. El 15 de febrero de 2023 el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes confirmó la sentencia de tutela de primera instancia.

Los actores señalan que han sido sometidos a numerosas trabas para acceder a la solución de vivienda digna de la que fue beneficiario el núcleo familiar, y a la fecha no han podido acceder efectivamente a la solución de vivienda. Además, la actora sufre de fibromialgia, ansiedad, gastritis crónica, obesidad y migraña.

Tránsito procesal

La demanda se inadmitió para que la parte accionante allegara prueba de que solicitó expresamente a las entidades demandadas el cumplimiento de la Resolución 4181 de 2021; o, los documentos que sustenten el perjuicio irremediable.

La parte demandante allegó un escrito de subsanación, donde precisó: **(i)** se han presentado diferentes derechos de petición y también se ha interpuesto una acción de tutela en contra de las entidades demandadas; **(ii)** el perjuicio irremediable se encuentra incluso materializado a la fecha ya no se ha podido acceder a la solución de vivienda que les fue asignada en condición de damnificados de la ola invernal.

Debido a las condiciones de la parte demandante y la posibilidad de perder el subsidio de vivienda, se admitió la demanda.

El 8 de junio de 2023 el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, contestó la demanda. Fonvivienda no contestó la demanda, a pesar que se envió correo electrónico para la notificación personal en el correo de Notificaciones Judiciales que aparece en su página web.¹

Contestación del municipio de Manizales donde indicó que la acción es improcedente y no vulneró los derechos de la parte actora

La entidad territorial solicitó ser desvinculada por no existir los fundamentos de hecho ni de derecho para su prosperidad.

Sobre los hechos de la demanda informó: **(i)** con los documentos aportados por el señor accionante no se evidencia que haya probado la renuencia en la cual se solicita el cumplimiento, y menos prueba el perjuicio irremediable, **(ii)** el municipio de Manizales no expidió la resolución que se pide el cumplimiento y donde se le asignó el subsidio de vivienda a los accionantes; **(iii)** no existe una norma con fuerza de ley en la que se

¹ <https://minvivienda.gov.co/ministerio/directorio-entidades-adscribas/fondo-nacional-de-vivienda-fonvivienda>

establezca la obligación por parte del ente municipal, de pagar el subsidio familiar de vivienda a los actores; (iv) los accionantes no pudieron cumplir el requisito para el desembolso del subsidio, porque vendieron la posesión del inmueble que ocupaban; (v) por tal razón, el 9 de noviembre de 2022 la entidad territorial dio traslado de esta situación a FONVIVIENDA para que inicie el trámite de pérdida de ejecutoriedad del subsidio.

Propuso las excepciones de: (i) improcedencia de la acción de cumplimiento para exigir el cumplimiento de normas que establecen gastos, o implican una erogación directa e inmediata, y porque se cuenta con otros mecanismos para lograr la defensa jurídica; y, (ii) genérica.

Contestación del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

La entidad solicitó se denieguen las pretensiones, por carecer de fundamentos facticos y jurídicos que permitan concluir que existe algún tipo de renuencia por parte de del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Sobre los hechos aclaró: (i) la acción de cumplimiento es improcedente porque la norma presuntamente incumplida es generadora de gasto, en la forma de subsidio; (ii) el acto administrativo presuntamente incumplido no fue expedido por la entidad, si no por FONVIVIENDA, por lo que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva; y, (iii) la parte demandante no la constituyó en renuencia.

Concepto del Ministerio Público

La vista fiscal solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda, con los siguientes fundamentos: (i) el acto que se solicita el cumplimiento contiene un mandato imperativo e inobjetable para la asignación de subsidios de vivienda a familias afectadas por situaciones de desastre; (ii) los actores cumplieron los requisitos para ser beneficiarios del subsidio; (iii) la parte actora no cuenta con otros medios judiciales para su protección; (iv) no se está frente a normas que establezcan gastos o partidas presupuestales; y, (v) advirtió el inminente incumplimiento de las normas enunciadas, conclusión que se ajusta a las reglas definidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la naturaleza y finalidad de este mecanismo constitucional.

