

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala de Decisión  
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**ASUNTO:** SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA  
**ACCIÓN:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** GUSTAVO HURTADO HURTADO  
**DEMANDADO:** NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
**RADICACIÓN:** 17-001-33-39-007-2017-00502-02  
**Acto judicial:** Sentencia 177

Manizales cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en Sala de la presente fecha

**Síntesis:** La parte demandante docente demanda la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados el último año de servicios. La sentencia de primera instancia negó las pretensiones. La sala encuentra que en el ingreso base de liquidación de la pensión no se tuvo en cuenta la bonificación por servicios, por lo que revoca la sentencia y ordena la reliquidación con este factor.

**ASUNTO**

§1. A Despacho se encuentra el recurso de apelación interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida el 20 de junio de 2019 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor **GUSTAVO HURTADO HURTADO**, en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, negó las pretensiones de la demanda.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1.LA DEMANDA (fs. 3 a 17 c. 1)**

§2. Se pretende la nulidad parcial de la Resolución 0392 del 24 de junio de 2016, la cual le reconoció y/o reliquidó la pensión de jubilación del demandante y calculó la mesada pensional sin la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios al retiro definitivo del cargo; en restablecimiento se condene a la demandada a reliquidar la pensión de jubilación a que le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación a partir del 1 de abril del 2016, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en efectúo el retiro definitivo del cargo docente.

§3. Describió que la parte demandante laboró por más de 20 años al servicio de la docencia oficial, siendo reconocido su derecho pensional por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

§4. Manifestó que en el reconocimiento pensional hecho por la Resolución 0392 del 24 de junio de 2016, a la accionante solo se incluyó la asignación básica omitiendo tener en cuenta la prima de navidad, prima de vacaciones y demás factores percibidos durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del estatus jurídico de pensionado.

§5. Consideró como violados los artículos 15 de Ley 91 de 1989, 1 de la Ley 33 de y 62 de 1985, y Decreto 1045 de 1978.

§6. Como concepto de violación precisó que al accionante le es aplicable las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007, 91 de 1989, 33 de 1985 y 62 de 1985; por lo que se le debe liquidar su pensión sobre la base salarial del 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicios, conforme lo prevé el Decreto 1045 de 1978; y se ratifica en los pronunciamientos jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado.

## **1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fs. 114-127 c1).**

§7. Se opuso a la totalidad de las declaraciones y condenas que solicita la parte actora.

§8. Negó los hechos aludidos en la demanda, argumentando que, en razón a la carencia del vínculo, el cual se daba entre el docente y la entidad territorial.

§9. **Propuso los siguientes medios excepcionales:** falta de integración del contradictorio – litisconsorcio necesario, vinculación del litisconsorte; ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación Ministerio de Educación Nacional; Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada, falta de competencia el Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado; inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica; prescripción; buena fe, genérica.

## **1.3. SENTENCIA RECURRIDA (fs. 189-192 vto. c. 1)**

§10. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, dictó sentencia, negando a las pretensiones de la parte actora, las que pasan a relacionarse:

***“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA propuesta por la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.***

***SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de los demandantes.***

***TERCERO: EXPEDIR por la secretaría y a costa de los interesados, las copias auténticas que de esta providencia se requieran, conforme a los lineamientos establecidos en el artículo 114 del CGP.***

***CUARTO: SIN CONDENA EN COSTAS a la parte demandante conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.***

§11. Determinó como problema jurídico el siguiente:

*“¿Procede el reajuste de la pensión de jubilación de los demandantes, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios?”*

§12. Analizó el régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales y determinó los factores salariales a efecto de fijar el ingreso base de liquidación, conforme a las previsiones establecidas en las Leyes, 91 de 1989, 812 de 2003, 33 de 1985, 62 de 1985, la Ley 100 de 1993, Decreto 1158 de 1994 1566 de 2014, 1272 de 2015.

§13. Señaló que de acuerdo con lo probado y atendiendo a la nueva tesis del Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, y a que el demandante le aplica el régimen pensional anterior a la ley 100 de 1963, en virtud de lo previsto por la ley 812 de 2003; y a que frente a los factores salariales a tenerse en cuenta son los previstos en la ley 62 de 1985. Además, afirmó que al constatar los certificados de salarios devengados el actor devengó bonificación mensual. Por lo que negó las pretensiones.

#### **1.4. LA APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE (fs. 210-217 c. 1)**

§14. Inconforme con la decisión de primera instancia, narró que el juzgado basó su decisión en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 donde se estipuló la base de liquidación de las de las pensiones de los docentes, por lo que procedió a analizar el principio de confianza legítima en la administración de justicia con base en la sentencia T-642/04, de la cual aduce que es jurídicamente exigible que se respete las interpretaciones jurisprudenciales vigentes al momento de la presentación de la demanda, o sea, la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, con ponencia del Doctor VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA donde se dijo que como el listado de las Leyes 33 y 62 de 1985 no eran taxativos, deben tenerse en cuenta todos los factores salariales percibidos el último año de servicios.

§15. En consecuencia, insistió en que a su representante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación con la inclusión de factores salariales.

### **1.5 ACTUACIÓN SEGUNDA INSTANCIA**

§16. Mediante auto del se admitió el recurso de apelación interpuesto y en el mismo se corrió traslado de alegatos a las partes y al ministerio público. (fl.2, cdno 2)

### **1.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA**

§17. La parte demandante presentó alegatos de conclusión ratificando los argumentos de la apelación. (fls.5-12 c2)

§18. La parte demandada manifestó que los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión de la demandante son los previstos en la Ley 33 de 1985 modificado por la Ley 62 de 1985 los cuales son: asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en jornada de descanso obligatorio. Además, afirmó que las pensiones se liquidan sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. (fls.14-15 c2)

§19. El Ministerio público no se pronunció

## **2. CONSIDERACIONES DEL HONORABLE TRIBUNAL**

### **2.1. COMPETENCIA**

§20. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforme al artículo 153 del CPACA<sup>1</sup>.

§21. “...(E)l marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”; los límites impuestos por los principios de congruencia y de la no REFORMATIO IN PEIUS, “... junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante

---

<sup>1</sup> [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr003.html#153](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153)

*que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada.”<sup>2</sup>*

§22. En razón de lo anterior, es competencia de esta instancia resolver la inconformidad de la parte demandante aludida en el escrito de impugnación.

## **2.2. PROBLEMA JURÍDICO**

§23. ¿Tiene derecho la parte demandante a que le sea reliquidada y pagada la pensión de jubilación con inclusión de los factores devengados el último año de servicios anterior al retiro?

## **2.3. MATERIAL PROBATORIO**

§24. Del material probatorio que reposa en el expediente, se destaca lo siguiente:

§25. La parte demandante prestó servicios docentes como nacionalizada, con retiro definitivo el 01/04/2017. (f. 21 c.1)

§26. Que mediante la Resolución 0392 del 24 de junio de 2016 se reconoció la pensión de jubilación por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor del señor GUSTAVO HURTADO HURTADO, en cuantía de \$2.991.832, a partir del 1 de abril de 2016, donde se tuvo en cuenta el sueldo, sobresueldo, prima de navidad, prima de vacaciones. (fs. 21-22 vto. c. 1).

§27. Comprobante de pago expedidos por la Secretaría de Educación de Caldas de los salarios 2017. (fls 24- 25 c.1)

§28. Certificado de salarios percibidos entre 2016 a 2017 que fueron: asignación adicional Coordinador 20%, asignación básica, prima de alimentación especial, prima de navidad, prima de servicios, bonificación mensual docentes, prima de vacaciones docentes. (fl 178 c.1)

## **2.4. FUNDAMENTO JURÍDICO**

### **2.4.1. REGIMEN PENSIONAL DOCENTE**

§29. La Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado en providencia de unificación SUJ-014-CE –S2-2019 del 25 de abril de 2019<sup>3</sup>, sentó jurisprudencia en cuanto al ingreso

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del 25 de septiembre de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Rad No. 05001-23-31-000-2001-00799-01(36460). En el mismo sentido sentencias 25279, 36.863 y 30.782

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: William Hernández Gómez, Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2018-01102-00(AC). <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscajur-jurisprudencia/>

base de liquidación de la pensión ordinaria de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, al respecto determinó:

“(…)

62. *La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*

**En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.**

(…)

**iv. Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y Vejez de los docentes**

71. *De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:*

72. *De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:*

**a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.**

*b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.*

§30. De los pronunciamientos jurisprudenciales transcritos, se concluye que la pensión de jubilación docente para los vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2003, se debe calcular sobre los factores salariales, en los cuales se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

#### **2.4.2. APLICACIÓN DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN EN CUANTO AL PERIODO PARA LA LIQUIDACIÓN DE DOCENTES**

§31. La Honorable Corporación, en el pronunciamiento jurisprudencial de unificación antes citado, refiere a la regla que rige el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación docente en cuanto a factores y periodo, esto teniendo en cuenta el contenido normativo previsto en la Ley 33 de 1985, al cual refirió:

*“65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. **Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año** y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985*

*66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE”. **Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.**”*

§32. De esta manera, la pensión de los docentes vinculados antes del 2003, que se rigen por la Ley 33 de 1985, se liquida el ingreso base de liquidación con el período del último año de servicios.

### **3. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO**

§33. Analizando el recuento fáctico se tiene que la parte actora laboró al servicio educativo como docente nacionalizado por más de 20 años; y le fue reconocido el derecho pensional en el año 2016.

§34. Que mediante la Resolución 0392 del 24 de junio de 2016, se reconoció la pensión de reliquidación a favor GUSTAVO HURTADO HURTADO en cuantía de \$2.991.832, a partir del 1 de abril 2016, y la fecha de estatus pensional data del 27 de octubre de 2010, donde se tuvo en cuenta como factores salariales los siguientes: sueldo, sobresueldo, prima de vacaciones y prima de navidad. (fs. 21-22, c. 1);

§35. Según la constancia de salarios devengados por el actor en los años 2015 y 2016, expedido por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, donde se informó que la parte actora es de vinculación NACIONALIZADO, recibió la asignación básica, prima de navidad, prima de servicios, bonificación mensual (1 de junio de 2014 al 31 de diciembre de 2015); (fl 178 c.1).

§36. Conforme a las pruebas obrantes, concluye la Sala que la parte actora para la vigencia de la Ley 812 de 2003, ya había ingresado a prestar sus servicios como docente nacionalizado, lo que permite determinar que para el reconocimiento pensional la norma aplicable es la Ley 33 de 1985.

§37. Una vez determinado el régimen que le cobija, y teniendo en cuenta que en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se encuentra exceptuada de Régimen General de Pensiones, no le cobija el Decreto 1158 de 1998, respecto a los factores base de cotización a tener en cuenta en la liquidación pensional, pero sí los factores previstos en la Ley 62 de 1985<sup>4</sup>.

§38. Respecto a la prima de servicios devengada el último año al estatus por la parte demandante está regida por el Decreto 1545 de 2013, en su artículo 5 precisa que es factor salarial para la liquidación de vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad, por lo que no es procedente su inclusión dentro del ingreso base para la pensión.

§39. De otro lado, la bonificación creada por el Decreto 1566 de 2016 estipula que se reconoce a partir del 1º de junio de 2014 al 31 de diciembre de 2015, y es factor salarial para todos los efectos legales. Por lo que ha de tenerse en cuenta en la liquidación.

§40. En cuanto a los demás factores salariales, como no es objeto de la demanda discutir sobre la pertinencia en la resolución que reconoció la pensión, no es dable hacer un pronunciamiento en este proceso.

---

<sup>4</sup> ARTÍCULO 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.



§41. De esta manera se habrá de revocar la sentencia de primera instancia, acceder a la nulidad parcial del acto demandado, reconociendo que en la liquidación pensional se tenga en cuenta la bonificación mensual.

§42. Los valores reconocidos corresponderán a las sumas de dinero dejadas de percibir equivalentes la diferencia entre lo recibido y lo que corresponde al liquidarse la pensión, debidamente actualizados mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, la entidad demandada tendrá en cuenta la fórmula siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

§43. En donde R se determina multiplicando el valor histórico RH que es lo dejado de pagar al demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, y vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente de las series de empalme para la fecha en que debió de hacerse el pago.

§44. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice final es el vigente al momento de la acusación de cada uno de ellos.

§45. Se ordenará, en caso de no haberse efectuado los aportes de ley sobre dicho incremento se realice por la entidad demandada a realizarlos en el momento de pagar las diferencias de las mesadas correspondientes, aportes que deberán ser asumidos por la parte demandante en la proporción de ley.

#### **4. PRESCRIPCIÓN**

§46. Como entre el acto administrativo que reconoció el derecho esto es el 24 de junio de 2016<sup>5</sup> y la presentación de la demanda que data del 14 de diciembre de 2017<sup>6</sup>, no transcurrieron más de tres años, no se declarará el fenómeno de la prescripción.

#### **5. COSTAS EN ESTA INSTANCIA.**

§47. En cuanto a las costas de segunda instancia, toda vez la apelación fue favorable a la En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado<sup>23</sup> especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

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

---

<sup>5</sup> Folio 21-22, c1.

<sup>6</sup> Acta de reparto fl. 1, c1.

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

§49. Se analiza que la parte demandante fundamentó nutridamente de argumentos de principios, normativos y jurisprudenciales, y se demostró la diligencia en la vía administrativa como judicial, por lo que se le impondrán costas a cargo de la parte demandada, y a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se tasan en un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

§50. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§51. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## SENTENCIA

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia dictada el 20 de junio del 2019 por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor **GUSTAVO HURTADO HURTADO** en contra de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por los argumentos motivo de la demanda.

**SEGUNDO: DECLÁRASE LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución 0392 del 24 de junio de 2016** en lo que tiene que ver con la no inclusión de la bonificación mensual como factor para liquidar el valor de la mesada pensional de la parte demandante, de conformidad con lo analizado en la sentencia.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **SE CONDENA a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a efectuar una nueva liquidación de la pensión de **GUSTAVO HURTADO HURTADO**, con la inclusión de **la bonificación mensual como factor salarial** devengada **entre el 1 de abril de 2015 al 1 de abril del 2016**, fecha del retiro del servicio, efectiva a partir del 2 de abril de 2016.

**PARÁGRAFO:** Se ordenará, en caso de no haberse efectuado los aportes de ley sobre dicho incremento se realice por la entidad demandada a realizarlos en el momento de pagar las diferencias de las mesadas correspondientes, aportes que deberán ser asumidos por la parte demandante en la proporción de ley.

**CUARTO: Costas** de segunda instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se tasan en un (01) salario mínimo legal mensual vigente, a cargo de la parte demandada y a favor de la parte demandante.

**QUINTO:** Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA DE CONJUECES**

José Nicolas Castaño García  
Conjuez Ponente

**A.I. 418**

**Asunto: Pruebas**  
**Medio Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
**Radicación: 17-001-23-33-000-2018-00599-01**  
**Demandante: Jairo Acosta Alzate.**  
**Demandados: Nación – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.**

Manizales, cuatro (4) de diciembre del año dos mil veintitrés (2023).

De acuerdo con el mandato conferido por parte del Tribunal Administrativo de Caldas, contenida en el acta de sorteo de conjueces del día 29 de Junio de 2023, que me ordena conocer, tramitar y decidir este proceso, por lo tanto, **AVOCO** su conocimiento.

Mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del día 5 de Junio de 2020, se adoptaron las medidas para el levantamiento de los términos judiciales con ocasión de la pandemia de la pandemia del COVID – 19.

Conforme a lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 182A, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011-, y al tratarse el presente asunto de un asunto de puro derecho, se procede a fijar las pruebas, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, y a su vez, se fija el objeto del litigio o de la controversia.

**FIJACIÓN DEL LITIGIO**

El artículo 180 numeral 7 dice que se establecerán los hechos sobre los cuales hay acuerdo, con el fin de fijar el litigio.

**LOS HECHOS SOBRE LOS CUALES NO HAY CONTROVERSIA PARA ESTE DESPACHO POR ENCONTRAR DEBIDO SOPORTE PROBATORIO SON:**

El Doctor **JAIRO ACOSTA ALZATE**, laboró al servicio de la Rama Judicial, en calidad de Juez desde el 7 de Octubre de 1980 hasta el día 2 de Marzo de 1998.

Que fue agotada la reclamación administrativa ante la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, solicitando el pago del 30% del salario básico, así como la reliquidación de todas las prestaciones sociales incluyendo el 30% de la denominada prima especial de servicios, petición que fuera negada por medio de la Resolución **DESAJMAR17-448 del 11 de Mayo de 2017, por medio de la cual se negó la solicitud de reliquidación y pago de la remuneración mensual, de la prima especial mensual, así como del acto ficto presunto de carácter negativo que confirma la decisión adoptada en primera instancia.**

#### **HECHOS DE LA CONTROVERSIA:**

- Que el Doctor Jairo Acosta Alzate, laboró al servicio de la Rama Judicial como Juez de la República, desde el día 7 de Octubre de 1980 hasta el 15 de Mayo de 1993, y del 11 de Enero de 1996 hasta el 2 de Marzo de 1998. Laboro al servicio de la Rama Judicial como Magistrado de la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Manizales, desde el 16 de Mayo de 1993 hasta el 10 de Enero de 1996.
- La Ley 4 de 1992, autorizó al Gobierno Nacional para establecer una prima no inferior al 30% ni superior al 60% del salario básico sin carácter salarial a favor entre otros funcionarios de los Jueces de la República, con efectos a partir del 1 de Enero de 1993.
- El Gobierno Nacional en virtud de la potestad otorgada por la Ley 4 de 1992, desde 1993 año tras año en los respectivos decretos salariales, ha establecido que se considera como prima especial, sin carácter salarial, el 30% del salario básico mensual de los Jueces y de los Magistrados.
- El Doctor Jairo Acosta Alzate, en su calidad de Juez se acogió al nuevo régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, razón por la cual se le debió liquidar las cesantías a que tenía derecho y que se habían causado al 31 de diciembre de 1992, con base en la nueva remuneración, es decir, la fijada por el Gobierno Nacional en el respectivo decreto salarial para la vigencia fiscal de 1993, más los factores salariales correspondientes a que tenía derecho a la fecha en la cual se tomó la opción.
- Mediante la Resolución No 1122 del 28 de Octubre de 1993, expedida por la Dirección Seccional de Administración Judicial de Caldas se reconoció al accionante la suma de \$11'311.038,50, por concepto de cesantía parcial de conformidad con lo consagrado en los Decretos 57 y 110 de 1993, por haberse acogido al nuevo régimen salarial y prestacional, lo que conllevó a que no se le continuara aplicando el régimen de liquidación de cesantías por retroactividad.
- Para la liquidación de las cesantías acumuladas al 31 de diciembre de 1992, de acuerdo al acto administrativo mencionado en el hecho anterior, la demandada tomó como salario base la sumatoria de los siguientes

factores salariales: el sueldo básico mensual, la prima de servicios, la prima de vacaciones y la prima de navidad, éstas tres últimas en una doceava parte, el total del salario base se multiplicó por el respectivo coeficiente, dando como resultado el valor a reconocer por tal concepto.

- El día 24 de abril de 2017, el accionante solicitó a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Manizales, con fundamento en la sentencia de nulidad relacionada en el hecho anterior, la reliquidación y pago de la remuneración mensual, de la prima especial mensual, de todas las prestaciones sociales y de los demás pagos laborales causados y recibidos como Juez de la República y Magistrado, durante el periodo comprendido entre el 1 de Enero de 1993 y el 2 de marzo de 1998, incluidas las cesantías e intereses a las mismas causadas o acumuladas al 31 de Diciembre de 1992, por haberse acogido al nuevo régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, con su respectiva actualización o indexación.
- Mediante Resolución No DESAJMAR17-448 del 11 de Mayo de 2017, no se accedió a las peticiones presentadas, decisión que fue notificada personalmente el día 23 de mayo de 2017.
- En escrito del 5 de Junio de 2017, se interpuso y sustentó el recurso de apelación contra la Resolución No DESAJMAR17-448 del 11 de Mayo de 2017, el cual fue concedido el 14 de Junio de la misma anualidad en la Resolución No DESAJMAR17-575.
- La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no ha decidido de manera expresa el recurso de apelación interpuesto y sustentado contra la Resolución No DESAJMAR17-448 del 11 de Mayo de 2017, configurándose el silencio administrativo negativo en recursos consagrado en el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011, afirmación que se sustenta en el hecho de que el suscrito apoderado judicial no ha recibido notificación personal de la respectiva decisión de segunda instancia.
- El 30 de Abril de 2018 se presentó solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el señor Agente del Ministerio Público, Procurador Delegado para Asuntos Administrativos ante el H. Tribunal Administrativo de Caldas, con el objeto de cumplir con este requisito de procedibilidad.
- El Procurador 28 Judicial II para Asuntos Administrativos en audiencia celebrada el 11 de Julio de 2018, se declaró fallida la conciliación, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo por no existir ánimo conciliatorio entre las partes, declarando agotado el requisito de procedibilidad establecido por la Ley y expidiendo la respectiva constancia en la misma fecha.

#### **PRETENSIONES (EXTREMOS):**

- **Se declare** de la nulidad de la **RESOLUCIÓN No DESAJMAR17-448 del 11 de Mayo de 2017**, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional

de Administración Judicial de Manizales, por medio de la cual se negó la solicitud de reliquidación y pago de la remuneración mensual de la prima especial mensual, de las prestaciones sociales y de los demás derechos laborales devengados por el Doctor Jairo Acosta Alzate como Magistrado y Juez de la República.

- Se declare la ocurrencia del silencio administrativo negativo de carácter procesal o adjetivo, en razón de que el recurso de apelación interpuesto y sustentado el 5 de Junio de 2017, contra la Resolución No DESAJMAR17-448 del 11 de mayo de 2017, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales, no fue decidido expresamente dentro del término legal.
- Se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto surgido por la configuración del silencio administrativo negativo de carácter procesal o adjetivo, al no decidirse de manera expresa dentro del término que establece la Ley, el recurso de apelación interpuesto y sustentado el 5 de junio de 2017, contra la Resolución No DESAJMAR17-448 del 11 de mayo de 2017, expedida por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales.
- Solicita se reliquide la remuneración mensual conforme al ordenamiento jurídico percibida desde el 1 de Enero de 1993 hasta el 2 de Marzo de 1998, en razón de que la Administración, entendió que el 30% del salario básico era la prima especial misma, de donde se redujo este en un 30%, sólo se le canceló el 70% de dicho salario básico, por tanto, se adeuda el otro 30% por concepto de remuneración mensual. En consecuencia, se debe considerar para la aludida reliquidación de la remuneración mensual, la prima especial 30% como una adición o incremento del salario básico, y no como una disminución de éste en igual porcentaje.
- Se reliquide la prima especial mensual conforme al ordenamiento jurídico, cancelada desde el 1 de Enero de 1993 hasta el 2 de marzo de 1998, en razón de que la misma fue mal liquidada, la prima especial se calcula sobre el 100% del salario básico mensual, para luego adicionarla a éste, y no sobre el 70% de la remuneración mensual, salario básico, como lo realizó la demandada. En consecuencia, se debe tomar para la aludida reliquidación de la prima especial, la remuneración mensual o salario básico establecido en el respectivo decreto salarial y multiplicarse por el 30%, tal como lo establece el artículo 14 de la Ley 4 de 1992.
- En razón de las reliquidaciones de la remuneración mensual (salario básico), y de la prima especial mensual, y como quiera que de acuerdo con la sentencia de nulidad del 29 de abril de 2014, proferida por el H. Consejo de Estado, la prima especial, también constituye factor salarial, igualmente, solicitó se reliquiden las cesantías e intereses a las mismas causadas o acumuladas al 31 de diciembre de 1992, por haberse acogido el Dr Jairo Acosta Alzate, al nuevo régimen salarial y prestacional consagrado en los Decretos 57 y 110 de 1993, derechos que le fueron reconocidos y pagados en la Resolución No 1122 de 1993 de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Caldas, los nombrados decretos

señalan que las cesantías causadas a esa fecha, se liquidarán con base en la nueva remuneración.

- Se reliquide las cesantías e intereses a las mismas causadas y pagadas correspondientes a los años desde 1993 hasta 1997, inclusive, considerando para el efecto la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial, que también es factor salarial.
- Se reliquide las vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios y demás prestaciones laborales, teniendo en cuenta la reliquidación de la remuneración mensual y la reliquidación de la prima especial que también es factor salarial, desde el 1 de enero de 1993 hasta el 2 de marzo de 1998, inclusive.
- Se paguen las diferencias laborales que resulten a favor de su mandante, desde el 1 de enero de 1993 hasta el 2 de marzo de 1998, por concepto de remuneración mensual, prima especial mensual, cesantías e intereses a las mismas causadas o acumuladas a 31 de diciembre de 1992, cesantías e intereses a las mismas causadas y pagadas durante los años desde 1993 hasta 1997, inclusive, vacaciones, primas de vacaciones, primas de navidad, primas de nivelación, primas de servicios y demás prestaciones laborales.
- Las sumas reconocidas en razón de las anteriores pretensiones, deberán ser actualizadas o indexadas al momento del pago efectivo, de conformidad con lo consagrado en el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
- Se ordene que si la demandada no efectúa el pago en forma oportuna, deberá liquidar y pagar los intereses moratorios correspondientes, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
- Se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

**EN CONSECUENCIA  
EL LITIGIO SE CIRCUNSCRIBE A DETERMINAR:**

1. ¿El Doctor Jairo Acosta Alzate, tiene derecho a la remuneración básica mensual percibida desde el 1 de Enero de 1993 hasta el 2 de marzo de 1998, en razón del 100% de la asignación básica mensual establecida en el respectivo decreto salarial?
2. Fue liquidado en debida forma el salario devengado por el Doctor Jairo Acosta Alzate, en calidad de Juez de la República, o bien se descontó del mismo la prima especial de servicios, equivalente al 30% del salario, generando una disminución en los salarios devengados?
3. ¿Es procedente la reliquidación y pago de las prestaciones sociales devengadas por la demandante con base en el 100 % de la remuneración básica mensual designada para cada año, es decir, adicionando en el 30% que le hizo falta cuando se le liquidó?



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

5. ¿La parte accionante tiene derecho a que se le reliquiden las cesantías acumuladas que tenía hasta 1992, adicionándole el 30% que le faltó del salario básico mensual y la prima especial de servicios?

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

En los anteriores términos **SE ENTIENDE FIJADO EL LITIGIO**, para la presente controversia.

### **DECRETO DE PRUEBAS**

En estos términos y dando aplicación al artículo 180-10, y de conformidad con la fijación en litigio, este Despacho ordena incorporar como pruebas, las siguientes:

#### **PRUEBAS PARTE DEMANDANTE**

Hasta donde la Ley lo permita, téngase como prueba el material documental allegado con el escrito de la demanda y con la contestación a las excepciones, siempre que tenga relación directa con los puntos controversiales fijados en el litigio.

#### **PRUEBAS SOLICITADAS:**

Se NIEGA la prueba formulada por el señor apoderado de la parte accionante mediante la cual solicita los antecedentes administrativos que dieron origen a los actos administrativos acusados, por cuantos éstos fueron allegados por el señor apoderado de la parte accionada en la respectiva contestación de la demanda.

#### **PRUEBAS PARTE DEMANDADA**

Hasta donde la Ley lo permita, téngase como prueba el material documental allegado con el escrito de la contestación de la demanda, siempre que tenga relación directa con los puntos controversiales fijados en el litigio.

La parte demandada no realizó petición especial de pruebas.

Al abogado **JULIAN AUGUSTO GONZÁLEZ JARAMILLO**, identificado con la cédula de ciudadanía 75.090.072 de Manizales y T.P. 116.301 del CSJ, se le **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en nombre y representación de la parte demandada, de conformidad con el poder a él conferido.

Finalmente, y al vislumbrarse que no existen pruebas por decretar, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 181 y 182A de la Ley 1437 de 2011, se corre **TRASLADO COMÚN** a las partes y al Ministerio Público, por el término de **DIEZ (10) DÍAS**, para que presenten sus alegatos de conclusión.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



**JOSÉ NICOLAS CASTAÑO GARCÍA**

**Conjuez**

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la(s) parte(s) por anotación el Estado Electrónico nº. 216 del 5 de Diciembre de 2023.



**VILMA PATRICIA RODRÍGUEZ CÁRDENAS**  
Secretario



**República de Colombia**  
**Rama Judicial**  
**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Sala Sexta de Decisión**  
**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia segunda instancia

**Acción:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho laboral  
**Demandante:** Aaron Ospina Soto  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas  
**Radicado:** 17001-3333-001-2018-00137-02  
**Acto Judicial:** Sentencia 172

Manizales, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

**Asunto**

§01. **Síntesis:** La demanda pretende que se le reconozca los intereses moratorios generados con ocasión al pago tardío del retroactivo de la nivelación salarial por la homologación de los cargos administrativos del sector educativo, desde el momento de su causación el 11 de febrero de 1997 al año 2002, hasta el día que fue efectivo el pago total del retroactivo por homologación, esto es, el día 15 de abril de 2013. La sentencia de primera instancia negó las pretensiones. La parte demandante apeló insistiendo en las pretensiones. La Sala confirma la sentencia de primera instancia sobre el pago de los intereses moratorios porque se realizó la indexación de la nivelación salarial, y tampoco se reconoce la indexación entre la fecha del reconocimiento y el pago efectivo.

§02. A Despacho se encuentra el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de julio de 2019 por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor **Aarón Ospina Soto**, en contra de la **Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** – en adelante **Fomag**- y el **Departamento de Caldas**, que negó las pretensiones.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda que solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios generados por pago tardío del retroactivo de la nivelación**

**salarial por la homologación de los cargos administrativos del sector educativo<sup>1</sup>**

§03. La parte actora pretende se declare la nulidad de la **Resolución 6755-6 del 7 de septiembre de 2017** proferida por la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, en cuanto negó el pago de los intereses moratorios con ocasión a la cancelación tardía del retroactivo de homologación y nivelación salarial, desde que se hizo exigible el pago.

§04. A título de restablecimiento del derecho, se ordene a la secretaría de educación del departamento de Caldas y al Ministerio de Educación, reconozcan y paguen los intereses moratorios desde el 11 de febrero de 1997 al 15 de abril de 2013.

§05. A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a las demandadas a que reconozcan y paguen los intereses moratorios a que tiene derecho, liquidados en base al interés bancario corriente de la fecha de causación hasta la fecha efectiva del pago, así como los intereses reclamados, con base el capital neto cancelado, esto es sin incluir el valor por concepto de indexación salarial.

§06. En los hechos la parte actora relató que la parte demandante prestó sus servicios en la secretaría de educación del departamento de Caldas, en calidad de personal administrativo.

§07. Por medio de decreto departamental 0021 de 1997, el departamento de Caldas formalizó el traslado del personal administrativo del servicio público educativo nacional, a las plantas de cargos y personal en el departamento, con los mismos cargos, códigos y salarios.

§08. Señaló que en ningún momento se homologaron los cargos con los de la planta territorial ni se niveló salarialmente el cargo que desempeñaba la parte demandante.

§09. En consecuencia, se expidieron la Resolución 1983-6 del 22 de marzo de 2013, aclarada por la Resolución 4263-6 de 16 de junio de 2013, y modificada por la Resolución 9111-6 del 11 de diciembre de 2014, donde el Ministerio de Educación Nacional, a través de la Secretaría de Educación Departamental, canceló a favor de la parte actora el pago de un retroactivo por concepto de homologación y nivelación, desde el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009.

§10. Advirtió que para el caso de la parte actora la obligación de reconocer el pago de homologación inició a partir del 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009, y conforme a la resolución 9111-6 del 11 de diciembre de 2014, se liquidó a partir del 11 de febrero de 1997 hasta el año 1998, pago que la demanda señala fue efectuado solo hasta el 15 de abril del 2013.

§11. Afirmó que del total de la deuda cancelada por el valor de \$17.639.778,08, la entidad reconoció el valor neto sin indexación de \$9.094.130,00, luego, los intereses aquí reclamados deben reconocerse y calcularse con base en este último valor.

---

<sup>1</sup> fls. 2 a 14 vto. c. 1

§12. Señaló que mediante derecho de petición radicado ante la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, del 31 de marzo de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios por el pago tardío del retroactivo por homologación y nivelación salarial del personal administrativo adscrito a la Secretaría de Educación del Departamento, pero mediante el comunicado 2014ER11113 del 28 de marzo de 2014 se le indicó que NO hay lugar a la exigencia de intereses moratorios “toda vez que no existe mora en el pago de las obligaciones laborales”.

§13. Adujo que la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, debió liquidar los intereses moratorios desde el 11 de febrero de 1997, en 1.5 veces el interés corriente bancario, mes a mes desde el día siguiente a la fecha de causación hasta el día efectivo del pago total.

§14. Como normas de violación precisó los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 93, 123, 209, 350 de la Constitución Política; numerales 1 y 2 del artículo 1608 del Código Civil y artículo 177 del CCA.

§15. Indicó que la Homologación y Nivelación Salarial de los empleados administrativos de las Secretarías de Educación generó una obligación de pago desde el mismo momento de su incorporación a la planta departamental, razón por la cual, la demora en el pago las acreencias derivadas de tal nivelación, genera intereses moratorios desde cuando nació el derecho. Aduce que, tanto el Gobierno Nacional como el Departamental debieron haber contemplado dentro del presupuesto, el pago de esta deuda laboral generada por la transferencia del personal administrativo a las entidades territoriales certificadas en virtud de la descentralización del servicio educativo, dispuesta por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.

§16. Invocó la aplicación de los principios de favorabilidad y pro homine al momento de interpretar las normas al amparo de las cuales se debe resolver la controversia, dejando presente que, en cualquier caso, resulta más favorable para la parte demandante el reconocimiento de intereses moratorios que la indexación tal y como fue reconocida.

## 1.1. Contestación de la demanda

### 1.2.1. El Ministerio de Educación Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda<sup>2</sup>

§17. Tanto en la contestación de la demanda como en su reforma, se opuso a las pretensiones y aceptó los hechos concernientes a los actos administrativos citados en la demanda.

§18. Propuso las siguientes excepciones: **(i) Falta de integración del Litis consorcio necesario:** argumentó que, en el auto emitido por el tribunal, por el cual se decide desvincular a la secretaria de educación del departamento de Caldas, carece de sustento y razones jurídicas para tomar dicha decisión. **(ii) Prescripción:** Señaló que según el artículo 151 del código de procedimiento laboral y seguridad social, las acreencias laborales causadas prescriben tres años; **(iii) Inepta demanda:** estableció

---

<sup>2</sup> Fls. 62-82 vto. c. 1

que el Ministerio de Educación Nacional, no puede ser responsable de un acto administrativo particular que no fue expedido por él. Y, (iv) **Excepción Genérica**.

### 1.1.2. Contestación del Departamento de Caldas<sup>3</sup>

§19. Se opuso a todas las declaraciones teniendo en cuenta que a la Secretaría de Educación del departamento de Caldas cumple funciones procedimentales en cuanto al trámite y reconocimiento de las prestaciones económicas.

§20. Admitió los hechos referentes a la documentación aportada y al retroactivo cancelado de la homologación y nivelación salarial.

§21. Refirió que lo que recibió el demandante fueron dineros producto de la homologación y nivelación salarial debidamente indexados, lo que no le da derecho a reclamar ninguna sanción moratoria en calidad de intereses por cuanto estaría pretendiendo una doble sanción para el Departamento de Caldas.

§22. Propuso las excepciones de Falta de legitimación en la causa por pasiva, caducidad de la acción, buena fe, inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley, inaplicabilidad de los intereses moratorios, prescripción.

### 1.2. Sentencia Recurrída<sup>4</sup>

§23. El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia, negando las pretensiones de la parte actora y en esa medida dispuso:

*“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de las demandas que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formuló AARON OSPINA SOTO en contra del Ministerio de Educación Nacional y El Departamento de Caldas.*

*SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandante y en favor del Ministerio de Educación y el Departamento de Caldas cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el CGP arts. 365 y 366.*

*Por agencias en derecho se fija la suma de \$ 1'058.386.00.”*

§24. Postuló como problema jurídico el siguiente:

*¿El demandante tiene derecho al reconocimiento de intereses moratorios por el no pago inmediato del valor correspondiente a la homologación y nivelación de la planta de personal administrativo adscrito al sector educativo del Departamento de Caldas?*

*Si la respuesta a la anterior inquietud es afirmativa, deberá decidirse si se configuró la prescripción de los montos presuntamente adeudados.*

---

<sup>3</sup> (Fls. 91 a 99 c.1)

<sup>4</sup> (fs. 130-134, vto. c. 1)

*Con el fin de despejar el asunto se analizará el contexto normativo sobre la causación de los intereses, con apoyo en la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado, como Máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*

§25. Inicialmente se pronunció sobre la excepción previa propuesta por el **Fomag** y por el **Departamento de Caldas** denominada “*falta de legitimidad en la causa por pasiva*” la cual declaró probada respecto del **Departamento de Caldas** y no probada respecto de la **Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, que se resolvería en el fondo del asunto.

§26. Realizó un análisis normativo y jurisprudencial del proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales, la cual tuvo origen en la descentralización del servicio educativo, de acuerdo a las previsiones establecidas en la Ley 43 de 1975, Ley 60 de 1993, Ley 715 de 2001. Así mismo, advirtió la estudió la procedencia de los intereses derivados del pago por concepto de la nivelación la posición consolidada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por la cual es improcedente el reconocimiento de los intereses moratorios en temas de homologación y nivelación salarial, bajo los preceptos de los artículos 1617 del código civil y 884 del código de comercio.

§27. En cuanto al caso concreto, el juzgado previno que no se trata de una mora en sentido estricto, ni una mora injustificada, si no de la aplicación de un procedimiento complejo que se originó de unas directrices trazadas.

### **1.3. La Apelación de la parte demandante <sup>5</sup>**

§28. Solicitó se revoque el veredicto, para acceder a las súplicas de la demanda:

§29. Señaló que no puede el juzgador a partir de premisas particulares llegar a una conclusión particular es decir a partir de lo estipulado en el Código Civil, Código de Comercio y el CPACA.

§30. Expuso que existe un vacío jurídico, porque no existe una norma que autorice el pago de intereses de mora en el pago tardío de la nivelación salarial por la homologación de los cargos administrativos del sector educativo trasladados del nivel nacional al territorial. Por ello, el juez debe acudir los postulados y principios constitucionales, el derecho supletorio, la interpretación extensiva, la analogía, fuentes del derecho.

§31. Indicó que las demandadas debían reconocer sobre las sumas liquidas, no solo indexación, si no intereses de mora, pues de ninguna manera la indexación monetaria excluye los intereses de mora, como lo indica la sentencia T- 418 de 1996 de la Corte Constitucional

---

<sup>5</sup> (fs. 139 a 152 vto. c. 1)

§32. Manifestó que a las entidades demandadas les asiste el deber Constitucional y Legal de efectuar todas las gestiones administrativas y presupuestales en tiempo oportuno, que permitieran salvaguardar la equidad e igualdad laboral entre los empleados de una y otra planta, para que los empleados de la Nación gozaran de un salario en condiciones de igualdad respecto del personal perteneciente al nivel territorial, desde el momento que fueron trasladados.

§33. Objetó la condena en costas, arguyendo que no se había demostrado temeridad o mala fe de la demanda.

#### **1.4. Actuación segunda instancia**

§34. Admitido el recurso<sup>6</sup> y puesto en traslado, la parte accionante y el FOMAG presentaron alegatos, sin que el Ministerio Público conceptuara al respecto.

§35. **Parte actora**<sup>7</sup> esbozó los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos en la demanda. Además, precisó la entidad debe cancelar los intereses moratorios, vigentes al momento en que se efectuó el pago, evidenciando una suma mayor que una posible la corrección monetaria o indexación

§36. **La Nación- Ministerio de Educación**<sup>8</sup> reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

§37. **El departamento de Caldas**<sup>9</sup> insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

## **2. Consideraciones**

### **2.1. Competencia**

§38. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación, conforma al artículo 153 del CPACA<sup>10</sup>.

### **2.2. Problemas jurídicos a resolver**

§39. ¿Tiene derecho la parte actora al reconocimiento y pago de los intereses de mora sobre la liquidación del valor del retroactivo de la nivelación salarial por la homologación de los cargos administrativos del sector educativo trasladados del nivel nacional al territorial?

§40. ¿Es procedente el reajuste por indexación sobre el retroactivo de la homologación y nivelación salarial, sin que este fuera solicitado por la parte actora?

---

<sup>6</sup> fl. 2., cdno 2

<sup>7</sup> (fs.5-9 c2)

<sup>8</sup> (fls.13-17c2)

<sup>9</sup> (fs. 10 – 12 vto. c. 2)

<sup>10</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr003.html#153](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr003.html#153)



§41. ¿Es procedente la condena en costas contra la parte demandante en primera instancia?

### **2.3. Lo demostrado en el proceso**

§42. La parte demandante laboró como celador de locales escolares, del 04/02/1980 al 13/09/1998, a cargo de la Nación.<sup>11</sup>

§43. Por medio de la Resolución 1983-6 del 22 de marzo de 2013, la secretaría de educación del departamento de Caldas, líquido y reconoció el pago a favor de la parte accionante, por concepto de pago de homologación y nivelación salarial por el periodo entre el 10 de febrero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2009, incluyendo la indexación, por valor de \$6.685.672.<sup>12</sup>

§44. A través de la Resolución 4263-6 del 26 de junio de 2013 se aclaró la anterior resolución<sup>13</sup> en torno a la liquidar y reconocer el pago de la nivelación salarial del 10 de febrero de 1997 al 31 de diciembre de 2009, por \$8.884.123.

§45. Mediante la Resolución 9111-6 del 11 de diciembre de 2014, la secretaría de educación del departamento de Caldas modificó las liquidaciones anteriores<sup>14</sup>, y ordenó el pago de \$2.019.880.

§46. En el certificado 17 de febrero de 2022, la Secretaría de Educación departamental certificó la indexación desde 1997 a 2012.

§47. En el certificado 26 de febrero de 2013, la Secretaría de Educación departamental certificó la indexación desde 1997 a 1998, con un valor de indexación por \$9.094.130.

§48. El pago de las sumas de nivelación e indexación se hicieron el 5 de abril de 2013.<sup>15</sup>

§49. El 31 de marzo de 2017 la parte actora presentó derecho de petición solicitando el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a causa del pago tardío de la homologación y nivelación salarial<sup>16</sup>.

§50. A través de las resoluciones 6755-6 del 7 de septiembre 2017 y 9542-6 del 6 de diciembre de 2017, la secretaría de educación del departamento de Caldas negó el pago de los intereses que solicitó la parte demandante por la demora en el pago del retroactivo de la nivelación salarial<sup>17</sup>.

§51. Toda vez que se demostró que el departamento de Caldas pagó la nivelación salarial, en forma indexada.

---

<sup>11</sup> F. 118 c.1.

<sup>12</sup> fl. 28-31, c1

<sup>13</sup> Folio 32-34, c1

<sup>14</sup> Folio 35-37, c1

<sup>15</sup> Confesión según hecho 18, f. 4 y 38. C.1

<sup>16</sup> Folio 19 c.1

<sup>17</sup> Folio 15-18 c.1

#### **2.4. Síntesis del proceso de homologación y nivelación salarial.**

§52. El proceso de homologación y nivelación salarial para los empleados del área administrativa de los establecimientos educativos oficiales tiene su origen en un proceso aún más amplio: la descentralización del servicio educativo. Inicialmente, a través de la Ley 43 de 1975 se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías. Por razón de esta ley, los gastos que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, pasaron a ser cuenta de la Nación.

§53. Posteriormente, con la expedición de las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, comenzó a revertirse la nacionalización y se abrió paso la descentralización del servicio educativo, donde la administración de las plantas de personal correspondería a los departamentos y distritos, como a los municipios certificados.

§54. Además, estas normas previeron el traslado de las plantas de personal del sector educativo nacional, entre ellos, los empleados administrativos no docentes ni directivos docentes, por un proceso de ajuste a las plantas propias (homologación de cargos), incluso salarial y prestacional, lo que derivó en el reconocimiento económico de las diferencias que se presentaran en dichos aspectos (nivelación salarial).

§55. Según se desprende del texto de los actos que reconocieron la nivelación salarial de la parte actora, el departamento de Caldas, a través del Decreto 0337 del 2 de diciembre de 2010, modificó el Decreto 0399 del 20 de abril de 2007, y atendiendo las directrices del Ministerio de Educación Nacional, homologó y niveló los cargos administrativos del personal perteneciente a la planta de cargos de la Secretaría de Educación del departamento de Caldas, pagada con recursos del Sistema General de Participaciones, y expidió a través de su Secretaría de Hacienda el Certificado de Disponibilidad Presupuestal número 3500003137 del 7 de marzo de 2013 por valor de \$ 57.341.662.202 para el pago del mismo.

#### **2.5. Solución al primer problema jurídico: no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios y de la indexación**

§56. Es preciso determinar el alcance de los conceptos de indexación y de interés moratorio. Según la doctrina, la primera, es la actualización del dinero en el tiempo para mantener su valor y evitar la pérdida adquisitiva de la moneda. Se trata de una equivalencia financiera en la cual unidades monetarias del pasado (VP) se expresan en unidades monetarias del futuro (VF), que tienen en mismo poder adquisitivo, siendo la diferencia entre dichos valores temporales la corrección monetaria del dinero, con base en los índices determinados por el ordenamiento jurídico<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> César Mauricio Ochoa Pérez, Tratado de los Dictámenes Periciales, Biblioteca Jurídica DIKE, pág. 723.

§57. Por su parte el Honorable Consejo de Estado en acto judicial del 30 de mayo de 2013 con ponencia de la Consejera María Elizabeth García González, radicado 2006-00986-01 ha precisado que *“el propósito de la indexación es uno: mantener el valor o poder adquisitivo constante de la moneda en razón la depreciación que ha sufrido por el paso del tiempo. La indexación o corrección monetaria no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas, sino actualizarlo, es decir, traerlo a valor presente”*.

§58. A su turno la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-862 de 2006, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto indicó respecto a la indexación:

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

§59. En síntesis, la indexación busca mantener actualizado el valor del dinero pese al paso del tiempo.

§60. En cuanto a los intereses moratorios, éstos tienen un carácter indemnizatorio por los perjuicios que causa la mora en el cumplimiento de las obligaciones, conforme al artículo 1617 del Código Civil que dice:

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

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

*El interés legal se fija en seis por ciento anual.*

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

*3a.) Los intereses atrasados no producen interés.*

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

§61. Ahora bien, respecto de la procedencia del pago de intereses moratorios sobre sumas indexadas, el Consejo de Estado ha decantado<sup>19</sup>:

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección "A". Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-25-000-01312(2506-2013).

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

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

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

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

§62. Sumado a ello, el autor citado en párrafo anterior enseña que los intereses moratorios y la indexación no son acumulables considerando que los primeros inician con la mora en el crédito u obligación, en tanto el periodo de la indexación, está dado entre la fecha del crédito, capital u obligación y la fecha en que se quiere actualizar, no siendo relevante la existencia de la mora.

§63. Dicha postura fue retomada por la Subsección A, Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en providencia del 7 de diciembre de 2017<sup>20</sup>, en el sentido de confirmar la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios por el pago tardío de homologación o nivelación, sin embargo, no comparte la tesis del reconocimiento del interés legal del 6% anual, al no haberse pactado interés y acudir a la regla de Código Civil, en suma, refirió:

*“(…) Ahora bien, la Subsección no comparte los argumentos del tribunal en el sentido de reconocer un interés legal del 6% anual, por cuanto no puede concluirse que por el hecho de no haberse «pactado» el pago de un interés, deba acudirse en subsidio a la regla que trae la norma del Código Civil (f.89vto) pues en estricto sentido no se está hablando de un asunto negocial, en el cual las partes involucradas puedan pactar a su arbitrio cláusulas contractuales; como ya se expuso, el reconocimiento de las sumas de dinero obedecieron a la homologación y nivelación que debió realizarse para que las plantas de personal administrativo, se ajustaran a la nueva reglamentación en cuanto a*

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A" Consejero ponente: William Hernández Gómez, del 7 de diciembre de 2017. Radicación número: 73001-23-33-000-2014-00311-01(0905-15).

<http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2107361>

*clasificación, nomenclatura, funciones y requisitos de los empleos del nivel territorial.*

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

*Recordemos que por su carácter sancionatorio, los intereses moratorios deben estar consagrados en una norma que los autorice expresamente, es decir, que faculte el cobro de los mismos para los casos de pagos retroactivos por homologación y nivelación, o estar claramente incluidos en el documento que reconoce el derecho, supuestos, que no se evidencian en el presente asunto. (...)*

§64. Como se analizó previamente, en materia de homologación no hay norma que faculte el reconocimiento de los intereses moratorios para los casos de pagos de retroactivos de homologación y nivelación.

§65. Por lo que no son procedentes las pretensiones de la demanda.

## **2.6. Tampoco procede el reconocimiento de la indexación sobre el valor pagado a título de retroactivo por homologación y nivelación.**

§66. En casos de identidad fáctica y fundamentos jurídicos similares al presente caso, esta Corporación haciendo uso de la facultad *DECIDIR POR FUERA DE LO PEDIDO*, como por razones de equidad y justicia, en sentencias ordenó la respectiva actualización al observar la existencia de un período que no fue objeto de actualización, comprendido entre el día siguiente a la fecha final de indexación y la fecha del pago efectivo de los valores reconocidos por concepto de retroactivo por homologación y nivelación salarial.

§67. No obstante, en relación con el tema objeto de debate, el Consejo de Estado en providencia del 12 de septiembre de 2019, revocó la sentencia proferida por este Tribunal que accedió parcialmente a las pretensiones y, en su lugar, negó las súplicas de la demanda.

§68. Sobre este punto, también el Consejo de Estado dictó múltiples sentencias<sup>21</sup> en donde revocó el reconocimiento oficioso que hizo este tribunal de la indexación en equidad que concedía en casos como el presente, con los siguientes argumentos:

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

---

<sup>21</sup> 23 de octubre de 2020, con ponencia del Magistrado Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del expediente N° 170012333000-2018-00143-01 (4932-2019) 3 de diciembre de 2020, con ponencia del Magistrado Rafael Francisco Suárez Vargas (Exp. 170012333000-2016-00270-01 1245-19)

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

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

## **2.7. Costas**

§70. Sobre la inconformidad del apelante sobre las costas asignadas, la sección segunda del Consejo de Estado<sup>23</sup> especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

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

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

§72. Sobre el particular la sentencia de primera instancia no hizo un análisis objetivo valorativo para la imposición de las costas, por lo que se revocarán las costas de primera instancia.