Consideraciones

La sala tiene competencia para decidir el proceso, conforme a los artículos 3° de la Ley 393 de 1997, 37 y 152.16 del CPACA.

Problemas jurídicos

¿Es procedente la acción de cumplimiento en este caso?

¿Debe ordenarse el cumplimiento de los artículos 1, 2 y 4 de la Resolución 4181 del 27 de diciembre de 2021 expedida por FONVIVIENDA? En consecuencia, ¿se debe

ordenar la entrega del apartamento 304, torre 5, megaproyecto San Sebastián, a los demandantes?

La acción de cumplimiento

El artículo 87 de la Carta Política consagró la acción de cumplimiento como un mecanismo para hacer efectiva una Ley o un acto administrativo para la protección del orden jurídico, que se desarrolla por la Ley 393 de 1997, con el objetivo que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.

Lo demostrado

En el presente caso se probó: **(i)** desde el 19 de octubre de 2012 la parte demandante tenía una posesión sobre el inmueble ubicado en la calle 48H 32-85 de Manizales; **(ii)** los actores fueron incluidos como damnificados de la ola invernal que se presentó en el año 2017 en la ciudad de Manizales; **(iii)** el municipio de Manizales hizo la declaratoria de situación de calamidad pública con los Decretos Calamidad Pública 291 del 17 de abril de 2017 y 724 del 5 de octubre de 2017¹; **(iv)** al efecto para atender los hogares, el municipio suscribió el convenio 9677-PPAL001-741-2017 con Fonvivienda²; **(v)** el 31 de julio de 2020 los accionantes vendieron la posesión sobre el inmueble; **(vi)** el 20 de mayo de 2021 los demandantes presentaron el formulario de postulación al subsidio de vivienda por reubicación³; **(vii)** el 30 de agosto de 2021 Fonvivienda abrió la convocatoria para la postulación de hogares a los subsidios, mediante la resolución 2361⁴; **(viii)** los actores fueron beneficiados del subsidio de vivienda por la Resolución 4181 del 27 de diciembre de 2021 expedida por Fonvivienda⁵; **(ix)** se realizó sorteo de las unidades de vivienda, y a los actores les fue adjudicado el apartamento 304 de la Torre 5 en el conjunto San Sebastián en la ciudad de Manizales; **(x)** conforme al Decreto 1077 de 2015, el municipio les exigió el traslado de la posesión que tenían en el anterior inmueble; **(xi)** ante la imposibilidad que los actores hicieran dicho traslado, el municipio solicitó a Fonvivienda la pérdida de ejecutoriedad del subsidio.

Acto administrativo del cual se pretende su cumplimiento

La Resolución 4181 del 27 de diciembre de 2021 expedida por Fonvivienda reconoció el subsidio familiar a favor de la parte demandante, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO PRIMERO. Asignar ciento once (111) Subsidios Familiares de Vivienda urbana por valor de cinco mil setecientos treinta y dos millones sesenta y un mil noventa pesos m/cte. (\$5.732.061.090,00), destinados a hogares afectados por situaciones de desastre natural, calamidad pública o emergencia debido a eventos de origen natural, que cumplieron los requisitos exigidos en el Programa de Desastres Naturales y que se relacionan a continuación:

¹ Según el texto de la Resolución 4181 del 27 de diciembre de 2021 Archivo 001Demandaanexos.pdf F. 31-38

² Según el texto de la Resolución 4181 del 27 de diciembre de 2021 Archivo 001Demandaanexos.pdf F. 31-38

³ Archivo 001Demandaanexos.pdf F. 13

⁴ Según el texto de la Resolución 4181 del 27 de diciembre de 2021 Archivo 001Demandaanexos.pdf F. 31-38

⁵ Según el texto de la Resolución 4181 del 27 de diciembre de 2021 Archivo 001Demandaanexos.pdf F. 31-38

(...)