§73. Por lo que se revocará la condena en costas de primera instancia.

## **2.8. Costas en esta instancia**

§74. De acuerdo a los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, se encuentra que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO sí actuó en segunda instancia, demostrando diligencia y fundamentación, por lo que se impondrán costas a la parte apelante, de un salario mínimo legal mensual vigente, conforme al Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 de Consejo Superior de la Judicatura.

§75. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

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

### SENTENCIA

**PRIMERO: Revocar** el numeral segundo de la sentencia del 30 de julio de 2019 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho interpuesto por el señor **Aarón Ospina Soto**, en contra de la **Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** y el **Departamento de Caldas**.

**SEGUNDO: Confirmar** en lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO:** Condenar en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante, a favor de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por un (01) salario mínimo mensual legal vigente.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**



**República de Colombia**  
**Rama Judicial**  
**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Sala Sexta de Decisión**  
**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia de Segunda Instancia**

**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Jhon Marlon Jiménez Castrillón  
**Demandado:** Nación Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - FOMAG- y Departamento de Caldas  
**Radicado:** 17-001-33-33-004-2022-00215-02  
**Acto judicial:** Sentencia 171

Manizales, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

§01. Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§02. **Síntesis:** La parte actora pretende el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991 como consecuencia de la consignación tardía de los intereses a las cesantías. La parte demandante apeló para que se revoque la sentencia. La sala confirma la sentencia de primera instancia.

§03. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2022 proferida por la Señoría del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por **Jhon Marlon Jiménez Castrillón**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de prestaciones del Magisterio** – en adelante *Fomag*, y el departamento de Caldas

## **1. Antecedentes**

### **1.1. La demanda que solicita la sanción por la mora en el pago de las cesantías establecida en la ley 50 de 1990 y pago tardío de los intereses a las cesantías<sup>1</sup>**

§04. La sala procederá a interpretar la demanda conforme a su tenor literal y los anexos allegados.

---

<sup>1</sup> 01DemandaAnexos.pdf



§05. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad del acto **ficto del 24 de noviembre de 2021** por medio del cual se niega el 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, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en la cancelación de las cesantías.

§06. A título de restablecimiento del derecho, (i) se reconozca y condene a la demandada al pago de dicha sanción, 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.(ii) 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.

§07. De acuerdo con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, es responsabilidad de la entidad territorial respectiva reconocer las cesantías de los docentes oficiales, además de cancelar directamente al educador los intereses sobre este rubro a más tardar el 31 de enero de cada año y sus cesantías sean canceladas hasta el 15 de febrero de 2021.

§08. El 24 de agosto de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía y sus intereses a la entidad nominadora, la cual se resolvió negativamente.

§09. La demanda invocó como violados los artículos, arts. 13 y 53, de la Constitución Política, 5 y 15 de la Ley 91 de 1989; Ley 50 de 1990, art. 99; Ley 1955 de 2019, art. 57; Ley 52 de 1975, art. 1; Ley 344 de 1996, art. 13; Ley 432 de 1998, art. 5; Decreto Nacional 1176 de 1991, art. 3; Decreto 1582 de 1998, arts. 1 y 2. Como la parte demandada incurrió en mora en el pago de las cesantías, debe condenársele a la sanción prevista legalmente.

## **1.2. La Nación – Ministerio de Educación - FOMAG<sup>2</sup>**

§10. Se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§10.1. **Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales:** No se demostró dentro del plenario la existencia 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 (CPACA), el silencio administrativo se configura cuando *“Transcurridos tres (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”*.

---

<sup>2</sup> 010ContestacionFOMAG. pdf

§10.2. **Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva:** Quien le corresponde pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías de correspondiente los años 1995 a 1996 su reconocimiento era al Ente Territorial, por ser la Entidad nominadora, o Empleadora del docente.

§10.3. **Inexistencia de la Obligación y cobro de lo no debido:** La ley 50 de 1990, norma que se reitera no es aplicable al régimen excepcional de los docentes, por lo tanto la liquidación y pago de intereses a las cesantías están regulados por la ley 91 de 1989 desarrollado su trámite por el Acuerdo 39 de 1998 aplicables a los afiliados al FOMAG.

§10.4. **Prescripción:** El empleado dispone de 3 años contados a partir del 15 de febrero del año siguiente a su causación para reclamar la sanción moratoria por la anualidad correspondiente, so pena de su extinción. Indica que para la sanción moratoria de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de cesantías anualizadas.

§10.5. **Caducidad:** Se debe contabilizar el término de cuatro (4) meses para interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho pretendido en la presente, a partir del acto expreso que negó el reconocimiento de la sanción, por lo que se solicita respetuosamente realizar el estudio correspondiente a efectos de que posiblemente se haya configurado la presente excepción.

§10.6. **Procedencia de la condena en costas en contra del demandante:** no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos, en consecuencia, solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

§10.7. **Genérica**

### 1.3. Contestación del Departamento de Caldas<sup>3</sup>

§11. El departamento se opuso a las pretensiones y admitió los hechos relacionados con el trámite administrativo. Propuso los siguientes medios exceptivos:

§11.1. **Falta de Legitimación en la causa por pasiva.** La entidad territorial no posee competencia alguna en materia prestacional de los docentes y directivos docentes del nivel nacional. Los docentes del FOMAG se encuentran amparados por un régimen especial de prestaciones sociales que se rige por la Ley 91 de 1989, por tanto, resulta improcedente la aplicación del régimen de que trata la Ley 50 de 1990, el cual es exclusivo para las sociedades administradoras de fondos de cesantías, calidad que no ostenta el FOMAG al tratarse de un patrimonio autónomo cuya finalidad es el pago de las prestaciones sociales de los docentes.

---

<sup>3</sup>003ContestaciónDptoCaldas.pdf

§11.2. **Buena Fe:** La entidad siempre ha obrado con correcto diligenciamiento y cumpliendo cabalmente los términos estipulados en la Ley.

§11.3. **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.** La fiduciaria es la encargada de realizar el pago de las cesantías que reconoce el FOMAG, conforme al procedimiento establecido en la Ley 91 de 1989 y los decretos 2831 de 2005 y 1272 de 2018.

#### 1.4. La sentencia que accedió a las pretensiones<sup>4</sup>

§12. El Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

*PRIMERO: DECLARAR PROSPERAS las excepciones de las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” y “COBRO DE LO NO DEBIDO” propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION CON FUNDAMENTO EN LA LEY propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS.*

*SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovida por el señor JHON MARLON JIMENEZ CASTRILLON 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, “...”*

§13. El Juez de primera instancia definió como problemas jurídicos los siguiente:  
En el presente asunto deben resolverse los siguientes problemas jurídicos:

*¿Tiene derecho la parte demandante, cuyo régimen de cesantías es anualizado, al reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990?*

*¿Tiene derecho la parte demandante a la indemnización de que tratan la Ley 52 de 1975, Ley 50 de 1990 y Decreto Nacional 1176 de 1991?*

§14. Realizó un análisis sobre el régimen de cesantías de los docentes, consagrado en la Ley 91 de 1989.

§15. El Juzgado argumentó que los docentes oficiales, se rigen por una norma especial y en principio no están amparados por las disposiciones consagradas en la Ley 50 de 1990, dirigida de manera exclusiva a los empleados territoriales que luego fue extensiva a todos los empleados públicos sin perjuicio de lo estipulado en la Ley 91 de 1989; lo que conlleva a que la naturaleza del FOMAG 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.

---

<sup>4</sup>020Sentencia.pdf

§16. En cuanto a los intereses de las cesantías, se ilustró que los artículos 3° y 4° del Acuerdo 39 de 1998 del Fomag determina un régimen propio de pago de cesantías, a cancelarse en marzo de cada año, por lo que no se aplican los dictados de la Ley 50 de 1990.

§17. Por lo tanto consideró, que en cumplimiento de este reconocimiento, al docente se le liquidó la suma de \$ 491.008, misma que fue cancelada el 27 de marzo de 2021, conforme los lineamientos establecidos en el Acuerdo 039 de 1998, del Consejo Directivo del FOMAG, en el artículo 4, por lo tanto no es 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 procedimiento y reconocimientos que se efectúan respecto de las cesantías de los docentes, los particulares y los servidores públicos en general contienen diferencias.

**1.4. La apelación de la parte demandante, los educadores que tengan un régimen de cesantías anualizadas, tienen derecho a que estas sean consignadas oportunamente en el fondo el 15 de febrero de cada año, como también al pago oportuno de sus intereses máximo el 31 de enero de cada anualidad <sup>5</sup>**

§18. §17. En el escrito de apelación solicitó revocar la sentencia de primera instancia, con los siguientes fundamentos: (i) los docentes hacen parte de los empleados públicos, a quienes en general, tienen derecho a la sanción moratoria por la consignación tardía de sus cesantías anualizadas. (ii) El Honorable Consejo de Estado ha pregonado la importancia de la consignación de las cesantías a los docentes en el respectivo fondo, para que este pueda ser un derecho efectivo, independiente que exista o no una cuenta individual para cada educador, y que la sanción establecida en la Ley 50 de 1990 ha de aplicarse a los docentes en virtud del principio de favorabilidad (sentencia de 3 de marzo de 2022, M.P. William Hernández Gómez, Radicado 08001233300020150007501 - 2660-2020).

**1.5. Actuación de segunda instancia <sup>6</sup>**

§19. Mediante proveído del 17 de octubre de 2023 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se corrió traslado de alegatos de conclusión. Las partes y el Ministerio Público permanecieron silentes<sup>7</sup>.

**2. Consideraciones**

**2.1. Competencia**

§20. La Sala es competente para decidir conforme al artículo 153 del CPACA.

**2.2. Problemas jurídicos**

---

<sup>5</sup> 22Apelación.pdf

<sup>6</sup> 02AutoAdmisiónyTraslado.pdf

<sup>7</sup> 04ConstanciaDespacho.pdf

§21. Atendiendo a los fundamentos de la sentencia recurrida y los argumentos de apelación, se centra en establecer:

- *¿Procede la sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990, por la consignación extemporánea del auxilio de cesantías?*

*¿Tiene derecho la parte actora al pago de la indemnización consagrada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías?*

*En caso afirmativo,*

- *¿Qué entidad debe asumir el pago de dichas sanciones?*
- *¿Se configuró la prescripción en este caso?*

### **2.3. Régimen Prestacional Docente**

§22. La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y el artículo 15 conservó el sistema de retroactividad para los docentes nacionalizados hasta el 31 de diciembre de 1989; y a los docentes nacionales como los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad, sujeto al reconocimiento de intereses:

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

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

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

*(...)*

#### *3. 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 1. 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.”*

§23. En el mismo sentido, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 4 de abril de 2019<sup>8</sup>.

*“Visto lo anterior, se concluye:*

*(i) que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial, es decir, el sistema de retroactividad y;*

*(ii) a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1.º de enero de 1990 [lo que según la definición contenida en los artículos 1.º y 2.º, corresponde a los nacionales o territoriales que por cualquier causa se lleguen a vincular en tal calidad, sin hacer distinción entre nacionales y territoriales], se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional, esto es, un sistema anualizado de cesantías, sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.*

*(iii) Posteriormente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, señaló que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales, sin solución de continuidad, y los de las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989.*

*En este sentido, el personal docente que continuaba con vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.*

*(...)*

*En consecuencia, como lo ha señalado esta Subsección en asuntos similares, no obstante, la demandante se vinculó como docente del departamento de Norte de Santander en el año 1995, este nombramiento se realizó:*

*(...)*

*iv) Por lo tanto, en el aspecto puntual de la liquidación de cesantías de los*

---

<sup>8</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. 54001-23-33-000-2016-00385-01(4023-17).

docentes vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1990 el régimen de cesantías aplicable, es el anualizado, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 numeral 3 literal b. de la Ley 91 de 1989.

En este sentido, dado que la Ley 91 de 1989 señala que las cesantías para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1990 se liquidan anualmente y sin retroactividad, no es procedente el reconocimiento de la prestación deprecada de forma retroactiva, pues como quedó estudiado en precedencia, se le debe cancelar a la demandante de forma anualizada.” /rft/.

§24. Por otra parte, la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57, establece;

*“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 (...) /Destacado del Tribunal/”.*

§25. Se anota que el Consejo Directivo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO profirió el Acuerdo 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”.*

§26. En virtud de lo expuesto, 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 038 de 1998, expedido por el Consejo Directivo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual establece 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 transferencia del recurso va

una caja común, y no en cuentas individuales, como ocurre con lo preceptuado en el artículo de la Ley 50 de 1990 con los demás empleados.

#### **2.4. Sanción Moratoria contemplada en las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, indemnización por el no pago oportuno de los intereses a la parte demandante**

§27. El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 introdujo una sanción por la consignación inoportuna de las cesantías en el régimen anualizado que prevé el mismo esquema disposicional:

*“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/.*

§28. Por su parte, la Ley 244 de 1995 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 2006, que extendió la sanción a los casos de mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales.

§29. El Consejo de Estado 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 respaldada por la Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2006, 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.

§30. Recientemente en Sentencia SU-CE-S2-2023 del 11 de octubre de 2023, el máximo órgano de lo contencioso administrativo determinó;

*“ ...De acuerdo con todo lo expuesto en precedencia, se establece que las leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, así como sus decretos reglamentarios no extendieron la sanción moratoria causada por la falta de consignación del*



*auxilio de cesantías a los docentes afiliados al FOMAG y regulados por la Ley 91 de 1989 y, en todo caso, es incompatible con el sistema que prevé la sanción moratoria por la consignación tardía del auxilio en las AFP, comoquiera que se trata de un sistema especial que establece unas normas acordes con su funcionamiento.*

(...)

***En ese sentido, la regla de unificación jurisprudencial es la siguiente: Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.***

*Así, la Ley 52 de 1975 integrada por tres artículos, estipuló el reconocimiento de intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares a partir del 1 de enero de 1976. Su cuantía es del 12% anual sobre los saldos que tenga a su favor a 31 de diciembre de cada año, o a la fecha de retiro de aquel o de la liquidación parcial de dicha prestación social (artículo 1, numeral 1). Este porcentaje fue el mismo que acogió el artículo 99, numeral 3, de la Ley 50 de 1990 para sus beneficiarios, así como el plazo para su pago, según el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 1176 de 1991, que reglamentó la anterior.*

(...)

*Sobre la sanción en mención y su extensión al sector público, el Consejo de Estado sostuvo que «[...] por expreso mandato del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, solo son beneficiarios los trabajadores a quienes se apliquen las normas del Código Sustantivo de Trabajo relacionadas con el auxilio de cesantías».*

*Ahora bien, en el caso específico de los docentes oficiales, la Corte Constitucional en la sentencia C-928 de 2006 determinó que la divergencia en cuanto al manejo de los intereses a las cesantías y específicamente, el que no se haya señalado esa consecuencia pecuniaria, se ajusta a la Constitución Política, en mantención a que el sistema de cesantías del sector privado es diferente del de los educadores estatales regulado por la Ley 91 de 1989.*

(...)

*Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-393 del 2011 declaró exequible la expresión demandada, al considerar que la Ley 52 de 1975 tenía la finalidad de permitir que las sumas de cesantías pudieran ser utilizadas como capital de trabajo por los fondos administradores privados a cambio de un rendimiento razonable de los trabajadores. Por otra parte, la Ley 91 de 1989 pretendió corregir el desorden que el magisterio padecía en materia salarial y prestacional, replantear los mecanismos financieros y administrativos vigentes para el pago de las obligaciones existentes y futuras, así como distribuir claramente las responsabilidades entre el sector central y el descentralizado.*

***En definitiva, concluyó que no es posible comparar aisladamente aspectos***

*puntuales de un régimen especial que comprende asuntos prestacionales y de seguridad social, basado en sus propias reglas, principios e instituciones.*

*En esas condiciones, es razonable concluir que a los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho al reconocimiento de la indemnización estipulada en la Ley 52 de 1975 por el pago tardío de los intereses a las cesantías.*

§31. Se concluye que los docentes afiliados al FNPSM 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 docentes 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 en grado sumo de la situación planteada a esta colegiatura, y por lo mismo, las providencias mencionadas por la parte actora como fundamento de sus pretensiones carecen de aplicación en el presente asunto.

§32. **En este caso concreto**, la parte actora impetra el reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, toda vez que el auxilio de cesantías de 2020 no fue consignado en el respectivo fondo prestacional de forma oportuna, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías consagrada en la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991, por cuanto estos fueron cancelados superado el término legal, esto es, después del 31 de enero de 2021.

§33. Se tiene que la demandante es docente afiliada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FNPSM por lo que, de acuerdo con el marco jurídico previamente expuesto, el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías e intereses, se rige por las normas especiales para los educadores, y no por aquellas disposiciones cuya aplicación impetra en este juicio subjetivo de anulación, por lo que resultaba menester denegar las pretensiones planteadas a este respecto.

§34. En cuanto al pago de la sanción, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 dispuso que: *“No podrá decretarse el pago de indemnizaciones económicas por vía judicial o administrativa con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”*

§35. De esta manera, no prospera este cargo de la apelación contra la sentencia.

### **3. Costas en esta instancia**

§36. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado<sup>23</sup> especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

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

*de las partes.*

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

§38. Se analiza que en esta instancia no se causaron costas, ni la parte demandada intervino por lo que no se condenará en costas de esta instancia.

§39. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§40. En mérito de lo expuesto, 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: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales del 22 agosto de 2022, que negó las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Jhon Marlon Jiménez Castrillón**, demandante contra la **Nación- Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**.

**SEGUNDO:** No condenar en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI. Remítase copia de este acto judicial a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

**Auto admisorio**

**Asunto:** Admite demanda  
**Acción:** Electoral  
**Demandante:** Edgar Yesid Tascón Viveros  
**Demandado:** Fabio Gómez Mejía - Alcalde electo del municipio de Aguadas, Caldas  
**Radicado:** 170012333000202300240- 00  
**Acto judicial:** Auto interlocutorio 211

Manizales, cuatro (04) de diciembre del dos mil veintitrés (2023).

Se pronuncia la Sala Unitaria sobre la admisión de la demanda.

**Antecedentes<sup>1</sup>**

**La demanda**

El señor Edgar Yesid Tascón Viveros, actuando en nombre propio, radicó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad electoral, a fin de que: (i) se declare la nulidad del acto de elección del señor Fabio Gómez Mejía como Alcalde del municipio de Aguadas, Caldas para el periodo electoral 2024-2027, contenido en el formulario E-26 ALC y expedido por la Comisión Escrutadora el 31 de octubre de 2023; (ii) como consecuencia se dejen sin efecto jurídico las actas de escrutinio y formularios de la Registraduría que declararon la elección.

El accionante aduce que la demandada lo siguiente: (i) el señor Fabio Gómez Mejía se encontraba inhabilitado para inscribirse a nombre del partido Gente en Movimiento, porque figura como militante del Partido Conservador Colombiano, según comunicado PCC/SM444-23 expedido por la Secretaría General del Partido Conservador Colombiano; (ii) Al inscribirse como aspirante a un cargo de elección popular a nombre de un partido político diferente incurrió en conductas contrarias a la Constitución Política y la ley; (iii) Se incurrió en doble militancia por lo cual se habría configurado la causal de nulidad establecida en el numeral 8 del artículo 275 de la Ley 1437 de 2011 y artículo 2º de la Ley 1475 de 2011.

**Consideraciones**

**Competencia**

---

<sup>1</sup> Los resaltados y subrayados, son de la presente Sala.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

La Sala unitaria de decisión es competente para resolver sobre la admisión conforme a los artículos 125, 152.7. a), del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo. El proceso es de primera instancia.

La causal invocada es de elección de candidatos que incurran en doble militancia conforme al numeral 8 del artículo 275 del CPACA y artículo 2 de la Ley 1475 de 2011.

Una vez revisados los requisitos previstos en los artículos 164; 165 y 166 del CPACA, cumple con los requisitos formales se procederá a su admisión. Por lo anterior, se ordenará la vinculación al señor Registrador Nacional del Estado Civil; al Consejo Nacional Electoral a través de su Presidente.

Se requerirá al Consejo Nacional Electoral para que suministre el correo electrónico, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Registraduría Delegación Departamental, a la Registraduría Municipal del municipio de Aguadas del señor Fabio Gómez Mejía, para surtir la notificación personal prevista en el artículo 1 de la Ley 277 CPACA, en el plazo de un (1) día.

Una vez suministrada dicha información se ordena a la Secretaría de la Corporación proceder a la notificación personal del accionado. Y adicionalmente deberá verificar en el registro mercantil la dirección de correo electrónico del demandado conforme al artículo 199 modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

§08. Por lo anterior, la sala sexta unitaria de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

**Resuelve**

**Primero:** Admitir la demanda de nulidad electoral presentada por el señor Edgar Yesid contra el Acta Parcial de Escrutinio que declaró la elección de señor Fabio Gómez Mejía como Alcalde electo del municipio de Aguadas, Caldas, contenido en el formulario E-26 ALC y expedido por la Comisión Escrutadora el 31 de octubre de 2023.

**Segundo:** Por la Secretaría de la Corporación se cumplirán los siguientes actuaciones y requerimientos:

1. Se requiere, a partir del día de expedición de este auto, al Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Registraduría Delegación Departamental a la Registraduría Municipal del municipio de Aguadas, al Partido Conservador, a la Alcaldía de Aguadas para que suministren el correo electrónico de notificación personal registrado en esas entidades por el señor Fabio Gómez Mejía, para surtir la notificación personal prevista en el artículo 1 de la Ley 277 del CPACA, en el plazo de un (1) día, a partir de la notificación de este proveído.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

2. Adicionalmente, por la Secretaría se verificará en el registro mercantil la dirección de correo electrónico del demandado conforme al artículo 199 modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.
3. Una vez suministrada dicha información la Secretaría de la Corporación procederá a la notificación personal del accionado.

**Notificaciones personales:**

1. **NOTIFICAR:** Al señor Fabio Gómez Mejía como Alcalde electo del municipio de Aguadas, Caldas para el periodo electoral 2024-2027, de conformidad con el literal a) del numeral 1° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011. A los correos electrónicos suministrados por el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Registraduría Delegación Departamental a la Registraduría Municipal del municipio de Aguadas, al Partido Conservador, a la Alcaldía de Aguadas y la registrado en el registro mercantil. Para el efecto, remítanse copia de la demanda y de sus anexos, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificada por la Ley 2080 de 2021 artículo 48.

En caso de que no pueda hacerse la notificación personal al demandado de este acto judicial dentro de los dos (2) días siguientes a su expedición en la dirección informada por el demandante, se notificará al demandado, sin necesidad de orden especial, mediante aviso, el cual se entregará al demandante mediante envío al correo electrónico, el cual lo publicará por una vez en dos (2) periódicos de amplia circulación en el territorio de la respectiva circunscripción electoral, en los términos los literales b y c del artículo 277 del CPACA.

Si el demandante no acredita las publicaciones en la prensa requeridas para surtir las notificaciones por aviso previstas en los literales anteriores, dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente.

2. **NOTIFICAR. AI REGISTRADOR DEL ESTADO CIVIL** Regional Caldas, con copia de la demanda, sus anexos, y el auto admisorio, a través de mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificada por la Ley 2080 de 2021 artículo 48.
3. **NOTIFICAR. Al CONSEJO NACIONAL ELECTORAL** a través de su Presidente, con copia de la demanda, sus anexos, y el auto admisorio, a través de mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, en la forma y términos indicados en el artículo 199 del CPACA, modificada por la Ley 2080 de 2021 artículo 48.
4. **NOTIFICAR personalmente** al señor Agente del Ministerio Público ante esta Sección como lo dispone el numeral 3° del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

5. **Notifíquese** por estado electrónico a la parte demandante.
6. Infórmese a la comunidad la existencia del proceso a través del sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el numeral 5 del artículo 277 del CPACA.
7. Córrase traslado de la demanda al señor Fabio Gómez Mejía por el término de 15 días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 del CPACA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**Magistrado**

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u> No. FECHA: 5/12/2023  SECRETARIO (a)</p>
--

17-001-23-33-000-2023-00175-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

A.I. 567

Procede la Sala Unitaria a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, contra el auto con el cual el Tribunal admitió la demanda integrada y ordenó la desvinculación de los demandados **JORGE ARIEL CARMONA GUZMÁN** y **JORGE ELIÉCER HURTADO YEPES**, del proceso de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** adelantado por el señor **DIEGO FERNANDO GARZÓN MARULANDA** contra los Concejales **CRISTIAN DAVID RÍOS HENAO**, **WILLIAM SANCHEZ GIRALDO**, **JUAN CARLOS GIRALDO GUZMAN** y **SILVIO EDUARDO ARBOLEDA ARBOLEDA**, integrantes del Concejo del Municipio de Villamaría (Caldas).

#### ANTECEDENTES

Mediante auto de 3 de octubre de la anualidad que avanza, el Tribunal admitió la demanda de la referencia, decisión debidamente notificada a los accionados (PDF N° 17-21). Dentro del término de traslado, el accionante presentó reforma a la demanda con el escrito que milita en el documento 23 del expediente digital.

Con proveído de 18 de octubre de este mismo año 2023, el Tribunal concedió a la parte actora un término de tres (3) días para que integrara en un solo escrito la demanda y su reforma y, además, para que indicara, con total claridad y precisión, las personas de quienes pretende su pérdida de investidura, atendiendo a que en este punto se detectó disparidad entre el libelo inicial y la enmienda (PDF N° 40).

Cabe anotar que este proveído fue objeto de recurso de reposición por los accionados, y posteriormente confirmado por el Tribunal (PDF N° 53).



Finalmente se anota que el demandante allegó integración de la demanda inicial y su reforma, escrito que constituye el documento N° 57 del expediente digital.

### **EL AUTO IMPUGNADO**

Con el proveído que milita en el folio 59 del expediente digital, el Tribunal admitió la ‘demanda integrada’ de pérdida de investidura.

Respecto a los concejales llamados por pasiva, se explicó que, teniendo en cuenta lo manifestado por el demandante en el memorial de integración, habrían de tenerse como únicos demandados a quienes aparecen indicados como tales en dicho libelo, ello de acuerdo con el siguiente cuadro:

<b>DEMANDADOS INICIALMENTE</b>	<b>DEMANDADOS EN EL ESCRITO DE INTEGRACIÓN DE LA DEMANDA</b>
CRISTIAN DAVID RÍOS HENAO	SÍ
JORGE ARIEL CARMONA GUZMÁN	NO
WILLIAM SÁNCHEZ GIRALDO	SÍ
JORGE ELIÉCER HURTADO YEPES	NO
JUAN CARLOS GIRALDO GUZMÁN	SÍ
<b>NO</b>	SILVIO EDUARDO ARBOLEDA

Por modo, este juez colegiado procedió a desvincular del proceso a los concejales JORGE ARIEL CARMONA GUZMÁN y JORGE ELIÉCER HURTADO YEPES, demandados inicialmente y quienes no fueron incluidos en el escrito de integración, admitiendo la demanda frente a los señores CRISTIAN DAVID RÍOS HENAO, WILLIAM SÁNCHEZ GIRALDO y JUAN CARLOS GIRALDO GUZMÁN, demandados inicialmente, además de SILVIO EDUARDO ARBOLEDA, quien fue vinculado por razón de la reforma.

### **RECURSO DE REPOSICIÓN**

El demandante presentó recurso de reposición contra el auto recién referido, puntualmente frente a la decisión de desvincular del proceso a los concejales JORGE ARIEL CARMONA GUZMÁN y JORGE ELIÉCER HURTADO YEPES (PDF N° 65). Cabe señalar que el actor venía actuando en nombre propio hasta esta fase del proceso, y al presentar el recurso lo hizo a través de profesional del derecho.

En ejercicio del poder, el togado manifestó, frente a la decisión recurrida, que, *‘Es evidente que el yerro en que incurriera mi representado al momento de integrar los escritos de demanda atiende únicamente a la falta de técnica, puesto que su voluntad desde el inicio ha sido vincular al proceso los concejales CARMONA GUZMAN y HURTADO YEPES, puesto que del mismo aparte que se extrae del auto recurrido, se puede evidenciar que inicialmente se encontraban relacionados y se cuenta con el material probatorio que generó al convicción de mi representado al momento de iniciar esta acción judicial’.*

En ese sentido, expresa que el Tribunal, al desvincular a 2 de las personas que inicialmente fueron demandadas, incurrió en un exceso de ritual manifiesto que genera una drástica consecuencia para el demandante, quien, en todo caso, es ajeno a la ciencia jurídica y venía actuando en nombre propio; además considera que bastaba un requerimiento del Tribunal para que el demandante corrigiera esta situación.

## **PRONUNCIAMIENTO DE LOS DEMANDADOS**

❖ El concejal demandado **CRISTIÁN DAVID RÍOS HENAO** se manifestó, considerando extraño que el demandante reproche el auto con el cual este Tribunal admitió la demanda integrada contra los concejales que el mismo demandante indicó en el escrito de integración, por lo que califica su comportamiento como temerario, errático, de mala fe y ajeno a la lealtad, y, por el contrario, acusa que esta conducta busca hacer incurrir en error al aparato judicial. Llama la atención que el accionante indique la existencia de un posible exceso ritual manifiesto, cuando el Tribunal accedió a la

admisión de la demanda en la forma como él mismo la estructuró, lo que atribuye a la falta de exactitud del accionante en su investigación (PDF N° 84).

❖ En análogo sentido, los concejales **JUAN CARLOS GIRALDO GUZMÁN** y **WILLIAM SÁNCHEZ**, demandados en este juicio de pérdida de investidura, anotaron que no comparten lo afirmado por el demandante, quien esgrime una supuesta falta de técnica jurídica para justificar la indebida integración de la demanda, pues lo que este ha pretendido es inducir a error al despacho con artimañas jurídicas. Consideran que, en tratándose de un proceso de tanta envergadura como la pérdida de investidura, con las consecuencias que podría acarrear sobre los derechos políticos de los demandados, debe exigirse al demandante ser certero a la hora de concretar los hechos que sustentan el debate, más aun, cuando acusa a los accionados de indebida destinación de recursos públicos.

Contrario a lo que expresa el recurrente, consideran que el Tribunal no ha incurrido en exceso de ritualidad, por el contrario, exponen, ha sido laxo al permitirle al demandante la modificación de la demanda y la variación en la integración del contradictorio, por lo que la decisión recurrida se fundamentó en lo expuesto por el actor, y no en una interpretación oscura atribuible al Tribunal (PDF N° 86).

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA**

Pretende la parte demandante se revoque el proveído con el cual el Tribunal dispuso la desvinculación de los señores **JORGE ARIEL CARMONA GUZMÁN** y **JORGE ELIÉCER HURTADO YEPES** del proceso de pérdida de investidura, petición que sustenta, en esencia, en que la decisión de esta corporación incurre en lo que se conoce como un exceso ritual manifiesto.

Sobre esta figura, desarrollada en mayor medida en la jurisprudencia de tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional, en Sentencia de Unificación SU-061 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), razonó bajo el siguiente temperamento jurídico:

“... ”

En materia de tutela contra providencias judiciales, por lo tanto, se ha establecido que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas<sup>1</sup>. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico<sup>2</sup>.

Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales<sup>3</sup>. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se

---

<sup>1</sup> Aunque desde sus orígenes esta Corte desarrolló el principio de prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal (Ver, por ejemplo, las Sentencias C-004 de 1992 y T-012 de 1992), en materia de tutela contra providencias judiciales, tuvo aplicación con considerable posterioridad. Así, en la Sentencia T-1306 de 2001 esta Corporación comenzó precisando que, si bien las normas procesales son constitucionalmente legítimas, no pueden convertirse en un obstáculo para la vigencia del derecho sustancial y la supremacía de los derechos inalienables del ser humano. Por esta razón, de hallarse que el juez de instancia incurrió en un error en la apreciación de la norma sustancial por una exigencia procedimental desproporcionada, debería considerarse que actuó con un exceso ritual manifiesto. Este yerro procesal se reiteró a lo largo del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, hasta que paulatinamente se incorporó como una modalidad del defecto procedimental (Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-1123 de 2002, T-950 de 2003, T-289 de 2005, T-1091 de 2008, T-091 de 2008, T-052 de 2009, T-264 de 2009, T-268 de 2010, T-429 de 2011, T-893 de 2011, T-213 de 2012, T-926 de 2014 y SU-454 de 2016).

<sup>2</sup> Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-264 de 2009.

<sup>3</sup> Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-131 de 2002, T-268 de 2010, SU-636 de 2015 y SU-215 de 2016.

justifica a partir del contenido material que propenden<sup>4</sup>” /Resaltado de la Sala/.

El Consejo de Estado ha hecho eco de esta conceptualización, añadiendo que este tipo de defecto en las providencias judiciales, “*ocurre cuando «[...] hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales»<sup>5</sup>, es decir, se privilegian aspectos formales sobre el derecho sustancial, lo que afecta la garantía de acceso a la administración de justicia<sup>6</sup>” (sentencia de 25 de agosto de 2021, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación N° 11001-03-15-000-2021-05720-01(AC).*

Los elementos que caracterizan el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto hallan diferencias siderales con lo ocurrido en el *sub lite*, pues por el contrario, el Tribunal brindó a la parte actora la debida oportunidad de enmendar la disparidad que se detectó entre la demanda inicial y su posterior reforma, en punto a las personas que obran como demandadas, haciendo uso de los medios que el ordenamiento procesal le confiere para estos efectos.

En efecto, el artículo 173 inciso final de la Ley 1437 de 2011 dispone que “*La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial” /Resaltado de la sala Unitaria/. Justamente, acudiendo a esta potestad y al vislumbrar que en los escritos de demanda inicial y su reforma los demandados no eran los mismos, el Tribunal ordenó la integración de ambos escritos en un solo documento. Lo anterior, con el fin de facilitar el adecuado ejercicio del derecho de defensa de los accionados, para lo cual resultaba elemental contar con plena claridad sobre quiénes, en definitiva, integrarían el extremo por pasiva, como también se dispuso en ese proveído.*

---

<sup>4</sup> Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-1306 de 2001 y T-579 de 2006.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-620 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>6</sup> Sentencia T-386 de 2010, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

Posteriormente, en virtud de la integración de la demanda presentada por el actor, quien ante el requerimiento de este órgano judicial indicó claramente quiénes eran finalmente los demandados, la Sala Unitaria procedió a admitir la demanda integrada, únicamente contra las personas que el accionante señaló en el escrito de integración, es decir, contra los señores CRISTIAN DAVID RÍOS HENAO, WILLIAM SÁNCHEZ GIRALDO, JUAN CARLOS GIRALDO GUZMÁN y SILVIO EDUARDO ARBOLEDA.

A partir de ello, no resulta de recibo que se esgrima, frente a la omisión, un presunto apego indebido o exagerado a las formas procesales por este Tribunal, como argumento de reproche frente al auto de desvinculación de los concejales JORGE ARIEL CARMONA GUZMÁN y JORGE ELIÉCER HURTADO YEPES, cuando esta decisión tuvo como único y cardinal criterio la propia voluntad del accionante, quien una vez requerido para que brindara plena claridad sobre el particular, decidió no incluirlos en la demanda integrada.

Tampoco es dable que se pretenda justificar esta omisión bajo una supuesta falta de técnica jurídica del accionante, quien, a la sazón, actuaba en este juicio en nombre propio. En el auto con el cual se dispuso la integración de la demanda, se ordenó por este Tribunal, que *“En dicho escrito se indicará, con total claridad y precisión, las personas de quienes pretende su pérdida de investidura, toda vez que en este punto existe, para esta Sala Unitaria, disparidad entre el libelo inicial y la enmienda”* (PDF n° 40).

Se trataba, por tanto, de un requerimiento diáfano, claro, preciso, cuyo cumplimiento no demandaba raciocinios jurídicos profundos, ni extensos conocimientos en materia procesal como lo plantea ahora el legisperito apoderado del accionante, pues esta Sala Unitaria se limitó a requerirlo para que indicara quiénes eran los demandados, y tal cual lo expresó en su escrito de integración de la demanda, fue proferida la decisión de admisión. Y el Tribunal, de manera alguna podía, oficiosamente, tener como demandados a personas que habían sido excluidas de la demanda integrada.

Bajo esta perspectiva, mal haría en entenderse que este despacho coartó alguna de las prerrogativas procesales que le asisten al demandante, máxime

cuando afirma que ello ocurrió a partir de una hermenéutica inflexible y desproporcionada de las formas de este juicio, justo cuando lo acaecido va en dirección opuesta, pues el Tribunal, protegiendo los derechos de ambas partes, concedió al demandante un término razonable para que aclarara un punto en particular del escrito de la integración de la demanda, con el propósito de que este juicio de pérdida de investidura se desarrolle en estricto apego a las garantías procesales de quienes son convocados.

Resulta igualmente llamativa la manifestación del recurrente, quien, en el escrito de reposición, expone que bastaba un simple requerimiento del Tribunal para enmendar la situación, pues lo que echa de menos el accionante fue precisamente lo que hizo este despacho, valga insistir, requerirlo y brindarle la oportunidad para que indicara a quiénes deseaba incluir como demandados, y, posteriormente, admitir la demanda integrada contra las personas que el actor finalmente señaló.

También es oportuno recordar que uno de los deberes de las partes en el curso de cualquier proceso judicial es obrar con lealtad y buena fe, exigencia que halla fundamento en los artículos 83 constitucional y 78 numeral 1 del CGP, que implica, entre otras conductas, formular con claridad los extremos del litigio, de tal forma que los demandados puedan hacer un adecuado ejercicio del derecho de defensa en el marco de la actuación procesal. De ahí la importancia de que el Tribunal haya adoptado las decisiones para concretar el nombre de las personas que fungen como demandadas, más aún cuando se trata de un juicio de orden sancionatorio como lo es la pérdida de investidura, que puede tener caras consecuencias en los derechos políticos de los llamados por pasiva.

En conclusión, no existen motivos fundados que lleven a reconsiderar la decisión recurrida, por lo que habrá de confirmarse.

Por lo expuesto,

**RESUELVE**

**CONFÍRMASE** el auto de 15 de noviembre de 2023, con el cual el Tribunal admitió la demanda integrada y ordenó la desvinculación de los demandados **JORGE ARIEL CARMONA GUZMÁN** y **JORGE ELIÉCER HURTADO YEPES**, del proceso de **PÉRDIDA DE INVESTIDURA** adelantado por el señor **DIEGO FERNANDO GARZÓN MARULANDA** contra los señores **CRISTIAN DAVID RÍOS HENAO**, **WILLIAM SANCHEZ GIRALDO**, **JUAN CARLOS GIRALDO GUZMAN** y **SILVIO EDUARDO ARBOLEDA ARBOLEDA**, concejales del Municipio de Villamaría (Caldas).

**RECONÓCESE** personería a los abogados **DANIEL ROBLEDO PÉREZ** (C.C. N° 1053'818.969 y T.P. N° 286.759), como apoderado del demandante; y **DANIEL EDUARDO ARBOLEDA VÁSQUEZ** (C.C. N° 1.053'820.885 y T.P. N° 267.608), como apoderado del demandado **SILVIO EDUARDO ARBOLEDA**; en los términos de los poderes a ellos conferidos (PDF N° 66 y 75).

**NOTIFÍQUESE**



**AUGUSTO MORALES VALENCIA**

**Magistrado Ponente**



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Manizales, primero (1) de diciembre de dos mil veintitrés (2023). **A.I. 242**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento de Derecho.  
Radicado: 17-001-33-33-006-2023-00385-02  
Demandante: Mauricio Macheta Ospina  
Demandado: La Nación – Fiscalía General de la Nación.

**ASUNTO**

El Tribunal decide sobre el impedimento manifestado la Jueza Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, que igualmente comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, creada por el **Decreto 382** de 2013, como factor salarial para liquidar salario, prestaciones y demás emolumentos que percibe.

La **Jueza Sexta de Manizales**, manifestó su impedimento para conocer del asunto fundado en la causal establecida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión que hace el artículo 130 del CPACA, toda vez que le asiste un interés directo en el resultado del proceso, dado que en su calidad de juez, así como la de los demás jueces administrativos de este circuito judicial, podrían eventualmente beneficiarse del pronunciamiento que al efecto se disponga por ser destinatarios de la bonificación judicial en calidad de funcionarios de la Rama Judicial.

**CONSIDERACIONES**

El régimen de impedimentos se fundamenta en la necesidad de preservar la integridad moral del funcionario que reconoce la existencia de situaciones de hecho que pueden comprometer su criterio en la decisión y, de otra parte, constituyen una garantía de imparcialidad y transparencia de la justicia en los juicios que emite en los casos de su conocimiento.

**Estudio normativo.**

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces Administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del Código General del Proceso. A su vez, el numeral 1 del artículo 141 del CGP que fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, regula:

*Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:*

[...]

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

[...].

Por su parte el numeral 2 del artículo 131 del CPACA establece:

*Artículo 131 Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos, cuando se trate de jueces Administrativos el procedimiento es el siguiente:*

[...] Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces Administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el Tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto [...]

#### **Se configura la causal de impedimento.**

Realizadas las anteriores precisiones, el Tribunal declarará fundado el impedimento presentado por la **Jueza Sexta** Administrativa de Manizales, que a su vez comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, teniendo en cuenta que le asiste un interés en las resultas del proceso en la medida que tienen el mismo interés salarial perseguido por la parte demandante.

En ese sentido, se torna imperativo admitir la separación de aquel en relación con el conocimiento del asunto de la referencia, en aras de garantizar la imparcialidad, objetividad e independencia de la administración de justicia.

En consecuencia, de conformidad con el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, se fija como fecha y hora para la elección pública del conjuez que deba actuar en el presente trámite.

Sin más consideraciones, *el Tribunal Administrativo de Caldas,*

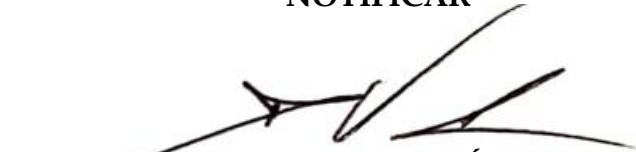
#### **RESUELVE**

**Primero:** Declarar fundado el impedimento manifestado por la **Jueza Sexta** Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende a todos los jueces Administrativos del circuito de Manizales, para conocer de la presente demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso **Mauricio Macheta Ospina** contra la Nación – **Fiscalía General de la Nación.**

**Segundo:** Fijar como fecha y hora para la elección pública del conjuetz que deba actuar en el presente trámite, el día 12 de diciembre de 2023 a las 2:00 de la tarde.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Tercera de Decisión realizada en la fecha, según Acta No. 70 de 2023.

**NOTIFICAR**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado Ponente

**AUGUSTO MORALES VALENCIA**  
(Ausente con permiso)



**AUGUSTO RAMON CHÁVEZ MARÍN**  
Magistrado



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín**

**A.I.: 398**

**Asunto:** Declara falta de competencia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2023-00235-00  
**Demandante:** Fátima Lina María Trujillo Correa  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)

Manizales, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

### ASUNTO

Encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para resolver sobre la admisión de la demanda en los términos previstos por el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>1</sup>, procede el suscrito Magistrado a analizar la competencia de esta Corporación para conocer de la demanda instaurada por la señora Fátima Lina María Trujillo Correa contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

### ANTECEDENTES

El 29 de noviembre de 2023<sup>2</sup> fue interpuesto el medio de control de la referencia<sup>3</sup>, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución nº 3857-6 del 5 de septiembre de 2023, con la cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación a los 55 años de edad y sin exigir el retiro definitivo del cargo docente para la inclusión en nómina.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó condenar a la entidad accionada a que reconozca y pague una pensión de jubilación a partir del 14 de julio de 2023, equivalente al 75% de

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> Archivo nº 001 del expediente digital.

<sup>3</sup> Archivo nº 002 del expediente digital.

los salarios y las primas recibidas anteriores al cumplimiento del status pensional. Reclamó además la parte accionante el reconocimiento y pago de los ajustes de valor e intereses moratorios a que hubiere lugar, así como la condena en costas.

El conocimiento del presente asunto correspondió por reparto al suscrito Magistrado<sup>4</sup>, a cuyo Despacho fue allegado el 30 de noviembre de 2023<sup>5</sup>.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con la modificación introducida por los artículos 28 y 30 de la Ley 2080 de 2021, la competencia de los asuntos “(...) de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, (...)”, se asignó en primera instancia y sin atención a la cuantía, a los Juzgados Administrativos, según consta en el numeral 2 del artículo 155 del CPACA.

Tratándose pues de un proceso en el que se debate el reconocimiento de una pensión de jubilación, el Despacho considera que la competencia para decidir sobre el presente asunto corresponde en primera instancia a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales (reparto).

Debe indicarse que de conformidad con el artículo 16 del Código General del Proceso (CGP)<sup>6</sup>, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, la competencia por los factores subjetivo y funcional es improrrogable.

Al advertirse entonces una falta de competencia funcional, debe darse aplicación a lo previsto por el artículo 168 del CPACA, que dispone que “*En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.*”.

En consecuencia, se remitirá el expediente a los Juzgados Administrativos del

---

<sup>4</sup> Archivo n° 001 del expediente digital.

<sup>5</sup> Archivo n° 005 del expediente digital.

<sup>6</sup> “**ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA.** La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.”.

Circuito de Manizales, por estimar que se trata de un asunto de su competencia.

*Por lo expuesto, este Despacho del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,*

### RESUELVE

**Primero.** DECLÁRASE la falta de competencia funcional de esta Corporación para avocar el conocimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró la señora Fátima Lina María Trujillo Correa contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

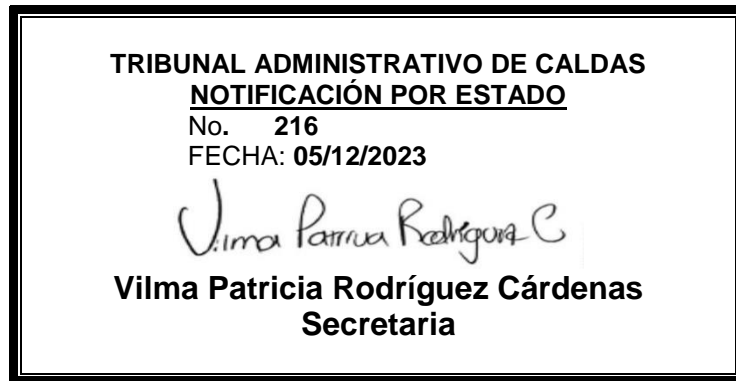
En consecuencia,

**Segundo.** Por la Secretaría de esta Corporación, REMÍTASE el expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad, para que efectúe el correspondiente reparto entre los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, como un asunto de su competencia, previas las anotaciones respectivas en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

**Tercero.** NOTIFÍQUESE el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º 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: **67674bb0ccd4d5769e6440843158793b65d18df676cf43f93663b33f64b86163**

Documento generado en 04/12/2023 03:39:19 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.I.: 397**

**Asunto:** Declara falta de competencia  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 17001-23-33-000-2023-00239-00  
**Demandante:** Carlos Alberto Betancur Santa  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)

Manizales, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

### ASUNTO

Encontrándose el proceso de la referencia a Despacho para resolver sobre la admisión de la demanda en los términos previstos por el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)<sup>1</sup>, procede el suscrito Magistrado a analizar la competencia de esta Corporación para conocer de la demanda instaurada por el señor Carlos Alberto Betancur Santa contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

### ANTECEDENTES

El 29 de noviembre de 2023<sup>2</sup> fue interpuesto el medio de control de la referencia<sup>3</sup>, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución nº 3882-6 del 5 de septiembre de 2023, con la cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de jubilación a los 55 años de edad y sin exigir el retiro definitivo del cargo docente para la inclusión en nómina.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la parte actora solicitó condenar a la entidad accionada a que reconozca y pague una pensión de jubilación a partir del 5 de junio de 2021, equivalente al 75% de

---

<sup>1</sup> En adelante, CPACA.

<sup>2</sup> Archivo nº 001 del expediente digital.

<sup>3</sup> Archivo nº 002 del expediente digital.



los salarios y las primas recibidas anteriores al cumplimiento del status pensional. Reclamó además la parte accionante el reconocimiento y pago de los ajustes de valor e intereses moratorios a que hubiere lugar, así como la condena en costas.

El conocimiento del presente asunto correspondió por reparto al suscrito Magistrado<sup>4</sup>, a cuyo Despacho fue allegado el 30 de noviembre de 2023<sup>5</sup>.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con la modificación introducida por los artículos 28 y 30 de la Ley 2080 de 2021, la competencia de los asuntos “(...) de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, (...)”, se asignó en primera instancia y sin atención a la cuantía, a los Juzgados Administrativos, según consta en el numeral 2 del artículo 155 del CPACA.

Tratándose pues de un proceso en el que se debate el reconocimiento de una pensión de jubilación, el Despacho considera que la competencia para decidir sobre el presente asunto corresponde en primera instancia a los Juzgados Administrativos del Circuito de Manizales (reparto).

Debe indicarse que de conformidad con el artículo 16 del Código General del Proceso (CGP)<sup>6</sup>, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, la competencia por los factores subjetivo y funcional es improrrogable.

Al advertirse entonces una falta de competencia funcional, debe darse aplicación a lo previsto por el artículo 168 del CPACA, que dispone que “*En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.*”.

En consecuencia, se remitirá el expediente a los Juzgados Administrativos del

---

<sup>4</sup> Archivo n° 001 del expediente digital.

<sup>5</sup> Archivo n° 005 del expediente digital.

<sup>6</sup> “**ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA.** La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.”.

Circuito de Manizales, por estimar que se trata de un asunto de su competencia.