60	30292531	ARIAS JARAMILLO DORIS	51.640.190,00
61	75079185	MARIN GIRALDO IVAN DARIO	51.640.190,00

ARTÍCULO SEGUNDO. La presente asignación será comunicada a los hogares beneficiarios y publicada en el Diario Oficial, conforme lo dispuesto en el artículo 2.1.1.2.1.4.1. del Decreto 1077 de 2015.

ARTÍCULO CUARTO. La asignación de la vivienda a los hogares beneficiarios en el citado proyecto será definida mediante sorteo de nomenclatura que realice Fonvivienda. Sin embargo, Fonvivienda podrá hacer uso de la facultad contenida en el artículo 2.1.1.2.6.2.2. del Decreto 1077 de 2015, de revisar en cualquier momento la consistencia y veracidad de la información suministrada por los hogares postulantes y beneficiarios.”

Procedencia de la acción de cumplimiento

El párrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997 prevé la improcedibilidad de este medio de control con el cual “... *no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.*”

Además, conforme con la Ley 393 de 1997 y la jurisprudencia del Consejo de Estado¹, son exigencias para la prosperidad de la acción de cumplimiento: **(i)** Que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; **(ii)** Que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual; **(iii)** Que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas sea renuente a cumplir; **(iv)** Que tal renuencia se acredite por el demandante de la manera como lo exige la ley, a menos que se pueda producir un perjuicio grave e inminente para el que ejerce la acción; y, **(v)** Que tratándose de actos administrativos de carácter particular, no haya otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente (E): Dr. Alberto Yepes Barreiro. Radicado número: 08001-23-33-000-2014-00835-01(ACU). Sentencia del 15 de octubre de 2015:

- i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º).*
- ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento.*
- iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º). El artículo 8º señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable”, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.*
- iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo omitido, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace procedente la acción. Por tanto, es improcedente la acción que persigue la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o pretende el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).”*

La acción no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 1998 declaró exequible esta prohibición, sin que pueda exigirse por la acción de cumplimiento que todo gasto ordenado por las normas legales habrá de ejecutarse:

“En el marco de la acción de cumplimiento, facultar al juez para que el gasto previsto en una ley se incorpore en la ley de presupuesto o que la partida que en ésta se contempla se ejecute, quebranta el sistema presupuestal diseñado por el Constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan. La acción de cumplimiento tiene un campo propio en el que ampliamente puede desplegar su virtualidad. La eficacia del novedoso mecanismo debe garantizarse y promoverse por la ley. Sin embargo, ello no puede perseguirse a costa de alterar las restantes instituciones y mecanismos constitucionales. Por lo demás, resulta insólita la pretensión que se expresa con la fórmula según la cual “todo gasto ordenado por las normas legales habrá de ejecutarse”, que pretende erigir un sistema presupuestal inflexible, apto para servir de escarmiento al abuso o ligereza de la democracia que ordena gastos que a la postre no se realizan. Los recursos del erario provienen de los impuestos de los ciudadanos. De su manejo desordenado y descuidado no puede surgir la receta para curar el mal que con razón se censura.”

Así, el Consejo de Estado consideró que la acción de cumplimiento no podía proceder para dar cumplimiento al mandato del artículo 38 de la Ley 715 de 2001 sobre el deber de incorporar a docentes que estaban antes vinculados por órdenes de prestación de servicios, porque: *“... Ahora, el parágrafo del artículo 9 de la ley 393 de 1997, no hace ninguna distinción en relación con el origen de los recursos públicos que deban aplicarse a sufragar el gasto. Su mandato es del siguiente tenor literal: “Parágrafo: La acción regulada en la presente ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.”*¹

En similar sentido cuando se pretende el cumplimiento de una licencia ambiental cuando exige erogaciones presupuestales², y obligaciones en materia salarial, pensional o prestacional³: *“Siendo así, no es posible para el juez de esta acción abordar el fondo del asunto, porque indudablemente acceder a la solicitud de cumplimiento del artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 formulada por el actor y a la consecuente incorporación en la planta de personal de la empresa demandada, significaría para ésta las erogaciones presupuestales necesarias para atender las obligaciones que se derivan de cualquier relación laboral.”*