*Por lo expuesto, este Despacho del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,*

### RESUELVE

**Primero.** DECLÁRASE la falta de competencia funcional de esta Corporación para avocar el conocimiento de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instauró el señor Carlos Alberto Betancur Santa contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

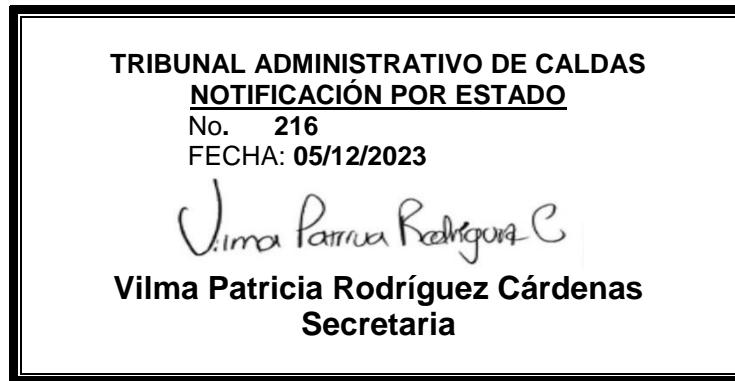
En consecuencia,

**Segundo.** Por la Secretaría de esta Corporación, REMÍTASE el expediente a la Oficina Judicial de esta ciudad, para que efectúe el correspondiente reparto entre los Jueces Administrativos del Circuito de Manizales, como un asunto de su competencia, previas las anotaciones respectivas en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

**Tercero.** NOTIFÍQUESE el presente auto a la parte demandante por estado electrónico, según lo dispone el inciso 3º 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: 60e844566bf74bbdcb2ab81d33d26e88a31920ee12a4ceee063432184e3fc841

Documento generado en 04/12/2023 03:39:47 PM

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

17001333300120180019503

*Nulidad y restablecimiento del derecho*

*Jesús Alberto Orozco Narváez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Admite recurso contra fallo primario*

*Auto interlocutorio n° 421*

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**-Sala de Conjueces-**

Manizales, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)


El pasado 21 de noviembre de 2022 se celebró sorteo de conjueces y por ese conducto me correspondió el conocimiento y tramite de este proceso, en consecuencia, **AVOCO** su conocimiento y en mi calidad de Conjuez director de este Despacho procedo a estudiar los recursos de apelación presentados por las partes en contra de la sentencia de 1° instancia emitida el 26 de julio de 2021, por el Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

A la luz del artículo 203 del CPACA en concordancia con los artículos 192 inciso 1° y 247 Ibidem, modificado por el artículo 67 n° 5 de la Ley 2080 de 2021. Así las cosas, la sentencia y su aclaración fueron notificadas a las partes intervinientes (Demandante, Demandado, Agente del Ministerio Público y a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado), a través de mensaje de datos enviado el 27 de julio de 2021, los 10 días de la ejecutoria del fallo se cumplieron el 11 de agosto de 2021. La parte demandada allegó recurso en contra de la sentencia, el 23 de julio de 2021 y la parte demandante apeló el mismo día. Los recursos se encuentran dentro del término de los 10 días de su ejecutoria, otorgado por el numeral 1° del artículo 247 de la Ley 2080 de 2020.

En consecuencia, se **ADMITEN** los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada *Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial* y la parte demandante *Jesús Alberto Orozco Narváez*, en contra de la *Sentencia de 26 de julio de 2021*, emitida por el *Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales*, dentro de este medio de control *nulidad y restablecimiento del derecho*.

Notifíquese esta providencia a través de mensaje de datos a los correos electrónicos conocidos en autos y al *Procurador 29 Judicial II Administrativo de Manizales*. Ejecutoriado este auto, por *Secretaría* pásese a *Despacho* para proferir la Sentencia de 2° Instancia.

**Notifíquese y cúmplase**

  
**JOSE MAURICIO BALDION ALZATE**  
**Conjuez**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**SALA DE CONJUECES**

Liliana Eugenia Garcia Maya

Conjuez Ponente

Manizales, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**1. ASUNTO**

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 31 de octubre del año que avanza pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que contra el fallo primario fueron interpuestos por las partes 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° **17001333900520180020603** en el que es demandante **LUZ ELENA ZAPATA PEREZ** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** y **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ**.

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

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

**3. DECLARACIONES Y CONDENAS**

- 1. INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” y en los Decretos que su turno modifique esta norma y que contengan la misma expresión.
- 2. DECLARAR** la nulidad de la **Resolución DESAJMZR16-47-71 de 7 de enero de 2016**.
- 3. DECLARAR** la nulidad de la **Resolución n° 5800 de 12 de septiembre de 2017**.

4. **ORDENAR** a la **NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, desde el 1 de enero de 2013 hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, reconocer y pagar en favor de la señora **LUZ ELENA ZAPATA PEREZ**, 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 la señora **LUZ ELENA ZAPATA PEREZ**, a partir del 1 de enero de 2013 hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
6. **INDEXAR** los dineros que se han de cancelar a favor de la señora **LUZ ELENA ZAPATA PEREZ**.
7. **CANCELAR** al señor **LUZ ELENA ZAPATA PEREZ**, 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 ELENA ZAPATA PEREZ**, ha sido servidora pública al servicio de la Rama Judicial, desde el 3 de mayo de 2004, en los cargos de Oficial Mayor de Tribunal, Juez de Circuito, Secretario de Tribunal y, a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vigente su vínculo laboral con la demandada.

#### **5. FALLO PRIMARIO**

El 6 de julio de 2021, el Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En su parte resolutive ordenó:

**“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE, la excepción: “carencia del derecho reclamado”. DECLARAR NO PROBADAS las**

excepciones de la “imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” y “prescripción”.

**SEGUNDO: INAPLICAR** por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019 y 442 de 2020, demás normas que recojan esa misma expresión, en el entendido que la bonificación judicial si constituye salario para liquidar las prestaciones sociales que devenguen los servidores de la Rama Judicial.

**TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD** de la resolución DESAJMZR16-47-71 de 7 de enero de 2016 y de la resolución n° 5800 de 12 de septiembre de 2017, que puso fin a la actuación administrativa, ambas expedidas por la entidad demandada.

**CUARTO: ACCEDER** a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 de 2013.

**QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **LUZ ELENA ZAPATA PEREZ** la bonificación judicial creada por los Decretos 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: 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.

**SEPTIMO: 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.

**OCTAVO: 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 vertical<sup>1</sup> y horizontal<sup>2</sup>”, 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

### ***Demandada.***

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 12 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. Frente a la condena en costas, considera que el Aquo se equivocó, pues desconoce la tesis superior, que indica que siempre que las actuaciones de la parte vencida, estén libres de mala fe, no hay lugar a condenarlo por este concepto, agregó que las actuaciones de la demandada están parametrizadas por una directriz a nivel nacional, con suficiente soporte jurídico normativo y jurisprudencial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Haciendo uso de la apelación adhesiva al recurso interpuesto por la parte demandada, conforme lo permite el artículo 322 del CGP, la parte demandante allegó escrito el 25 de noviembre de 2023, en resumen manifestó su desacuerdo con la decisión del Juez primario de desconocer el carácter de factor salarial de la bonificación frente a las prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados” y su reconocimiento al respecto de las otras prestaciones sociales que devenga el demandante. A su juicio consideró que la clase obrera en la que se enlistan los funcionarios públicos, vienen afrontando toda clase de desventajas laborales que han superado, lucha tras lucha, solicitando la protección de principios laborales constitucionales tales como el *in dubio pro operario*, *pro homine*, *condición más benéfica*, *irrenunciabilidad*, *primacía de la realidad sobre las formas* y, *principio de favorabilidad*, entre otros; una de estas luchas del sector público -Rama Judicial- se dio en el año 2012, por la evidente y amplia brecha entre los sueldos de los Magistrados de las Altas Cortes al respecto de los demás empleados de la Rama Judicial, en atención a ello y para cerrar un poco esta brecha, con miras a estar más cerca de la igualdad salarial, fue expedido el Decreto 384 y 382 de 2013 que creó la “bonificación judicial” una respuesta del Gobierno Nacional, a la tan solicitada nivelación salarial de los empleados públicos.

A pesar de que esta bonificación se viene pagando desde el mismo día en que entró en vigencia el Decreto 384 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 disímiles para su aplicación conforme lo reglado en el Decreto 384 de 2013”.

Dijo además, que la base genérica para el cálculo actuarial es el mismo salario, de cuyas prestaciones sociales se duplican por influencia misma del Decreto 384 de 2013, que en últimas logra la nivelación salarial, objetivo principal de la lucha acaecida en el año 2012 y de

la cual nace la iniciativa del Gobierno de emitir el Decreto en mención, y si no es afectando también las prestaciones sociales, donde queda la nivelación salarial deprecada, dicho esto, es la razón de la equivocada tesis del Juez Aquo, al desconocer la condición de salario del Decreto frente a las prestaciones sociales que dejó por fuera de considerarlas salario.

En conclusión, solicitó la modificación de la sentencia primaria y por el contrario el reconocimiento del carácter de factor salarial, para todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho la demandante y no solo para algunas.

## **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 Conjuceces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a este Conjucece le correspondió por sorteo de conjuceces celebrado el pasado 27 de julio de 2023.

### **b. CONTROL DE LEGALIDAD.**

La Sala de Conjuceces, 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 DESAJMZR16-47-71 de 7 de enero de 2016 *“por medio de la cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación.
- c)** Recurso de apelación.
- d)** Resolución DESAJMZR16-148-45 de 5 de febrero de 2016 *“por medio de cual de concede un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- e)** Resolución n° 5800 de 12 de septiembre de 2017 *“por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación”* y su constancia de notificación.
- f)** Constancia laboral n° 1043 de 3 de mayo de 2004.
- 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 extrajudicial.
- i)** Resolución n° 196 de 23 de febrero de 2018 *“por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial”*.

**d. PROBLEMA JURIDICO.**

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. 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 trabajo<sup>1</sup>.

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

### **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL**

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

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, “*la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...*”.<sup>2</sup>

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.<sup>3</sup>

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:

---

<sup>1</sup> Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

<sup>2</sup> Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

<sup>3</sup> Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

*“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:*

*“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.*

*En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.*

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

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

*Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica<sup>4</sup>.*

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).*

---

<sup>4</sup> Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

*Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.*

*Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53)."*

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

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

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

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

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

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

*El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación*

*administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.*

*Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.*

*Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.*

*Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.*

A su paso por este tema, 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)<sup>5</sup>:

*“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*

<sup>5</sup> 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.

*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 servicio prestados<sup>6</sup>, 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"<sup>7</sup>.*

<sup>6</sup> En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

<sup>7</sup> Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.

*En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:*

*"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".*

*Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.*

*Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,<sup>8</sup> 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:*

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

*"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas 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"<sup>9</sup>.*

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 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<sup>5</sup>.*

*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."<sup>10</sup>*

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

<sup>9</sup> Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

**a. CONDENAS EN COSTAS.**

También; encuentra la Sala su desacuerdo en la condena en costas emitida en el fallo primario, -numeral 7º-, y de antemano 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 Estado<sup>11</sup>, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”<sup>12</sup>*

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. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica y habitual, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **LUZ ELENA ZAPATA PEREZ** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, desde que produce efectos fiscales<sup>13</sup>, 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-, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.
2. Ordenar a la demanda la reliquidación de **TODAS** las prestaciones sociales -sin distinción alguna- a que ha tenido derecho la demandante **LUZ ELENA ZAPATA**

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Sentencia de Unificación -SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2ª-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

<sup>13</sup> 1 de enero de 2013.



**PEREZ** 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.

3. Existe la necesidad que la demandada, continué reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras a la señora **LUZ ELENA ZAPATA PEREZ** ocupé cualquiera de los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
4. Se revocará la condena en costas-agencias de derecho.

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 1º, 4º y 5º* de la *sentencia de 6 de julio de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

*“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “carencia del derecho reclamado”, “de la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” y “prescripción”.*

*CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda, en consecuencia; se ordena a la demandada la liquidación y pago de TODAS las prestaciones sociales a que tiene derecho la parte demandante, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013”.*

*QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL, reconocer, en favor de LUZ ELENA ZAPATA PEREZ 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 los artículos 187 a 195 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”.*

17001333900520180020603

*Nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Luz Elena Zapata Pérez Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Sentencia de segunda instancia n° 236*

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral 6° de la *sentencia de 6 de julio de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO condenar en costas.**

**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales *de la sentencia de 6 de julio de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, que puso fin a la primera instancia de este proceso.

**CUARTO: ORDENAR** a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

**QUINTO: EJECUTORIADO** este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.


**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 4 de diciembre de 2023.

**Los Conjuceces:**

  
**LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA**  
Ponente

  
**TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**  
Revisor

  
**JORGE IVAN LOPEZ DIAZ**  
Revisor

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**SALA DE CONJUECES**

Liliana Eugenia Garcia Maya

Conjuez Ponente

Manizales, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**1. ASUNTO**

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 24 de noviembre del año que avanza pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver los recursos de apelación que contra el fallo primario fueron interpuestos por las partes y, en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la antecedan, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° **17001333900820180023103** en el que es demandante **BEATRIZ OCAMPO ARREDONDO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** y **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ**.

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

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

**3. DECLARACIONES Y CONDENAS**

- 1. INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” y en los Decretos que su turno modifique esta norma y que contengan la misma expresión.
- 2. DECLARAR** la nulidad de la **Resolución DESAJMZR16-47-34 de 7 de enero de 2016**.
- 3. DECLARAR** la nulidad de la **Resolución n° 5804 de 12 de septiembre de 2017**.

4. **ORDENAR** a la **NACIÓN-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, desde el 1 de enero de 2013 hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, reconocer y pagar en favor de la señora **BEATRIZ OCAMPO ARREDONDO**, 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 la señora **BEATRIZ OCAMPO ARREDONDO**, a partir del 1 de enero de 2013 hasta la fecha de presentación de esta demanda y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
6. **INDEXAR** los dineros que se han de cancelar a favor de la señora **BEATRIZ OCAMPO ARREDONDO**.
7. **CANCELAR** al señor **BEATRIZ OCAMPO ARREDONDO**, 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 **BEATRIZ OCAMPO ARREDONDO**, ha sido servidora publica al servicio de la Rama Judicial, desde el 11 de enero de 2001 y a la fecha de presentación de esta demanda, aun continuaba vigente su vínculo laboral con la demandada.

#### **5. FALLO PRIMARIO**

El 14 de julio de 2021, el Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En su parte resolutive ordenó:

**“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE, la excepción: “carencia del derecho reclamado”. DECLARAR NO PROBADAS las**

excepciones de la “imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” y “prescripción”.

**SEGUNDO: INAPLICAR** por inconstitucional la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015 y 246 de 2016 y, demás normas que recojan esa misma expresión, en el entendido que la bonificación judicial si constituye salario para liquidar las prestaciones sociales que devenguen los servidores de la Rama Judicial.

**TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD** de la resolución **DESAJMZR16-47-34 de 7 de enero de 2016** y de la resolución n° **5804 de 12 de septiembre de 2017**, que puso fin a la actuación administrativa, ambas expedidas por la entidad demandada.

**CUARTO: ACCEDER** a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 de 2013.

**QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **BEATRIZ OCAMPO ARREDONDO** la bonificación judicial creada por los Decretos 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, acogiendo así el precedente vertical<sup>1</sup> y horizontal<sup>2</sup>”, 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

### ***Demandada.***

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 22 de julio de 2021. En esta ocasión, la demandada resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la República y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los

empleados públicos que allí se mencionan. Frente a la condena en costas, considera que el Aquo se equivocó, pues desconoce la tesis superior, que indica que siempre que las actuaciones de la parte vencida, estén libres de mala fe, no hay lugar a condenarlo por este concepto, agregó que las actuaciones de la demandada están parametrizadas por una directriz a nivel nacional, con suficiente soporte jurídico normativo y jurisprudencial. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

Haciendo uso de la apelación adhesiva al recurso interpuesto por la parte demandada, conforme lo permite el artículo 322 del CGP, la parte demandante allegó escrito el 8 de noviembre de 2023, en resumen manifestó su desacuerdo con la decisión del Juez primario de desconocer el carácter de factor salarial de la bonificación frente a las prestaciones sociales “prima de servicios”, “prima de productividad” y “bonificación por servicios prestados” y su reconocimiento al respecto de las otras prestaciones sociales que devenga el demandante. A su juicio consideró que la clase obrera en la que se enlistan los funcionarios públicos, vienen afrontando toda clase de desventajas laborales que han superado, lucha tras lucha, solicitando la protección de principios laborales constitucionales tales como el *in dubio pro operario*, *pro homine*, *condición mas beneficiosa*, *irrenunciabilidad*, *primacía de la realidad sobre las formas* y, *principio de favorabilidad*, entre otros; una de estas luchas del sector público -Rama Judicial- se dio en el año 2012, por la evidente y amplia brecha entre los sueldos de los Magistrados de las Altas Cortes al respecto de los demás empleados de la Rama Judicial, en atención a ello y para cerrar un poco esta brecha, con miras a estar más cerca de la igualdad salarial, fue expedido el Decreto 384 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 384 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 384 de 2013*”.

Dijo además, que la base genérica para el cálculo actuarial es el mismo salario, de cuyas prestaciones sociales se duplican por influencia misma del Decreto 384 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 DE CONCLUSION**

Aprovechando la oportunidad, solo la parte demandante alegó de conclusión. En esta ocasión realizó un resumen de lo acontecido en esta demanda y reafirmó los argumentos entregados en la apelación adhesiva, sin aportar teorías nuevas.

## **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 Conjuce le correspondió por sorteo de conjuces celebrado el pasado 10 de mayo de 2023.

### **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 DESAJMZR16-47-34 de 7 de enero de 2016 “*por medio de la cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMZR16-148-12 de 5 de febrero de 2016 “*por medio de cual de concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- e) Resolución n° 5804 de 12 de septiembre de 2017 “*por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- f) Constancia laboral n° 1618 de 24 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 extrajudicial.
- i) Resolución n° 141 de 15 de febrero de 2018 “por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial”.

**d. PROBLEMA JURIDICO.**

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. 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 Conjuceces, el problema jurídico planteado en la demanda, es de rango constitucional.

El artículo 53 de la Constitución estableció, en su inciso cuarto, que;  
*“Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.”*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*tratados ratificados por Colombia debe ser tenido en cuenta por la Corte al examinar la constitucionalidad de las leyes. Esto significa, si se sigue el principio que permite identificar la normatividad que conforma el bloque de constitucionalidad, que no todos los tratados internacionales forman parte de él”.*

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

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

*“(…)*

*“d) Alcance del bloque de constitucionalidad en este caso*

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

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

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

En materia laboral, el bloque de constitucional, está integrado así: el preámbulo, los artículos 1°, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de

los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.

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

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

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

### **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL**

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

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*.<sup>2</sup>

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.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

<sup>2</sup> Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

<sup>3</sup> Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

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

*“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:*

*“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.*

*En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.*

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

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

*Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica<sup>4</sup>.*

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*

---

<sup>4</sup> Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo



*posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).*

*Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.*

*Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”*

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

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

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

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

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

*El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado, deben encuadrar en el marco semántico de las*

*disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.*

*El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.*

*Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.*

*Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.*

*Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.*

A su paso por este tema, 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)<sup>5</sup>:

*“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*

<sup>5</sup> 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.

*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."*

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 prestados<sup>6</sup>, 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*

<sup>6</sup> 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 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"*<sup>7</sup>.

*En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:*

*"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar"*.

*Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.*

*Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,<sup>8</sup> 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*

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

*la 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"<sup>9</sup>.*

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 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<sup>5</sup>.*

*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*

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

*las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.*<sup>10</sup>

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 7º-, y de antemano 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 Estado<sup>11</sup>, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”<sup>12</sup>*

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. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica y habitual, toda vez que se ha venido cancelando al demandante **BEATRIZ OCAMPO ARREDONDO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, desde que

<sup>10</sup>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.

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> Sentencia de Unificación –SUJ-016-CE-S2-2019- de 2 de septiembre de 2019, Sección 2º-Sala de Conjueces, C.P. Dra. Carmen Anaya de Castellanos

produce efectos fiscales<sup>13</sup>, 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-, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad.

2. Ordenar a la demanda la reliquidación de **TODAS** las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho la demandante **BEATRIZ OCAMPO ARREDONDO** 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.
3. Existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras a la señora **BEATRIZ OCAMPO ARREDONDO** ocupé cualquiera de los cargos que ha ocupado en la Rama Judicial u otro incluido por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.
4. Se revocará la condena en costas-agencias de derecho.

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 1º, 4º y 5º* de la *sentencia de 14 de julio de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, los cuales quedarán así;

*“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “carencia del derecho reclamado”, “de la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la parte demandante” y “prescripción”.*

*CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda, en consecuencia; se ordena a la demandada la liquidación y pago de **TODAS** las prestaciones sociales a que tiene derecho la parte demandante, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013”.*

*QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, reconocer, en favor de **BEATRIZ OCAMPO ARREDONDO** 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*

---

<sup>13</sup> 1 de enero de 2013.

17001333900820180023103

*Nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Beatriz Ocampo Arredondo Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Sentencia de segunda instancia n° 212*

*pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por los artículos 187 a 195 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales”.*

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral 7° de la *sentencia de 14 de julio de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO** condenar en costas.

**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales *de la sentencia de 14 de julio de 2021, preferida por el Juzgado 401 Administrativo Transitorio del Circuito de Manizales*, que puso fin a la primera instancia de este proceso.

**CUARTO: ORDENAR** a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

**QUINTO: EJECUTORIADO** este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.


**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 4 de diciembre de 2023.

**Los Conjuces:**

  
**LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA**  
Ponente

  
**TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**  
Revisor

  
**JORGE IVAN LOPEZ DIAZ**  
Revisor



**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**SALA DE CONJUECES**

-Liliana Eugenia García Maya-

Conjuez Ponente

Manizales, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**1. ASUNTO**

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 23 de agosto 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° **17001333300320180024603** en el que es demandante **LUZ MARINA VILLEGAS CARMONA** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores y **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ** y **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**.

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

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

**3. DECLARACIONES Y CONDENAS**

- 1. INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” y los Decretos que a su turno modifiquen esta norma y que contengan la misma expresión.
- 2. DECLARAR** la nulidad de la *resolución DESAJMZR16-47-2 de 7 de enero de 2016*.
- 3. DECLARAR** la nulidad de la *resolución n° 6023 de 25 de septiembre de 2017*.

4. **RECONOCER** y pagar a favor de la señora **LUZ MARINA VILLEGAS CARMONA**, desde el *1 de enero de 2013* y hasta la presentación de esta demanda, y en lo sucesivo, la “bonificación judicial” señalada en el Decreto 383 de 2013 como factor salarial y prestacional para liquidar salario, y demás emolumentos que fueron por ésta percibidos mientras perdure su vinculación como empleado de la Rama Judicial.
5. **RECONOCER** y pagar a la señora **LUZ MARINA VILLEGAS CARMONA** desde el *1 de enero de 2013* y hasta la presentación de esta demanda, y en lo sucesivo, las diferencias salariales y prestacionales (primas de vacaciones, navidad, de servicios, extralegales, bonificación por servicios, cesantías e intereses a esta, etc), existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le corresponden, contabilizando como factor salarial la bonificación judicial creada a través del Decreto 383 de 2013.
6. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la Bonificación Judicial, conforme al IPC y se paguen los intereses legales.
7. **CANCELAR** a la señora **LUZ MARINA VILLEGAS CARMONA**, o a quien o quienes sus derechos representen, los intereses que se generen desde el momento de su causación hasta que se haga efectivo el pago de las sumas ordenadas cancelar.
8. **ORDENAR** a la demandada cumplir la sentencia en estricta aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA.
9. **CONCDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

#### 4. HECHOS

La señora **LUZ MARINA VILLEGAS CARMONA** trabaja al servicio de la Rama Judicial, como servidora pública, desempeñándose como Citadora, desde el 16 de marzo de 1996 y a la presentación de esta demanda, aún continuaba vigente este vínculo laboral con la demandada.

#### 5. FALLO PRIMARIO

El 6 de marzo de 2020, el Conjuez Dr. Fernando Duque García, en cabeza del Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo a todas las pretensiones de la demanda. Declaro no probadas las excepciones de “*de la imposibilidad material y presupuestal de reconocer las pretensiones de la demandante*”. En resumen, ordenó inaplicar la expresión “únicamente” contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013. Anuló los actos administrativos atacados. Ordenó a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante teniendo en cuenta la bonificación judicial como factor salarial desde el 1 de enero de 2013, condenó en costas a la demandada por la suma de \$173.400.00 y negó el resto de las pretensiones.

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 presentó recurso en su contra. En esta ocasión, la demandada resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la República y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. 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.

## **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 Conjuceces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a esta Conjucece le correspondió por sorteo de conjuceces celebrado el pasado 14 de abril de 2023.

### **CONTROL DE LEGALIDAD.**

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

### **CASO CONCRETO.**

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

- a) Derecho de petición de 15 de diciembre de 2015.

- b) Resolución DESAJMZR16-47-2 de 7 de enero de 2016 “por medio de la cual se resuelve un derecho de petición” y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMZR16-148-46 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° 6023 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 suscrita por el Gobierno Nacional de la Republica de Colombia y los representantes de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.
- g) Solicitud de conciliación prejudicial radicada el 10 de mayo de 2018.
- h) Resolución n° 0620 de 10 de mayo 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 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo.
- II. Procede la condena en costas emitida por el Aquo en contra de la entidad demandada.

## c. ANALISIS

### I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

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

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

### EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL**

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

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

<sup>2</sup> Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

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.<sup>3</sup>

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

*“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:*

*“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.*

*En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.*

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

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

*Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica<sup>4</sup>.*

<sup>3</sup> Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

<sup>4</sup> Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

*“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).*

*Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.*

*Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”*

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

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

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

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

*Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación. El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la*

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

*El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.*

*Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.*

*Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.*

*Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.*

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)<sup>5</sup>:

<sup>5</sup> Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

*“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”*

Seguidamente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

*El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados<sup>6</sup>, 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:*

---

<sup>6</sup> En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias"<sup>7</sup>.

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.

Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,<sup>8</sup> 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

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> 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.

*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"<sup>9</sup>.*

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<sup>5</sup>.*

*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*

<sup>9</sup> Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.



*las formas y los límites protectores señalados por el Constituyente en el artículo 53 de la Carta Política.*<sup>10</sup>

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 Estado<sup>11</sup>, en cuanto a que si bien la Ley 1437 de 2011 no señala expresamente la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas «teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes», la Ley 1437 de 2011 no impone la condena de manera automática frente a aquel que resulte vencido en el litigio. Su carga debe entenderse como el resultado de observar conductas temerarias, de mala fe y de la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas, que deberán ser ponderadas por el juez.”<sup>12</sup>*

Conforme lo anterior, se revocará el numeral 6° de la sentencia de primera instancia.

## 9. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo - relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando a la demandante **LUZ MARINA VILLEGAS CARMONA**, 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 confirmara la sentencia primaria frente a este aspecto.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras la señora **LUZ MARINA VILLEGAS CARMONA**, ocupé algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

<sup>10</sup>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.

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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

17001333300320180024603

*Nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Luz Marina Villegas Carmona Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Sentencia de segunda instancia n° 226*

2. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho la demandante **LUZ MARINA VILLEGAS CARMONA**, desde el 1 de enero de 2013 y hasta que se haga el pago de esta sentencia o hasta que culmine el vínculo laboral de la demandante con la demandada, en uno de los cargos amparados en el Decreto 383 de 2013.
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 6° del fallo y se negará la condena en costas.

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: REVOCAR** el numeral 5° de la *sentencia de 6 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO condenar en costas.**

**SEGUNDO: CONFIRMAR** los demás numerales de la *sentencia de 6 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Manizales.*

**TERCERO: ORDENAR** a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

**CUARTO: EJECUTORIADO** este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.

#### NOTIFÍQUESE y CUMPLASE

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 4 de diciembre de 2023.

Los Conjuces;



LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA

Ponente



JORGE IVAN LOPEZ DIAZ

Revisor



TOMAS FELPE MORA GOMEZ

Revisor

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**SALA DE CONJUECES**

Liliana Eugenia García Maya

Conjuez Ponente

Manizales, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**1. ASUNTO**

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 18 de septiembre del año que avanza pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte vencida, y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° **17001333900620190001603** en el que es demandante **JULIANA CARDONA GIRALDO** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ** y **Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ**.

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

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

**3. DECLARACIONES Y CONDENAS**

1. **INAPLICAR** por inconstitucional la expresión contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013 “*constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud*”, en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 022 de 2014, 1270 de 2015 y 247 de

2016, por medio de los cuales, se ha venido fijando de manera anual el valor de la Bonificación Judicial para los servidores públicos.

2. **DECLARAR** la nulidad de la **Resolución DESAJMZR16-1142 de 23 de junio de 2016**.
3. **DECLARAR** la nulidad del **acto administrativo ficto presunto negativo**.
4. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, **RECONOCER** a la señora **JULIANA CARDONA GIRALDO** la bonificación judicial establecida a través del Decreto 383 de 2013, que se percibe desde el 1 de enero de 2013, la cual constituye factor salarial y por ende debe tenerse en cuenta para liquidar la prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, conforme los cargos que haya desarrollado en la Rama Judicial.
5. **ORDENAR** a la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial-Rama Judicial, **REINTEGRAR** y pagar la diferencia entre el valor a reliquidar y lo pagado a título de salario, prima de navidad, prima de servicio, prima de vacaciones, cesantías, auxilio de cesantías, y demás emolumentos prestacionales, desde que se reconoció la bonificación judicial y hasta que permanezca vinculado a la Rama Judicial. Por tanto, deberá reliquidar teniendo en cuenta como base la totalidad de la asignación básica mensual y todos los factores salariales, incluyendo, además, la bonificación judicial.
6. **SEGUIR** cancelando a la señora **JULIANA CARDONA GIRALDO** el 100% de la asignación básica mensual y los demás factores salariales, incluyendo, la Bonificación Judicial percibida desde el 1° de enero de 2013.
7. **INDEXAR** las sumas resultantes del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, conforme al IPC y se paguen las diferencias legales.
8. Las sumas del saldo insoluto dejadas de cancelar, tanto por salario como por prestaciones sociales deben ser actualizadas conforme la IPC, desde cuando debió surtirse el pago efectivo de la obligación y hasta el pago de la misma.
9. **CONDENAR** a la demandada a pagar los intereses moratorios por las sumas dejadas de cancelar hasta cuando se haga efectivo el pago, de conformidad con lo preceptuado por el inciso 3° del artículo 192 del CPACA.

**10. CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho que se llegaren a causar.

#### 4. HECHOS

La señora **JULIANA CARDONA GIRALDO**, es servidora pública al servicio de la Rama Judicial, en los cargos de Auxiliar de Tribunal, Escribiente de Circuito y Oficial Mayor de Circuito, desde el 5 de mayo de 2015 y a la fecha de presentación de esta demanda, aún continuaba vigente el vínculo laboral con la demandada.

#### 5. FALLO PRIMARIO

El 11 de noviembre de 2021, el Juzgado Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones del demandante. En su parte resolutive ordenó:

**“PRIMERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE**, la excepción: *“ausencia de causa petendi”*, en lo relacionado con las pretensiones de la bonificación por servicios prestados, prima de productividad y prima de servicios. *NO probada las excepciones de “la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante” y “prescripción”*.

**SEGUNDO: INAPLICAR** por inconstitucional la expresión *“únicamente”* contenida en el artículo 1° de los Decreto 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017, 340 de 2018, 992 de 2019, 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 DESAJMZR16-1142 de 23 de junio de 2016**, así como el **acto administrativo ficto presunto negativo**.

**CUARTO: ACCEDER** a las pretensiones de la demanda únicamente en lo relacionado con el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales de la parte actora, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que tratan los Decretos 383 de 2013.

**QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA** a la **NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-**, reconocer, en favor de **JULIANA CARDONA GIRALDO** la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 5 de mayo de 2015 y en adelante por el tiempo efectivamente laborado en la **RAMA JUDICIAL** hasta la terminación de su vínculo laboral. Para lo cual se reliquidan las prestaciones sociales y/o laborales percibidas por la parte actora atendiendo a los cargos desempeñados y a la naturaleza de las pretensiones. 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 formula se aplicará separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales.*

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

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

**OCTAVO: EJECUTORIADA** *esta providencia, LIQUIDENSE los gastos del proceso, DEVUELVASE los remanentes si los hubiere. ARCHIVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI.*

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

Como sustento jurídico indicó; “...De conformidad con el análisis constitucional, legal y jurisprudencial que se relaciona con el caso concreto, en criterio de esta dependencia judicial, existe mérito para acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda. Con sujeción a los argumentos que a continuación se desarrollarán, la bonificación creada por el decreto 383 de 2013, ostenta la naturaleza de una verdadera prestación constitutiva de salario, motivo por el cual se puede interpretar como un factor salarial que debe ser tenido en cuenta para calcular las prestaciones sociales que perciba en servidor judicial, con sujeción al tipo de cargo que haya desempeñado o desempeñe en el futuro. Sin embargo, en cuanto a la pretensión ligada a la bonificación por servicios prestados, se negará, entre otras razones, debido a que el Gobierno Nacional en ese específico caso tiene una mayor discrecionalidad en la regulación por tratarse de una prestación ocasional. La tesis que se pretende desatar, se afina en la naturaleza de un ordenamiento jurídico cuyo vértice normativo o norma fundamental es la Constitución de 1991, norma que supone su primacía sobre las restantes del ordenamiento y de la que se deriva una fuerza normativa tal que subordina las demás reglas expedidas en virtud de su autorización. No se puede pasar por alto que, de conformidad con lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Constitución Colombiana no se deriva solo la validez formal de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también, la validez material de las mismas. Esta fuerza directiva implica la subordinación legislativa y administrativa a las disposiciones fundamentales de la Carta y el sometimiento al Bloque de Constitucionalidad. Adicionalmente, para sustentar esta providencia se tuvo en cuenta los lineamientos argumentativos que, en esencia, han expuesto los Tribunales Administrativos de Caldas y Cundinamarca y algunos Jueces Administrativos del país, acogiéndose así el

*precedente vertical<sup>1</sup> y horizontal<sup>2</sup>*”, 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**

### ***Demandada.***

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada, mediante escrito que presentó el 19 de noviembre de 2021. En esta ocasión, la demandada resalto que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

### ***Demandante.***

A su turno la parte demandante, resumió el fallo primario, resaltando que declaró probadas las excepciones “ausencia de causa petendi”, “inexistencia del derecho reclamado” y “cobro de lo no debido”, reconociendo el carácter de factor salarial que tiene la bonificación judicial, pero excluyo de las prestaciones sociales a las que tiene derecho la demandante, la *bonificación por servicios prestados*, la *prima de servicios* y la *prima de productividad*. Frente a esto, dijo que el Aquo desconoció la tesis que ha venido protegiendo el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Conjueces, resumida en la sentencia de 24 de marzo de 2021 que decidió la segunda instancia en procesos similar a este, en la que reconoció la condición de factor salarial para todas las prestaciones sociales a que tiene derecho su poderdante, sin hacer distinciones o exclusiones, como si lo hace el fallo primario.

Agregó que la tesis planteada por el Juez primario, desconoce los emolumentos a tenerse en cuenta en la liquidación de las distintas prestaciones sociales, que por

derecho le son reconocidas a la demandante, a saber; frente a las vacaciones de conformidad con lo previsto en “la Ley 995 de 2005, se realiza por todo el tiempo laboral, sin tener en cuenta un mínimo de tiempo.”. Por otro lado, y conforme lo dispone la Cartilla Laboral para la Rama Judicial expedida por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Unidad de Recursos Humanos del mes de septiembre de 2014, la liquidación de los conceptos laborales de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, se hace de siguiente manera: “2.7.1. VACACIONES: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + Incremento 2.5 + Auxilio de Transporte Auxilio Especial de Transporte + Subsidio de Alimentación + prima ascensional + prima capacitación + una doceava de la Bonificación por servicios prestados + una doceava de la prima de servicios + una doceava de la prima de productividad) este total, se divide en 30 y se multiplica por el número de días de disfrute de vacaciones, según al régimen de vacaciones al que pertenezca el servidor judicial. Para el reconocimiento de la liquidación proporcional de las vacaciones de conformidad con la Ley 995 de 2005, se realiza por todo el tiempo laborado sin tener en cuenta un mínimo de tiempo. 2.7.2. PRIMA DE VACACIONES: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + Incremento 2.5 + Auxilio de Transporte + Auxilio Especial de Transporte + Subsidio de Alimentación + prima ascensional + prima capacitación + una doceava de la Bonificación por servicios prestados + una doceava de la prima de servicios + una doceava de la prima de productividad), este total, se divide en 30 y multiplica por 15. 2.7.3. PRIMA DE NAVIDAD: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + Incremento 2.5 + Auxilio de Transporte + Auxilio Especial de Transporte + Subsidio de Alimentación + Prima ascensional + prima capacitación + una doceava de la Bonificación por servicios prestados + una doceava de la prima de servicios + una doceava de la prima de vacaciones + una doceava de la prima de productividad). La proporcionalidad se liquida así: una doceava por cada mes completo laborado, entendido como mes, el lapso comprendido entre el 1 y el 30 o el 31 dependiendo el caso y con el salario que devengaba el empleado a la fecha de retiro o 30 de noviembre de cada año. 2.7.4. PRIMA DE SERVICIOS: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + incremento 2.5 + Auxilio de Transporte Auxilio Especial de Transporte + Subsidio de Alimentación + una doceava de la Bonificación por servicios prestados + Prima ascensional + prima capacitación), este total, se divide en 30 días y se multiplica por 15 días. De igual forma, si un servidor judicial se retira del servicio antes del 30 de junio, tiene derecho al pago proporcional de la prima de servicios a razón de una doceava parte de su valor por cada mes completo de labor, siempre que a la fecha de su retiro hubiere servido mínimo seis meses completos, continuos o discontinuos entre el 1 de julio de cada año y el 30 de junio del año siguiente. 2.7.5. PRIMA DE PRODUCTIVIDAD: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación + Horas Extras + incremento 2.5%) dividido por 30 y multiplicado por 15 días. De igual forma, si un servidor judicial se



*retira del servicio antes del 30 de junio o 30 de diciembre, tiene derecho al pago proporcional de la prima de productividad, siempre que a la fecha de su retiro hubiere servido mínimo tres meses completos en el respectivo semestre. 2.7.6. BONIFICACION POR SERVICIOS PRESTADOS: Sumatoria de (Asignación básica + prima de antigüedad + Gastos de Representación) y se multiplica por 50% o 35% según el caso. 2.7.7. CESANTÍAS: Es el equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcional al tiempo laborado, valor que se liquidará a 31 de diciembre de cada año y se depositará en el Fondo de Cesantías seleccionado antes del 14 de febrero de la siguiente anualidad. 2.7.8. HORAS EXTRAS: Son factor para liquidar cesantías, prima de productividad y aportes en pensión, máximo 80 horas al mes. 2.7.9. LAS PRIMAS ASCENSIONAL Y DE CAPACITACIÓN: Son factor de salario y se deben tomar para liquidar las prestaciones sociales de sus beneficiarios.”*

Concluyendo que la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad* no son factor salarial como erradamente lo afirma el Aquo, por el contrario solo “*se tienen en cuenta como doceavas, más no como factor de liquidación con incidencia salarial, es por ello que no constituye un `doble pago al reliquidarse la bonificación incluyendo dichos conceptos, por cuanto solo tiene incidencia en las doceavas más no en el mismo concepto, por ende no puede predicar una unidad indisoluble”*.”

Agregó que se debe interpretar de manera diferente el contenido del artículo 59 del Decreto 1042 de 1978, toda vez que los factores salariales que se tienen en cuenta para la liquidación de la prima de servicios difieren del concepto de factor salarial, “*tanto es así que en dicha norma se establece que la prima de servicios -se liquidará sobre los factores de salario- o si se quiere como se menciona el inicio de la norma que -de la base para liquidar la prima de servicios-*“

Concluye que el Juzgado Transitorio, confundió los conceptos de “*factor salarial*”, “*factor prestacional o prestación social*” con “*base para liquidar*” o sobre los factores salariales para liquidar las prestaciones sociales. Solicitó se revoque en este sentido, el fallo primario, y por el contrario se reconozca el carácter de factor salarial que tiene la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, también para la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad*.

## 7. CONSIDERACIONES

### a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de

Conjueces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciera el superior y a la designación que a este Conjuez le correspondió por sorteo de conjueces celebrado el pasado 14 de abril de 2023.

#### **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) Reclamación administrativa.
- b) Resolución n° DESAJMZR16-1142 de 23 de junio de 2016 *“por medio del cual se resuelve un derecho de petición”* y su constancia de notificación.
- c) Recurso de apelación.
- d) Resolución DESAJMZR16-1317 de 4 de agosto de 2016 *“por medio de la cual se concede un recurso de apelación”*.
- e) Constancia laboral n° 0089 de 29 de enero de 2018.
- f) Resolución n° 904 de 6 de agosto 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 1º, 25, 26, 39, 53, 54, 55, 56, 57, 64 y 125 de La Constitución de 1991 y por los núcleos esenciales de los Convenios de la OIT números 87, 98, y, por último, y en virtud de los art. 93 y 94 superior, por cualquier otra norma internacional de ius cogens no codificado, o no ratificado por Colombia, relativa a materias laborales.



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

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

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

### **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL**

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

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, “*la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...*”.<sup>2</sup>

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

<sup>1</sup> Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

<sup>2</sup> Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

de las disposiciones de las convenciones colectivas.<sup>3</sup>

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

*“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:*

*“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.*

*En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.*

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

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

*Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica<sup>4</sup>.*

Y en decisión posterior, reiteró la Corte:

<sup>3</sup> Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.

<sup>4</sup> Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

*“...el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).*

*Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.*

*Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”*

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

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

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

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

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

*El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta*

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

*El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.*

*Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.*

*Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.*

*Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.*

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-

01(1579-04)<sup>5</sup>:

*“Así mismo se observa que en aras de hacer efectivo de este beneficio, se atiende el principio mínimo de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, es decir se resuelve la controversia respetando la situación más beneficiosa a su destinatario. En este sentido se ha acogido el criterio expuesto por la Corte Constitucional en algunos fallos proferidos en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. Ha expresado sobre el particular: De otra parte, considera la Corte que la “condición más beneficiosa” para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro ordenamiento superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas, acoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones, la norma así acogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso o crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.”*

Finalmente, y frente al concepto de salario en el sector público, en el marco del Bloque de Constitucional, fue definido por la Corte Constitucional SU-995 de 9 de diciembre de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz, la cual dijo en esa ocasión;

*El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados<sup>6</sup>, 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*

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

*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"<sup>7</sup>.*

*En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en el artículo 1° señala:*

*"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".*

*Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones-, tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.*

*Las razones para adoptar una noción de salario expresada en estos términos, no sólo se encuentran en la ya referida necesidad de integración de los diferentes órdenes normativos que conforman el bloque de constitucionalidad, sino que son el reflejo de una concepción garantista de los derechos fundamentales, que en materia laboral constituye uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho. A partir de la Constitución de 1991, es evidente la relevancia del derecho laboral dentro de la configuración de un orden social y económico justo y más cercano a la realidad, en cuyo desarrollo la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha debido intervenir,<sup>8</sup> en buena parte por la falta del estatuto del trabajo al que se refiere el artículo 53 Superior. Al respecto ha dicho este Tribunal:*

<sup>7</sup> 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.

<sup>8</sup> Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Aunque en aquella oportunidad estas consideraciones fueron utilizadas para avalar una noción restringida del salario, no cabe duda que la orientación de la Carta Política (artículo 93), apunta a la formación de conceptos más amplios que sean concordantes con ordenamientos internacionales vinculantes en el sistema jurídico nacional.

*"La Constitución es el orden normativo primario protector del derecho al trabajo, bien sea que se preste independientemente o bajo condiciones de subordinación, en las modalidades de contrato de trabajo o bajo una relación laboral, legal, estatutaria o reglamentaria. La variedad normativa que aquella contiene propende el establecimiento de relaciones laborales justas, mediante la eliminación de factores de desequilibrio, que aseguren la vigencia y efectividad del principio de igualdad, la protección a ciertos sectores de trabajadores que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta o carecen de oportunidades para la capacitación laboral, y la consagración de un sistema contentivo de una protección jurídica concreta del trabajo que debe ser desarrollado por el legislador, a partir del señalamiento de unos principios mínimos fundamentales (art. 53)".*

*En particular, respecto al salario y su naturaleza se ha dicho:*

*"En virtud de su consagración como un derecho [el derecho al salario], nuestra Constitución compromete al Estado en el deber de protegerlo, creando, estimulando e incentivando las condiciones socioeconómicas propicias que promuevan una oferta de oportunidades laborales para todas aquéllas personas en capacidad de trabajar, expidiendo la normatividad que asegure unas relaciones laborales "dignas y justas", con arreglo a los principios fundamentales básicos y mínimos ideados por el Constituyente y, en ejercicio de su capacidad de intervención, limitando los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo de los recursos humanos, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores"<sup>9</sup>.*

#### **a. CONDENA EN CONSTAS.**

También; encuentra la Sala su desacuerdo en la condena en costas emitida en el fallo primario 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 Estado<sup>10</sup>, 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*

<sup>9</sup> Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>10</sup> 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.”<sup>11</sup>*

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.

## 8. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica y habitual, toda vez que se ha venido cancelando a la demandante **JULIANA CARDONA GIRALDO** mes a mes, ininterrumpidamente, desde la misma fecha en que el decreto 383 de 2013, produjo efectos fiscales<sup>12</sup>, 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. Que sobre parte de los periodos reclamados, operó el fenómeno prescriptivo, en razón a que la reclamación administrativa se realizó el 5 de mayo de 2016, lo que significa que fueron afectados los periodos anteriores al **5 de mayo de 2013**.
3. Además de ordenar a la demanda la reliquidación de todas las prestaciones sociales *-sin distinción alguna-* a que ha tenido derecho la demandante **JULIANA CARDONA GIRALDO** desde el **5 de mayo de 2013** y hasta que deje de ser funcionario público en la demandada y; pagar las diferencias adeudadas. Además, deberá la demandada continuar con la liquidación de las prestaciones sociales, tomando esta bonificación como factor salarial y, después de la ejecutoria de esta sentencia, genere el demandante como

---

<sup>11</sup> 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

<sup>12</sup> 1 de enero de 2013.



contraprestación a los cargos desempeñados o a otro que se encuentre contemplado en el Decreto 383 de 2013.

4. No hay lugar a emitir condena en costas de ninguna clase, por lo que se revocará la sentencia primaria en este sentido.

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

## 9. FALLA

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales 1º, 4º y 5º de la *sentencia de 11 de noviembre de 2021*, proferida por *Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales*, que puso fin a la primera instancia de este proceso, los cuales quedaran así:

*“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “ausencia de causa petendi” y “de la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de la parte demandante”. DECLARAR PROBADA parcialmente y de oficio la excepción de prescripción, respecto de los periodos anteriores al 5 de mayo de 2013.*

*CUARTO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda, en consecuencia; se ordena a la demandada la liquidación y pago de TODAS las prestaciones sociales a que tiene derecho la parte demandante, teniendo como factor salarial la bonificación judicial de que trata el Decreto 383 de 2013”.*

*QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, SE ORDENA a la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL, reconocer, en favor de JULIANA CARDONA GIRALDO la bonificación judicial creada por el Decreto 383 de 2013, como factor salarial, desde el 5 de mayo de 2013 y hasta la terminación definitiva de su vínculo laboral de la RAMA JUDICIAL. Para lo cual se reliquidan TODAS las prestaciones sociales (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, etc). Percibidas por la parte actora y sufragara la diferencia entre lo pagado y lo que se debió pagar atendiendo a cada uno de los cargos desempeñados y sus lapsos de duración. Las sumas reconocidas deben pagarse dentro de los términos fijados por los artículos 187 a 195 del CPACA, es decir, actualizarlos mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual la demandada, tendrá en cuenta la formula citada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberá hacer los ajustes. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la formula se aplicará*

*separadamente a medida que se causaron cada uno de los conceptos laborales”.*

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral 7° de la *sentencia de 11 de noviembre de 2021*, proferida por *Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales* y, en consecuencia, **NO** condenar en costas.

**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales *de la sentencia de 11 de noviembre de 2021*, proferida por *Juzgado 401 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales*, que puso fin a la primera instancia de este proceso.

**CUARTO: ORDENAR** a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

**QUINTO: EJECUTORIADO** este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.


**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 4 de diciembre de 2023.

**Los Conjuces;**

  
**LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA**  
Ponente

  
**TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**  
Revisor

  
**JORGE IVAN LOPEZ DIAZ**  
Revisor

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**SALA DE CONJUECES**

-Liliana Eugenia García Maya-

Conjuez Ponente

Manizales, cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

**1. ASUNTO**

En ejercicio de la segunda instancia y luego de que el pasado 18 de septiembre de 2023 pasara a despacho para proferir sentencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación que contra el fallo primario fue interpuesto por la parte demandada y en consecuencia, emitirá la sentencia de segunda instancia, después de haberse agotado todas las etapas que la anteceden, dentro de este medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** identificada con el radicado n° **17001333300120170050903** en el que es demandantes **PAULA ANDREA HINCAPIE MEZA, MONICA HINCAPIE MEZA y BEATRIZ EUGENIA MURILLO AGUIRRE** contra la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, en Sala de Conjueces, conformada por la **Dra. LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA** en calidad de Conjuez Ponente, y con la participación de los Conjueces Revisores **Dr. TOMAS FELIPE MORA GOMEZ y Dr. JORGE IVAN LOPEZ DIAZ**.

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

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

**3. DECLARACIONES Y CONDENAS**

- 1. INAPLICAR** por ilegal e inconstitucional la expresión *“constituirá factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, contenida en el artículo 1° del Decreto 383 de 2013.

**2. DECLARAR** la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Funcionario	AA Respuesta D. Petición	AA Resuelve recurso de apelación
Mónica Hincapié Meza	Resolución DESAJMAR18-1987 de 23 de noviembre de 2018	Acto administrativo ficto presunto negativo
Paula Andrea Hincapié Meza	Resolución DESAJMAR18-1988 de 23 de noviembre de 2018	Acto administrativo ficto presunto negativo
Beatriz Eugenia Murillo Aguirre	Resolución DESAJMAR18-1989 de 23 de noviembre de 2018	Acto administrativo ficto presunto negativo

- 3. RECONOCER y PAGAR** a favor de los demandantes la bonificación judicial prevista en el Decreto 382 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en la liquidación de la prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados y demás prestaciones que en virtud de la Ley (en su sentido material) correspondan a los servidores públicos de la Rama Judicial.
- 4. LIQUIDAR y PAGAR** la diferencia resultante de la liquidación de prima de servicios, prima de productividad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, bonificación por servicios prestados, y demás prestaciones que en virtud de la Ley correspondan desde la fecha de expedición del Decreto 382 de 2013.
- 5. PAGAR** la sanción/indemnización moratoria por la no consignación total de las cesantías al fondo al que se encuentre afiliada la demandante.
- 6. PAGAR** a título de daño emergente una suma equivalente al 25% del total de los valores reconocidos por concepto de honorarios profesionales del abogado por la gestión prejudicial.
- 7. INDEXAR** los valores reconocidos en la forma prevista en el CPACA.