En sentencia del 16 de marzo de 2017⁴ el Consejo de Estado negó la procedencia del pago de subsidio de vivienda a través de la acción de cumplimiento:

“La parte actora pretende el cumplimiento del artículo veinticuatro (24) del Decreto 353 de 1994 para que se ordene a la Caja Honor, es decir, a la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, el reconocimiento y pago del subsidio de vivienda otorgado en el año 2014, específicamente en un saldo que supuestamente quedó

¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION QUINTA- Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA- Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil cinco (2005)- Radicación número: 85001-23-31-000-2004-01297-01(ACU)

² Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 11 de diciembre de 2003, Rad. 05001-23-31-000-2003-02685-01, Consejero Ponente: Dr. Darío Quiñones Pinilla.

³ Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del dos de septiembre de 2005, Rad. 52001233100020040 0748 02, Consejera ponente Dra. María Nohemí Hernández Pinzón

⁴ 16/03/2017 SECCION : SECCION QUINTA PONENTE : CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

pendiente en equivalente a 26.5 salarios mínimos para cada uno de los suboficiales demandantes (...).

Al declarar improcedente la acción, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló que la norma implica un gasto y advirtió la existencia de otros instrumentos judiciales idóneos y eficaces para ventilar las pretensiones de los actores, cuya falta de ejercicio oportuno ante la jurisdicción no autoriza, ni hace viable la acción de cumplimiento (...).

Comparte la Sala la postura asumida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, según la cual los actores tenían a su alcance otro mecanismo ordinario de defensa judicial para la satisfacción de las pretensiones de la demanda...”

Caso concreto

La parte demandante pretende el cumplimiento de la Resolución 4181 del 28 de diciembre de 2021 por la cual Fonvivienda asignó a los demandantes un subsidio familiar de vivienda urbana por valor de \$ 51.640.190.

Como se analizó previamente, es improcedente la acción de cumplimiento no puede perseguir el cumplimiento de normas que establecen gastos con el pretexto que todo gasto ordenado por normas legales habrá de ejecutarse, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 1998.

Y el Consejo de Estado estableció que “... *el párrafo del artículo 9 de la ley 393 de 1997, no hace ninguna distinción en relación con el origen de los recursos públicos que deban aplicarse a sufragar el gasto.*”¹

De esta forma, la presente acción de cumplimiento es improcedente para el cumplimiento de la Resolución 4181 del 28 de diciembre de 2021 por la cual Fonvivienda asignó a los demandantes un subsidio familiar de vivienda, y de esta forma lograr la entrega del apartamento asignado a los accionantes.

En conclusión, la acción de cumplimiento es improcedente en el presente caso por perseguir la ejecución de normas que establecen gastos.

En consecuencia, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Sentencia

Primero: DECLARAR improcedente la acción de acción de cumplimiento presentada por Diana Constanza Calle Rubio e Iván Darío Marín Giraldo contra las entidades Municipio de Manizales, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Fonvivienda. que establecen gastos, o implican una erogación directa e inmediata

¹ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION QUINTA- Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA- Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil cinco (2005)- Radicación número: 85001-23-31-000-2004-01297-01(ACU)

Segundo: Notifíquese conforme lo dispone el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

Tercero: En firme esta sentencia, háganse las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados,



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2016-00874-01**
Demandante: **Gilberto Duque Rueda**
Demandado: **Nación - Ministerio de Educación Nacional y Municipio de Manizales - Secretaría de Educación**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la Liquidación de las Costas y Agencias en derecho realizada por la Secretaria del Tribunal Administrativo de Caldas.

Notificar

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

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado: **17001-23-33-000-2022-00082-00**
Demandante: **Unidad Especial de Gestión Pensional y Contribuciones
Parafiscales de la Protección Social - UGPP**
Demandado: **John Jairo Londoño Castrillón**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con lo establecido en el artículo 366 del C.G.P, el Despacho aprueba la Liquidación de las Costas y Agencias en derecho realizada por la Secretaria del Tribunal Administrativo de Caldas.

Notificar

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes, positioned above the printed name and title.

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
MAGISTRADO