#### 4. HECHOS

Las demandantes **PAULA ANDREA HINCAPIE MEZA, MONICA HINCAPIE MEZA y BEATRIZ EUGENIA MURILLO AGUIRRE**, laboran al servicio de la **NACIÓN-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL-RAMA JUDICIAL**, conforme se expone a continuación;

Funcionario	Fecha de ingreso
Mónica Hincapié Meza	14 de octubre de 2019
Paula Andrea Hincapié Meza	11 de mayo de 2018

Beatriz Eugenia Murillo Aguirre

8 de marzo de 2010

## 5. FALLO PRIMARIO

El 27 de abril de 2022, el Juzgado 402 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales, decidió la primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda. En resumen, declaró no fundada las excepciones de “ausencia de causa petendi”, y “De la violación de normas presupuestales de reconocerse las pretensiones de las demandantes” y probada la excepción de “prescripción”. Inaplicar la expresión “únicamente” contenida en los artículos 1° de los Decretos 383 de 2013, 1269 de 2015, 246 de 2016, 1014 de 2017 y 340 de 2018. Declaró la nulidad de los actos administrativos acusados. Declaró la bonificación judicial, creada por el Decreto 383 de 2013 como factor salarial respecto de todas las prestaciones sociales que devengan los demandantes. Ordenó la reliquidación de los periodos no prescritos, causados por cada uno de los demandantes. Se negaron las demás pretensiones.

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 del demandante y, en consecuencia, tiene la calidad de factor salarial y afecta a todas las prestaciones sociales, a que tiene derecho el demandante.

## 6. RECURSO DE ALZADA

### Demandada.

Notificada la sentencia fue recurrida por la parte demandada el 3 de mayo de 2022, resaltó que por conducto del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la potestad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, recae sobre el Congreso de la Republica y de hacerlo su representada, estaría extralimitando sus funciones y de paso, incurriría en la comisión del delito de prevaricato, además de las sanciones disciplinarias. Ahora bien, aseguró que la demandada actúa en cumplimiento de los decretos presidenciales que son producto de la facultad que la Ley 4ª de 1992 le otorgó para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que allí se mencionan. Solicitó se revoque esta sentencia y en consecuencia se nieguen todas las pretensiones.

## 7. CONSIDERACIONES

### a. COMPETENCIA.

Corresponde a esta jurisdicción por la materia del asunto, a este Tribunal en

razón a lo ordenado en el artículo 247 n° 3, 4, 5, 6, y 7 del CPACA y a esta Sala de Conjuces, atendiendo la aceptación que, del impedimento presentado por la Sala Plena de este Tribunal, hiciere el superior y a la Sala de Conjuces por sorteo de 14 de abril de 2023.

### **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.

### **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:

#### ***Documentos generales a los demandantes:***

- a) Resolución 1229 de 29 de julio de 2019 “*por medio de la cual se admite y se declara fallida una conciliación prejudicial*”.
- b) Derecho de petición, radicado el 30 de octubre de 2018.
- c) Derecho de petición, radicada el 12 de diciembre de 2018.

#### ***Documentos individuales.***

#### **MONICA HINCAPIE MEZA**

- a) Resolución DESAJMaR18-1987 de 23 de noviembre de 2018 “*por medio de la cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- b) Resolución DESAMAR18-2176 de 28 de diciembre de 2018 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- c) Actos de nombramiento y de posesión.
- d) Resoluciones mediante las cuales reconoce y consigna auxilios de cesantías de los años 2010 a 2017.

#### **PAULA ANDREA HINCAPIE MEZA**

- a) Resolución DESAJMaR18-1988 de 23 de noviembre de 2018 “*por medio de la cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- b) Resolución DESAMAR18-2174 de 28 de diciembre de 2018 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- c) Actos de nombramiento y de posesión.

## **BEATRIZ EUGENIA MURILLO AGUIRRE**

- a) Resolución DESAJMaR18-1989 de 23 de noviembre de 2018 “*por medio de la cual se resuelve un derecho de petición*” y su constancia de notificación.
- b) Resolución DESAMAR18-2172 de 28 de diciembre de 2018 “*por medio de la cual se concede un recurso de apelación*” y su constancia de notificación.
- c) Actos de nombramiento y de posesión.
- d) Resoluciones mediante las cuales reconoce y consigna auxilios de cesantías de los años 2009 a 2012.

### **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.

Cabe precisar que esta decisión de segunda instancia respeta la tesis que sobre el *principio de non reformatio in pejus*<sup>1</sup>, propone el artículo 328 del CGP que a su vez es apoyada por la jurisprudencia del Consejo de Estado:

*“(…). El marco de competencia funcional de esta Sala, para decidir la controversia en segunda instancia, se circunscribe al análisis de los puntos que fueron materia de apelación, referidos a los aspectos conceptuales y argumentativos esbozados por el recurrente, en la medida en que éste es el único que puede calificar lo que de la decisión de primera instancia fue desfavorable a sus intereses, de suerte que los aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación se encuentran excluidos del debate sustancial en esta instancia, tal como lo dispone el inciso primero del artículo 328 del CGP. La jurisprudencia ha sostenido a este respecto que ‘las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: -tantum devolutum quantum appellatum-. La sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandante, con el fin de lograr se accediera a la totalidad de las pretensiones económicas incoadas en la demanda, previa nulidad de los actos demandados.”*

Pero también, acepta que este principio no es absoluto y contempla excepciones, al respecto la Corte Constitucional ha reiterado:

*“El principio de non reformatio in pejus es la garantía del debido proceso consistente en que la autoridad judicial de superior jerarquía está imposibilitada para agravar la pena impuesta del condenado, cuando sea apelante único. El mencionado principio fue fijado en el artículo 31 de la Constitución Política Colombiana.*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo, Conjuez Ponente Carmen Anaya de Castellanos, Bogotá DC, 6 de abril de 2022, radicado 76001233300020180041401(0470-2020), Demandante María Elide Acosta Henao, Demandada la Nación-Fiscalía General de la Nación.

*La anterior garantía ha sido aplicada a otras áreas del derecho distintas a la penal. En ese sentido, el artículo 238 del Código General del Proceso reitera que el juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que debido a la modificación sea indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.*

*Este principio busca evitar que se empeore la situación de una de las partes que recurre la decisión en el caso en que la otra parte no impugne la providencia. Lo anterior permite brindar seguridad jurídica al único apelante y constituye un límite al poder judicial. Así, la competencia funcional del juez que conoce en una instancia superior del recurso debe limitarse a resolver las inconformidades planteadas por la parte que apeló, sin que le sea factible analizar la totalidad del fallo.*

*No obstante, es importante precisar que no se trata de un principio absoluto, pues en algunos casos admite excepciones. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que la aplicación de la non reformatio in pejus puede ceder, para atacar errores protuberantes de los jueces y, en esa medida, salvaguardar derechos fundamentales<sup>2</sup>.*

Igualmente, el Consejo de Estado, ha sostenido distintas providencias que;

*“...excepcionalmente el juez de segunda instancia puede estudiar temas del debate jurídico, inclusive sino fueron planteados por el apelante único, cuando se profiera una decisión manifiestamente ilegítima y con el fin de proteger el ordenamiento jurídico<sup>3</sup>. Así, la Sección Cuarta afirmó que “[...] funcionario judicial al advertir que se están consolidando situaciones jurídicas en abierta contradicción del ordenamiento jurídico, no puede rehusarse a efectuar algún tipo de pronunciamiento sólo bajo la consideración de que fue un asunto que no se planteó en el escrito de apelación [...]”<sup>4</sup>*

*Aunado a lo expuesto, en sentencia de unificación jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>5</sup> expuso que como regla general el juez de segunda instancia tiene competencia para pronunciarse sobre los argumentos en el recurso del apelante único. Sin embargo, dicha regla no es absoluta, puesto que debe admitirse junto con ella las excepciones derivadas de: 1. Las normas o principios previstos en la Constitución Política, 2. Compromisos vinculantes asumidos por el Estado en tratados internacionales relacionados con derechos humanos y derechos internacional humanitario y 3. De las normas legales de carácter imperativo. Sobre estas excepciones, debe aclararse que su finalidad es proteger y garantizar el ordenamiento jurídico. Así como armonizar los principios constitucionales propios del Estado Social de Derecho y los derechos fundamentales de las partes.*

<sup>2</sup> Ver entre otras sentencias: T-231 de 1994, SU-132 de 2002, T-291 de 2006 y T-455 de 2016 y el Auto de 7 de diciembre de 2017. Rad. Núm: 2010-00154-01.

<sup>3</sup> Ver entre otras sentencias: Núm. Rad: 2015-02284-01, 2015-02281-01 y 2011-00820-01.

<sup>4</sup> Esta posición también se encuentra en las siguientes sentencias de tutela proferidas por la Corporación en las que se decidió que en casos como el aquí analizado no se vulnera el principio de la *non reformatio in pejus* cuando se revoca una decisión ilegal, pese a que el apelante es único. Las sentencias son: Radicado: 03-1511001--000-2017-000057-00. Demandante: Constructora Plermo Ltda. Demandado: Consejo de Estado, Sección Tercera. 4 de mayo de 2017. Radicación: 11001-03-15-000-2017-00421-00. Demandante: Yorjanis Romero Bauwero. Demandado: Tribunal Administrativo del Sucre. 25 de mayo de 2017. Radicado: 41001-23-33-000-2017-00161-01(AC). Demandante: María Nayibe Gutierrez Castro. Demandado: Juzgado Séptimo Administrativo Judicial de Neiva. 4 de octubre de 2017.

<sup>5</sup> Sentencia del 9 de febrero de 2012. Rad. Núm: 1997-06093-01.



## b. PROBLEMA JURIDICO.

Considera la Sala importante definir en esta segunda instancia, dos aspectos importantes;

- I. Si la bonificación judicial creada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 383 de 2013, siendo un beneficio que se le ha venido cancelando mensualmente al demandante, cumple con las características para ser tenida como factor salarial sobre todos los factores prestacionales y, en consecuencia, se confirme el fallo emitido por el Juez Aquo, o de no ser así, haya lugar a ordenar su modificación o revocarlo?
- II. ¿Procede la condena en costas emitida en contra de la parte vencida?

## c. ANALISIS

### I. DECRETO 383 DE 6 DE ENERO DE 2013

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

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

### EVOLUCION NORMATIVA DE LA BONIFICACION JUDICIAL

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

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

*a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;*

*b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;*

*c) Los miembros del Congreso Nacional, y*

*d) Los miembros de la Fuerza Pública”.*

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

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

*b) (...)”.*

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

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

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

*“ARTÍCULO 1. Créase para los servidores de la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar a quienes se les aplica el régimen salarial y prestacional establecido en los Decretos 57 y 110 de 1993, 106 de 1994, 43 de 1995 y que vienen rigiéndose por el decreto 874 de 2012 y las disposiciones que lo modifiquen o sustituyan, una bonificación judicial, la cual se reconocerá mensualmente y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud. La bonificación judicial se reconocerá a partir del 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 trabajo<sup>6</sup>.

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

### **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL**

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

El principio opera (i) cuando existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y también, (ii) cuando existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, “*la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...*”.<sup>7</sup>

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.<sup>8</sup>

En esta sentencia, la Corte Constitucional fijó una importante doctrina en materia de favorabilidad laboral, cuyo contenido es pertinente para el caso, al ofrecer

<sup>6</sup> Sentencia Corte Constitucional C 168 de 1995.

<sup>7</sup> Sentencia Corte Constitucional T 290 de 2005.

<sup>8</sup> Sentencia Corte Constitucional T 595 de 2004.



claridad sobre el entendido y alcance de la mencionada garantía. Consideró la Corte:

*“En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley. En la Sentencia T-001 de 1999 se manifestó sobre el tema lo siguiente:*

*“Pero, además, la regla general -prohijada por esta Corte-, que rechaza como improcedente la tutela cuando se trata de controvertir interpretaciones judiciales acogidas por el juez en detrimento de otras igualmente válidas, admite, por expreso mandato constitucional, la excepción que surge del artículo 53 de la Constitución.*

*En la indicada norma el Constituyente consagró derechos mínimos de los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen inclusive al legislador y desde luego a los jueces y a los funcionarios administrativos.*

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

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

*Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica<sup>9</sup>.*

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*

<sup>9</sup> Sentencia T-001 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

*entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos.” (Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz).*

*Desde esta perspectiva, cuando se trata de aplicar una convención colectiva, en atención a su valor normativo y a su carácter de acto solemne, lo que le compete el juez laboral es interpretarla de acuerdo al contenido material de su texto y, en caso de duda, optar por la interpretación que resulte más favorable al trabajador.*

*Es incuestionable que un proceder contrario a esta exigencia, que no encuentre fundamento en un principio de razón suficiente, configura una vía de hecho en cuanto implica un desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso (C.P. art. 29, arts. 13 y 53).”*

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

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

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

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

*Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación*

judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

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

*El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales: ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.*

*Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutinio sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.*

*Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.*

*Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y*

*objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política”.*

A su paso, el Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Segunda, CP. Alejandro Ordoñez M, del 16 de febrero de 2006, rad. 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04)<sup>10</sup>:

*“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,*

<sup>10</sup> Posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Como ejemplo se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de fecha 14 de octubre de 2010, CP. Carmen Teresa Ortiz. Rad. 110010315000201000795.

*subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados<sup>11</sup>, 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"<sup>12</sup>.*

*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*

<sup>11</sup> En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario.

<sup>12</sup> 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.

*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,<sup>13</sup> 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*

---

<sup>13</sup> 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.

*de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, especialmente en lo laboral, y el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores*<sup>14</sup>.

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.”<sup>15</sup>*

De lo anterior se deduce, no hay motivos para negar la condición de salario que tiene la bonificación judicial deprecada por la parte actora.

## **8. APLICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA NON REFORMATIO IN PEJUS**

El fallo primario accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al declarar probada de oficio la excepción “carencia del derecho reclamado” solo frente

<sup>14</sup> Corte Constitucional Sentencia C-521 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Bogotá 6 de abril de 2022. Nulidad y restablecimiento del derecho, 76001233300020180041401(0470-2020), Maria Elide Acosta Henao Vrs Fiscalía General de la Nación.

al carácter de factor salarial de la bonificación judicial respecto de la *bonificación por servicios prestados, la prima de servicios y la prima de productividad*, lo que es contrario a todo lo analizado en este fallo respecto de la calidad de factor salarial de la bonificación judicial reclamada.

De ahí que la Sala considere que encaja en una de las excepciones al principio de la *-non reformatio in pejus-* el cual se le conoce como “*compromisos vinculantes asumidos por el Estado en tratados internacionales relacionados con derechos humanos y derecho internacional humanitario*”, toda vez que se trata de derechos laborales que están en juego y confirmarlo va en contra del derecho constitucional al trabajo protegido por el derecho internacional como se explica en acápites anteriores de esta decisión. Sumado a esto, la condición de salario de la bonificación por servicios prestados no está en discusión, y por lo anteriormente analizado queda claro que por la naturaleza de la bonificación judicial de que trata el decreto 383 de 2013, constituye factor salarial, condición que se debe aplicar, sin distinción alguna, respecto de todas las demás prestaciones sociales y no sobre algunas, pues se itera, su naturaleza no está en discusión. En consecuencia, es necesario revocar al fallo primario, en este sentido y declarar que la bonificación judicial es factor salarial frente a todas las prestaciones sociales a que tiene derecho la demandante incluida la *bonificación por servicios prestados*.

En materia laboral, también la Corte Constitucional indica que, acorde con el alcance y contenido de los derechos laborales mínimos, no opera la aplicación de dicha limitante, por su connotación de ser ciertos e indiscutibles, en los términos de la garantía establecida en el artículo 53 superior y la prevalencia de los derechos sustanciales sobre lo procedimental, dado que dicha limitante de forma irrestricta haría nugatorio el contenido de los derechos fundamentales de connotación social. En estos términos se refirió el alto Tribunal en la sentencia C-968 de 21 de octubre de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la cual dijo en esa ocasión;

*“En el segmento normativo bajo revisión, el legislador determinó que la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias que hayan sido objeto del recurso de apelación. A primera vista tal determinación parecería que no desconoce los principios superiores antes enunciados pues, como ya lo ha precisado esta Corte, la consonancia es un efecto propio y particular de las decisiones que resuelven la apelación, en el sentido que ellas deben ser acordes con las materias que son objeto del recurso dado que éste ha sido instituido para favorecer el interés del recurrente, que tratándose del trabajador, se supone que lo interpone precisamente para propugnar por la vigencia y efectividad de sus derechos y garantías laborales mínimas e irrenunciables que considera conculcadas por el sentenciador de primer grado. En este sentido, también es de suponer que el trámite procesal que se le imprime al recurso está orientado a hacer efectivos esos derechos y garantías.*

*Pero qué sucedería en el evento en que el juez de primera instancia deje de reconocer beneficios mínimos irrenunciables a que tiene derecho el trabajador,*



*debatidos dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y debidamente probados, y el recurrente al interponer el recurso de apelación no repara en ellos y no lo sustenta debidamente de modo que deja de reclamar ante el superior sobre tales derechos laborales. ¿En tal hipótesis debe el juez laboral que dicta sentencia de segunda instancia ceñirse al mandato de la norma acusada que le exige guardar consonancia con la materia objeto del recurso?*

*Indudablemente en la situación que se plantea el sentenciador de segundo grado podría abstenerse de pronunciarse sobre derechos y garantías mínimas del trabajador que no le fueron reconocidos por la sentencia apelada, ya que la exégesis del precepto bajo revisión lo obliga a ceñirse a la materia del recurso de apelación, impidiéndole extender su decisión a aspectos diferentes. Además, el juez puede argüir que en tal situación el apelante está indicando tácitamente su conformidad con los aspectos no apelados de la sentencia de primer grado.*

**Sin embargo, para la Corte tal interpretación no se aviene con el Ordenamiento Superior, pues evidentemente comporta no sólo un flagrante desconocimiento del principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales que consagra el artículo 53 Superior, sino también del principio de la prevalencia del derecho sustancial que, según se explicó, le impone al juez laboral, como director del proceso, el deber de aplicar las normas procesales para hacer efectivos los derechos de quienes intervienen en el proceso, especialmente los derechos de los trabajadores." (sft)**

Con fundamento en la regla definida por la guardiana de la Constitución en materia de resolución del recurso de alzada y la inaplicabilidad de la limitación del postulado legales de *non reformatio in pejus* en asuntos de carácter laboral en los que se discuten derechos ciertos e indiscutibles, el juzgador de segunda instancia está obligado a la protección de dicho sustancial, pese a la inexistencia de reproche específico sobre la sentencia de primer grado.

## 9. CONCLUSIÓN

1. Es claro que la bonificación judicial establecida por el Decreto 383 de 2013, acoge los requisitos definidos en el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo *-relativo a la protección del salario-*, ratificado por la Ley 54 de 1992, es decir; dicha bonificación constituye una erogación dineraria, que según las pruebas aportadas al proceso, es periódica, toda vez que se ha venido cancelando a los demandantes **PAULA ANDREA HINCAPIE MEZA, MONICA HINCAPIE MEZA** y **BEATRIZ EUGENIA MURILLO AGUIRRE** mes a mes, ininterrumpidamente, desde antes de producir efectos fiscales, de ahí que no pueda descartarse, el carácter de factor salarial, de la bonificación reclamada, respecto de **TODAS** las prestaciones sociales devengadas por ella, pues tampoco va en contra de las normas internacionales que como se dijo, entrañan este tema y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De ahí que confirmara la sentencia primaria frente a este aspecto.

Por otro lado, existe la necesidad que la demandada, continúe reconociendo el carácter de factor salarial de la bonificación judicial reclamada, en adelante y mientras los demandantes **PAULA ANDREA HINCAPIE MEZA**, **MONICA HINCAPIE MEZA** y **BEATRIZ EUGENIA MURILLO AGUIRRE**, ocupen algún cargo en la demandada, de los incluidos por el Decreto 383 de 2013, como beneficiario de esta bonificación.

2. Que operó el fenómeno prescriptivo, respecto de los periodos reclamados al 30 de octubre de 2015, en razón a que reclamaron sus derechos, el 30 de octubre de 2018.
3. Ordenar a la demandada la reliquidación de todas las prestaciones sociales a que ha tenido derecho a los demandantes **PAULA ANDREA HINCAPIE MEZA**, **MONICA HINCAPIE MEZA** y **BEATRIZ EUGENIA MURILLO AGUIRRE** desde el 30 de octubre de 2015 y hasta la ejecutoria de esta sentencia, o en su defecto hasta 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. En todo lo demás la Sala se encuentra de acuerdo con el fallo primario.

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: CORREGIR** del numeral 6° de la *sentencia de 27 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 402 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales*, que la fecha desde la cual, la *NACION-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL-RAMA JUDICIAL* debe realizar las liquidaciones de las prestaciones sociales con inclusión de la bonificación judicial como factor salarial, es el *30 de octubre de 2015*, para **PAULA ANDREA HINCAPIE MEZA**, **MONICA HINCAPIE MEZA** y **BEATRIZ EUGENIA MURILLO AGUIRRE**, siempre que hayan laborado en dichos periodos en cualquiera de los cargos contemplados por el Decreto 383 de 2013.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la *sentencia de 27 de abril de 2022, proferida por el Juzgado 402 Transitorio Administrativo del Circuito de Manizales*.

**TERCERO: ORDENAR** a la secretaria de este Tribunal hacer las anotaciones en la base de datos Siglo XXI.

17001333900820190031403

*Nulidad y restablecimiento del derecho.*

*Paula Andrea Hincapié Mesa y Otros Vrs Nación-DEAJ-Rama Judicial*

*Sentencia de segunda instancia n° 229*

**CUARTO: EJECUTORIADO** este fallo, devuélvase el expediente al **DESPACHO** de origen.


**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE**

Discutida y aprobada en **SALA VIRTUAL** celebrada el 4 de diciembre de 2023.

**Los Conjueces:**

  
**LILIANA EUGENIA GARCIA MAYA**  
Ponente

  
**TOMAS FELIPE MORA GOMEZ**  
Revisor

  
**JORGE IVAN LOPEZ DIAZ**  
Revisor

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** El presente medio de control fue devuelta del H Consejo de Estado Confirmando la providencia emitida por esta corporación el 09 de septiembre de 2019.

Cuadernos Digital

Diciembre 04 de 2023.

**VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS**  
**Secretario.**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 17-001-23-33-000-2018-00212-01  
Demandante: LUIS ALBERTO ÁVILA CUENCA  
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
Sala Unitaria

Manizales, diciembre cuatro (4) de dos mil veintitrés (2023).

**A.S. 222**

Estese a lo dispuesto por la Honorable Consejo de Estado, en providencia del 24 de agosto de 2023, visible a Carpeta Segunda Instancia Consejo Estado FALLA: **“Primero. Revocar el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia del 9 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Segundo. Confirmar en lo demás la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda presentada por el señor Luis Alberto Ávila Cuenca contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Caldas, por los motivos manifestados en las consideraciones de este fallo”.**

Ejecutoriado el presente auto, archívese el expediente previo a la correspondiente anotación en el programa Siglo XXI.

**Notifíquese y cúmplase**

**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**  
**Magistrado**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

No. **216**

FECHA: 05/12/2023

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Diciembre 04 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS  
**Secretaria**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Radicación: 17001-33-33-003-2022-00006-02  
Demandante: ADIELA DEL SOCORRO SALAZAR SALAZAR  
Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, diciembre cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)  
A.S.223

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales el 28 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 19 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 13 de octubre de 2023 (Archivo 21 y 27 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (29-09-2023).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA  
Magistrado

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

**No. 216**

**FECHA: 05/12/2023**

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Informo al Señor Magistrado, que correspondió por reparto el presente proceso; está pendiente de admitir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia. Pasa a despacho el expediente para resolver.

Diciembre 04 de 2023.

VILMA PATRICIA RODRIGUEZ CARDENAS

**Secretaria**

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 17001-33-39-006-2022-00092-02

Demandante: JHOANNA MARIN RAMOS

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y OTROS



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Sala Unitaria**

Manizales, diciembre cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

A.S.224

De conformidad con lo estipulado en los numerales 3, 4 del artículo 247 del CPACA, (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 20 de septiembre de 2023 (Archivo PDF 30 Expediente digital), al haberse interpuesto de manera oportuna, toda vez que el recurso se propuso el 05 de octubre de 2023 (Archivo 32 y 33 ED) es decir dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la sentencia (22-09-2023).

Vencido el término de ejecutoria del auto admisorio del recurso de apelación y en el caso de no allegarse por las partes solicitudes, práctica o decreto de pruebas, pasa el expediente a despacho para dictar sentencia, numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

Notifíquese personalmente al Señor Agente del Ministerio Público y por estado electrónico a las demás partes, a las cuales se le enviará el mensaje de datos según lo dispone el inciso 3º del artículo 201 del CPACA y numeral 6º del art.247 CPACA.

**Notifíquese y cúmplase**

**PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA**

Magistrado



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE  
CALDAS**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO**

**No. 216**

**FECHA: 05/12/2023**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

**Auto que corre traslado de la solicitud de suspensión provisional**

Manizales, cinco (05) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

**Acción:** Electoral  
**Demandante:** Edgar Yesid Tascón Viveros  
**Demandado:** Fabio Gómez Mejía Alcalde electo del municipio de Aguadas, Caldas  
**Radicado:** 170012333000202300240- 00  
**Acto judicial:** Auto Sustanciación 221

§01. De conformidad con el artículo 233 del CPACA, se procederá a dar traslado de la solicitud de medida cautelar concerniente a la suspensión provisional de los actos administrativos demandados.

**1. Consideraciones**

§02. El 1 de diciembre del 2023 el señor Edgar Yesid Tascón Viveros presentó solicitud de la medida cautelar para la suspensión provisional de los siguientes actos: **(i)** acta de escrutinio formulario E-26 ALC; **(ii)** credencial otorgada al mandatario municipal para el periodo el periodo electoral 2024-2027

§05. El artículo 278 del CPACA señala: *“En el caso de que se haya pedido la suspensión provisional del acto acusado, la que debe solicitarse en la demanda, se resolverá en el mismo auto admisorio, el cual debe ser proferido por el juez, la sala o sección.”*

§06. A su vez, el artículo 233 del CPACA precisa: *“El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.”*

§07. En torno a la necesidad de hacer este traslado de la solicitud de medida cautelar, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de unificación proferida el 26 de noviembre de 2020, estableció<sup>1</sup>:

*“56. La situación expuesta, lleva a la Sala en esta oportunidad, a unificar su posición, en el sentido de considerar que el traslado de la medida cautelar, de que trata el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sí es compatible con el proceso de nulidad electoral, así como la*

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 44001-23-33-000-2020-00022-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

*posibilidad de prescindir del mismo en los términos del artículo 234 del mismo estatuto, por las razones que a continuación se enuncian.*

*(I) El artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, al conceder al demandado el término de 5 días para pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, materializa la protección del derecho a la defensa, cuyo ámbito de aplicación debe garantizarse antes, durante y después de la decisión correspondiente en toda clase de procedimientos, entre los que se encuentra el de nulidad electoral.*

*(II) El término de 5 días, es un plazo corto y razonable para que el demandado ejerza el derecho de contradicción, que en sí mismo no afecta la celeridad con la que deben decidirse las demandas interpuestas en ejercicio del medio de control de nulidad electoral.*

*(III) Resulta acorde con el principio democrático y los derechos a elegir y ser elegido, que constituyen pilares del ordenamiento jurídico y cuya aplicación es recurrente en los procesos de nulidad electoral, que se le permita al demandado ejercer el derecho de contradicción cuando se pretende por ejemplo, suspender los efectos de una decisión que constituye la manifestación de la voluntad del electorado y/o de las autoridades en ejercicio de sus funciones.*

*(IV) El ejercicio del derecho de contradicción a la hora de decidir respecto a la medida cautelar contra un acto de designación, le brinda al juez mayores elementos de juicio para adoptar una decisión acertada, que tenga en cuenta todos los derechos e intereses en conflicto, entre los que se encuentran los invocados por el elegido y las personas que representa.*

*(V) El traslado de la medida cautelar contenido en las normas del proceso ordinario, también contempló en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, la alternativa de prescindir del mismo en situaciones de urgencia, en salvaguarda de los derechos que se encuentran en riesgo ante situaciones graves e inminentes que requieren decisiones impostergables por parte del juez, opción que podría tener lugar en los asuntos que se ventilan en el medio de control de nulidad electoral.*

*(VI) La aplicación del artículo 233 del CPACA en los términos descritos, no significa que deje de aplicarse el último inciso del artículo 277 del mismo estatuto, norma especial en materia de nulidad electoral, lo que significa que la solicitud de medida cautelar debe dictarse en (I) el auto admisorio de la demanda, (II) cuya competencia es del juez, la sala o sección (a diferencia de lo que ocurre en el proceso ordinario) y, (III) que contra la resolución de la referida petición procede recurso de reposición o apelación, según el caso.*

*(VII) La práctica reciente de la Sección Quinta del Consejo de Estado, revela que se ha optado como regla general, garantizar el derecho de contradicción del demandado antes de que se decida sobre la solicitud de medidas cautelares en los procesos de nulidad electoral, aplicando en lo pertinente (el término de 5 días de traslado) el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, sin perjuicio de la posibilidad de proferir la decisión correspondiente de plano y de manera justificada, en el evento de que trata el artículo 234 de la misma ley.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

*Sin embargo, en la actualidad la Sección Quinta entiende que dicho trámite no es obligatorio, ni imperioso y que, por consiguiente, corresponde a cada autoridad judicial decidir si da aplicación al artículo 233 del CPACA cuando le corresponda resolver sobre una medida cautelar solicitada en un proceso electoral o, si por el contrario, resuelve de plano esta solicitud.”<sup>1</sup>*

*57. En los anteriores términos, resulta compatible la aplicación por remisión de los artículos 233 y 234 de la Ley 1437 de 2011, al proceso de nulidad electoral. Esto quiere decir, que por regla general al demandado debe correrse traslado por el término de 5 días de la solicitud de medida cautelar, a fin de garantizar su derecho a la defensa, garantía de la cual solo puede prescindirse ante una situación de urgencia debidamente sustentada, que justifique que la referida petición se resuelva de plano.*

En este caso, la demanda no señala especiales condiciones de urgencia para que se decrete de plano la medida cautelar, por lo que se dispondrá del traslado de la solicitud de la cautela a los demandados.

Por lo anterior, la sala sexta unitaria de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas,

**Resuelve**

**Primero:** Dar traslado de la solicitud de la medida de suspensión solicitada por el demandante, al señor **Fabio Gómez Mejía**, alcalde electo del municipio de Aguadas, Caldas para el periodo electoral 2024-2027, Para que se pronuncien acerca de la misma en el término de cinco (05) días.

**Segundo:** Notifíquese al señor **Fabio Gómez Mejía** y al Ministerio Público del presente auto.

**Notifíquese y Cúmplase**

PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

**Magistrado**

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN QUINTA- Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO- Bogotá, D.C., dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018)-Radicación número: 13001-23-33-000-2018-00394-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

*Sala de Decisión*

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

**Asunto:** Sentencia de Segunda Instancia  
**Medio de Control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social  
**Demandado:** Antonio José Montes Hernández  
**Radicado:** 17 001 33 33 002-2015-00237-02  
**Acto Judicial:** Sentencia 178

Manizales, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en Sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** La UGPP demandó en lesividad: (i) la nulidad de la resolución que reliquidó la pensión del actor, empleado de la Contraloría, en cumplimiento de una tutela que dispuso se tuviera en cuenta en la pensión el 100% de la bonificación por servicios devengada el último año de servicios; (ii) el reintegro de las sumas pagadas en exceso. El juzgado accedió a la nulidad, pero negó el reintegro de las sumas pagadas en exceso. La sala confirma la sentencia, pues el actor no demostró la mala fe del demandado.

§02. La Sala procede a dictar sentencia de segunda instancia, en el medio de control de nulidad y restablecimiento - lesividad promovida por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – en adelante **UGPP**-, demandante, contra el señor Antonio José Montes Hernández, demandado. El objeto es decidir la apelación interpuesta por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las pretensiones formuladas por la parte actora.

## 1. Antecedentes

### 1.1. La demanda que pide la nulidad de un acto que reliquidó una pensión teniendo en cuenta el 100% de la bonificación por servicios<sup>1</sup>

§03. La parte demandante pretende: (i) que se declare la nulidad de las Resoluciones 61533 del 31 de diciembre de 2007, PAP 034303 del 25 de enero de 2011 y UGM 015807 del 09 de abril de 2013, por medio del cual se reliquidó la pensión al señor Antonio José Montes Hernández, con inclusión del 100% de lo

---

<sup>1</sup> Fls. 33 a 45, C1

devengado del factor bonificación por servicios prestados; **(ii)** el reintegro de las sumas pagadas en exceso; y, **(iii)** las costas del proceso.

§04. En los hechos refirió que, al accionado se le reconoció y ordenó el pago de una pensión, por haber laborado por más de 20 años al servicio de la Contraloría General de la República, en cuantía equivalente al 75% sobre el salario promedio de los últimos 4 meses, de acuerdo al artículo 36 de la ley 100 de 1993.

§05. CAJANAL EICE reliquidó la pensión mediante resolución 6336 del 30 de septiembre de 2005, aplicando el 75% del promedio de todo lo devengado en los últimos seis meses, a partir del 23 de enero de 1995.

§06. El 12 de octubre de 2006 el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales, en sentencia de tutela ordenó a CAJANAL que reliquidara la pensión del accionado, incluyendo el 100% de la bonificación por servicios.

§07. CAJANAL dio cumplimiento a la sentencia por la Resolución 61533 de 31 de diciembre de 2007. Este acto fue aclarado por as resoluciones PAP 034303 del 25 de enero de 2011 y UGM 015807 del 09 de abril de 2013, respecto a la fecha en que tiene efectos la prestación, el 23 de enero de 1995.

§08. La demanda citó como violados los artículos 1, 2, 6, 121, 128 y 209 de la Constitución Política; 2 de la Ley 114 de 1913; 1 de la Ley 24 de 1947; 4 de la Ley 4 de 1966; 5 del Decreto 1743 de 1966, 5 del Decreto Ley 224 de 1972, el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y 9 de la Ley 71 de 1988.

§09. Señaló que se violan las mencionadas disposiciones con el cumplimiento de la sentencia de tutela que ordenó a la entidad reliquidar la pensión del señor Antonio José Montes Hernández, incluyendo en la liquidación el 100% de la bonificación por servicios. En su apoyo citó diversas sentencias del Honorable Consejo de Estado.

§10. Además, sustenta que procede el reintegro, porque el demandado “... *en vez de acudir en sede judicial a reclamar ... prefirió instaurar en contra de CAJANAL una acción de tutela, cuando como se ha visto, no le asiste el derecho a la liquidación en los términos reclamados.*”

### 1.1. Contestación de la demanda<sup>2</sup>

§11. En cuanto a los hechos precisó que admite aquellos que constan en las pruebas documentales aportadas en la demanda. Pero indicó que el acto demandando constituye un acto de ejecución, el cual no es posible de demandar.

§12. Propuso las excepciones de: **(i) Inexistencia de causal de nulidad**, porque la reliquidación de la pensión se hizo por decisión de la administración que accedió a la petición, en ejecución de una sentencia de tutela; **(ii) Buena fe**, las actuaciones del demandado se ciñó a los postulados de la buena fe, sin obrar maniobras oscuras y

---

<sup>2</sup> Fls 739-767 C 1B

fraudulentas; **(iii) Afectación al mínimo vital**, pues el accionado es una persona de la tercera edad que depende de la pensión para subsistir; **(iv) Existencia de Cosa Juzgada Constitucional - Vulneración al principio de seguridad jurídica**, con relación a las sentencias de tutela que estudiaron el caso, dictadas por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales y por el Tribunal Superior de Manizales, lo que tiene sustento en el principio de seguridad jurídica, el acatamiento a las normas y el precedente judicial; y, **(v) El acto demandado fue expedido en cumplimiento de una orden judicial emitida en un fallo de tutela, por lo que constituye un acto de ejecución.**

### **1.2. La Sentencia de primera instancia anuló parcialmente el acto demandado y negó el reintegro de sumas de dinero<sup>3</sup>**

§13. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales accedió parcialmente a las pretensiones, en los términos que pasan a relacionarse:

***“PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de las resoluciones N 61533 de 2007, PA 034303 de 2011 y UGM 015807 de 2013 expedidas por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, por el cual se reliquida una pensión de vejez en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo del Circuito de Manizales.***

***SEGUNDO: SE DECLARA probada sólo la excepción de BUENA FE propuesta por la parte demandada y en tal sentido, no hay lugar a ordenar el reintegro de las sumas que fueron pagadas de más a su favor por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.***

***TERCERO: SE LEVANTA la medida cautelar decretada mediante auto fechado 17 de mayo de 2017.***

***CUARTO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada, señor ANTONIO JOSÉ MONTES HERNÁNDEZ y en favor de la parte demandante, en los términos indicados en la parte motiva de la providencia.***

***Su liquidación, se efectuara por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículos 366 del C.G.P...”***

§14. Procedió a resolver los medios exceptivos previos formulados por la parte accionada, no declaró probadas las excepciones de inepta demanda y cosa juzgada, y posteriormente procedió a formular el problema jurídico así:

*¿Tenía o no derecho el demandado a que se reliquidara su pensión de jubilación incluyéndole como factor salarial el 100% de la bonificación por servicios prestados, tal como lo ordenó el Juez Constitucional?;*

*En caso negativo,*

---

<sup>3</sup> Fls 773-779 C1B



*¿Cuál sería el valor o porcentaje a tener en cuenta en la liquidación?*

*¿Procede o no el reembolso de los dineros recibidos en mayor cuantía al habersele incluido el 100% de la bonificación por servicios en el IBL pensional del accionado?*

§15. Manifestó que, luego de analizar las normas señaladas en la demanda como violadas y la posición que sobre el tema ha decantado la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, le asiste razón a la UGPP que el accionado no tiene derecho a que se liquide la pensión con inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados, sino con su doceava parte.

§16. La primera instancia señaló que se acreditó que el acto demandado sí reliquidó la pensión teniendo en cuenta el 100% de la bonificación por servicios prestados.

§17. El juzgado negó la restitución de los dineros recibidos en exceso, con los siguientes fundamentos:

*“La parte demandada obtuvo la reliquidación de la pensión de jubilación por disposición de una sentencia de tutela y un acto administrativo posterior emitido por la entonces CAJANA E.I.C.E., por lo que es posible admitir que el reconocimiento se dio por razón de un acto del Estado.*

*Así mismo, al ser demandado el acto administrativo que se expidió por la entidad en cumplimiento de una decisión judicial, se entiende que el mismo estaba investido desde entonces por la presunción de legalidad, y por el principio de buena fe (artículo 83 Constitucional) tanto en la administración como en el beneficiario, razones suficientes para establecer que la parte demandada no está en la obligación de devolver lo que por ese concepto se le ha pagado. Esta postura encuentra sustento en lo expuesto por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, en sentencia proferida el 2 de marzo de 2017, dentro del proceso radicado con el No interno (1170-16), con Ponencia de la Magistrada SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, en la que se hizo referencia al principio de la buena fe y al tratamiento jurisprudencial para devolución de prestaciones periódicas.*

*Así las cosas, se encuentra probada la excepción de BUENA FE propuesta por el demandado, quien actuó siempre en procura de la protección a sus derechos fundamentales y amparado bajo la decisión constitucional que en este caso fuera proferida por el Juez Séptimo Penal del Circuito de esta municipalidad.”*

### **1.3. La demandante apeló la sentencia para que la parte demandada reintegre el dinero<sup>4</sup>**

§18. La entidad solicitó que la segunda instancia acceda al reintegro de las sumas pagadas en exceso, con los siguientes argumentos: **(i)** la parte accionada *“... acudió a la acción de tutela, alegando afectación a un mínimo vital, cuando se trataba no del reconocimiento de la pensión si no de una reliquidación, solicitando la inclusión de un factor salarial en un valor que no devengaba cuando prestaba sus servicios, pues no lo recibía de manera mensual, no tenía ni siquiera 60 años para alegar derechos de la tercera edad, por lo que se está engañando al juez de Tutela cuando se alega*

---

<sup>4</sup> fs. 234-235, c1

*afectación al mínimo vital y a la tercera edad ...”;* (ii) no acudió a la nulidad y restablecimiento del derecho; (iii) conforme a la sentencia C 258 de 2013 se considera que el aprovechamiento de la interpretación judicial constituyen fraude a la ley y abuso del derecho; y, (iv) la bonificación por servicios se suspendió con ocasión de auto que decretó medida cautelar.

#### **1.4. Alegatos de conclusión de segunda instancia**

§19. Admitido el recurso<sup>5</sup> y dado en traslado<sup>6</sup>, el demandado presentó sus alegatos indicando que las sumas en exceso fueron recibidas de buena fe, y si se accede al reintegro desmejoraría la mesada pensional que se percibe<sup>7</sup>. La parte demandante y el Ministerio Público permanecieron silentes.

### **2. Problema jurídico**

§20. Conforme a los argumentos de la apelación *¿se contrae a determinar si es procedente revocar la decisión adoptada por el juez de primera instancia, en denegar la devolución de las sumas recibidas por el accionado, como consecuencia de la reliquidación pensional de jubilación?*

#### **2.1. Consideraciones**

§21. La sala es competente para decidir la apelación conforme al artículo 153 del CPACA.

#### **2.3. Procedencia de la devolución de las sumas percibidas por los particulares**

§22. El artículo 83 de la Carta Política<sup>8</sup> señala que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas, aunque “...admite prueba en contrario.”<sup>9</sup>

§23. El artículo 164 del CPACA<sup>10</sup> dispone que los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

§24. En cuanto al principio de BUENA FE en el caso concreto de las prestaciones pagadas a particulares, el Consejo de Estado explicó:

---

<sup>5</sup> fl. 2, cdno 4

<sup>6</sup> fl. 7, cdno 4

<sup>7</sup> (fl. 10 cdno 4),

<sup>8</sup> <http://www.constitucioncolombia.com/titulo-2/capitulo-4/articulo-83>

<sup>9</sup> Corte Constitucional sentencia C-1194 de 2008, Referencia: expediente D-7379 MP. Dr. Rodrigo Escobar Gil, 3 de diciembre de 2008. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-1194-08.htm>

<sup>10</sup> [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011\\_pr004.html#164](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr004.html#164)

§24.1. “... *el principio de buena fe en el derecho administrativo, significa que los poderes públicos no pueden defraudar la legítima confianza que los ciudadanos aprecian objetivamente en su actuación; de manera que el ciudadano puede confiar en la administración y a su vez ésta puede confiar en el ciudadano; confianza que en todo caso, debe desprenderse de signos externos, objetivos, inequívocos, que induzcan racionalmente al administrado a confiar en la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta.*”<sup>11</sup>

§24.2. “...*implica la convicción del ciudadano, en que el acto emanado de la administración está sujeto a legalidad y por ende no tiene que prever que sea susceptible de demanda judicial o revocatoria, pues existe una legítima confianza en la actuación pública dada precisamente por la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos...*”<sup>12</sup>;

§24.3. Sobre la propia culpa de la administración, “... *en tratándose de un error de la administración al concederse el derecho a quien no reunía los requisitos legales, no puede la entidad alegar a su favor su propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido por una persona de buena fe...*”<sup>13</sup>. Pese a este caso, el Consejo de Estado reconoció el reintegro cuando la entidad expidió un acto administrativo erróneo, sin fundamento, cuando el solicitante no cumplía los requisitos mínimos, adicionado al “... *actuar omisivo y silente de la demandada fue decisivo para que la administración de manera indebida le otorgara una mesada pensional que usufructuó sin tener razón jurídica para ello...*”<sup>14</sup>

§24.4. “... cuando el reconocimiento del derecho no deviene directamente del error de la administración, en cuyo caso, *habrá que analizar situaciones particulares de los actos de los involucrados en la actuación, y la utilidad e incidencia en la producción de los actos definitivos que resolvieron la cuestión...*”<sup>15</sup>;

---

<sup>11</sup> Núm. del proceso: 76001233100020090030001 Interno: 3150-2022 Fecha proceso: martes, 21 de junio de 2022 Clase del proceso: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Sección conocimiento: SCA SECCION SEGUNDA (Subsección A)

<sup>12</sup> Consejo de Estado Sala de la Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez número: 70001-23-33-000-2015-00202-01 del 17 de octubre de 2017.  
[http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_actua.asp?mindice=70001233300020150020201](http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=70001233300020150020201)

<sup>13</sup> Consejo de Estado Sala de la Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez número: 70001-23-33-000-2015-00202-01 del 17 de octubre de 2017.  
[http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_actua.asp?mindice=70001233300020150020201](http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=70001233300020150020201)

<sup>14</sup> Núm. del proceso: 76001233100020090030001 Interno: 3150-2022 Fecha proceso: martes, 21 de junio de 2022 Clase del proceso: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Sección conocimiento: SCA SECCION SEGUNDA (Subsección A) a

<sup>15</sup> Consejo de Estado Sala de la Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez número: 70001-23-33-000-2015-00202-01 del 17 de octubre de 2017.  
[http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue\\_actua.asp?mindice=70001233300020150020201](http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=70001233300020150020201)

§24.5. En estos eventos, quien alega la mala fe<sup>16</sup> debe demostrar que el beneficiario actuó con maniobras fraudulentas<sup>17</sup>, deshonestas<sup>18</sup>, mal intencionadas<sup>19</sup>; con aptitud inmoral o ilegal<sup>20</sup>, valiéndose de afirmaciones engañosas, o actuaciones ilegales<sup>21</sup>.

§24.6. Por ejemplo, se ha tenido demostrada la mala fe cuando: **(i)** la petición del actor fue negada por la entidad en varias oportunidades, entonces el solicitante acudió a la acción de tutela en lugar diferente a su domicilio, o donde no prestó servicios o no era el domicilio principal de la entidad<sup>22</sup>, por lo que también se reprocha la actuación del abogado y del juez<sup>23</sup>; y, **(ii)** haber aportado documentos falsos<sup>24</sup>, entre otros eventos.

§25. En consonancia con lo anterior, se extrae que las actuaciones de los administrados se encuentran investidas del principio de buena fe, por lo que no estarían obligados a la devolución de los dineros recibidos, como consecuencia de decisiones administrativas, toda vez que estas se presumen ajustadas a la Ley; sin embargo, ante la presencia de irregularidades causados por actos mal intencionados, se debe realizar un análisis particular para cada caso.

## 2.4. Caso concreto

§26. La UGPP solicita la nulidad de la Resolución 61533 del 31 de diciembre de 2007, por medio de la cual se reliquidó la pensión del señor Jairo Cifuentes Suárez,

---

<sup>16</sup> Núm. del proceso: 17001233300020150071501 Interno: 4174-2021 Fecha proceso: lunes, 15 de noviembre de 2021 Ponente: CARMELO PERDOMO CUETER Sección conocimiento: SCA SECCION SEGUNDA

<sup>17</sup> Núm. del proceso: 54001233300020180024901- Interno: 3410-2022- Fecha proceso: miércoles, 6 de julio de 2022- Clase del proceso: LEY 1437 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- Ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS- Sección conocimiento: SCA SECCION SEGUNDA (Subsección A)

<sup>18</sup> Núm. del proceso: 08001233300020180052701 Interno: 0945-2022 Fecha proceso: viernes, 25 de febrero de 2022 Clase del proceso: LEY 1437 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Sección conocimiento: SCA SECCION SEGUNDA (Subsección A)

<sup>19</sup> Núm. del proceso: 25000234200020150533801  
Interno: 1985 Fecha proceso: lunes, 22 de abril de 2019 Clase del proceso: LEY 1437 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Ponente: CESAR PALOMINO CORTES Sección conocimiento: SCA SECCION SEGUNDA (Subsección B)

<sup>20</sup> Núm. del proceso: 25000234200020150578101 Interno: 3620-2022 Fecha proceso: jueves, 14 de julio de 2022 Clase del proceso: LEY 1437 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Ponente: CARMELO PERDOMO CUETER Sección conocimiento: SCA SECCION SEGUNDA (Subsección B)

<sup>21</sup> Núm. del proceso: 05001233300020210124602 Interno: 0030-2023 Fecha proceso: viernes, 13 de enero de 2023 Clase del proceso: LEY 1437 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Ponente: CARMELO PERDOMO CUETER Sección conocimiento: SCA SECCION SEGUNDA

<sup>22</sup> Núm. del proceso: 41001233300020140042302 - Interno: 1061-2022- Fecha proceso: jueves, 3 de marzo de 2022- Clase del proceso: LEY 1437 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- Ponente: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ- Sección conocimiento: SCA SECCION SEGUNDA (Subsección A)-

<sup>23</sup> Núm. del proceso: 08001233300020130010001  
Interno: 3075-2016 Fecha proceso: jueves, 21 de julio de 2016 Clase del proceso: LEY 1437 NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ Sección conocimiento: SCA SECCION SEGUNDA

<sup>24</sup> Núm. del proceso: 47001233100020120029401- Interno: 3421- Fecha proceso: martes, 18 de junio de 2019- Clase del proceso: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO- Ponente: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ- Sección conocimiento: SCA SECCION SEGUNDA (Subsección A)-

incluyendo en la liquidación el 100% de la bonificación por servicios prestados, en cumplimiento de una orden judicial.

§27. El juzgado de primera instancia en este proceso consideró que la pensión del accionado fue reliquidada teniendo en cuenta el 100% de la bonificación mencionada. En consecuencia, accedió a las pretensiones de lesividad.

§28. Mediante la Resolución 005769 del 18 de junio de 1996, CAJANAL reconoció la pensión al señor Antonio José Montes Hernández. Señaló que adquirió el estatus el 23 de enero de 1995. Registró que el demandante tenía derecho al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Tomó como factores: la asignación básica por \$267.924 y la bonificación por servicios prestados por \$24.341. La mesada se reconoció por valor de \$358.287<sup>25</sup>.

§29. Mediante sentencia de tutela del 12 de octubre de 2006, el Juzgado Séptimo Penal del circuito de Manizales - Caldas ordenó modificar la resolución de reconocimiento de la pensión del demandado, para reliquidar la pensión con la inclusión del 100% de la bonificación por servicios prestados<sup>26</sup>.

§30. La tutela fue presentada en el domicilio del demandante, la ciudad de Manizales.

§31. Por medio de la Resolución 64533 del 31 de diciembre 2007, expedida por CAJANAL EICE se dio cumplimiento a la decisión judicial.

§32. Esta decisión fue motivo de nulidad en el presente proceso.

§33. En cuanto a las actuaciones de la parte demandada, se encuentra: **(i)** el accionado demandó en esta jurisdicción la reliquidación de la pensión con todos los factores devengados el último año, con sentencia que le fue favorable; **(ii)** había presentado varias tutelas para que se le respondieran las peticiones de reliquidación; **(iii)** no había solicitado a la entidad la inclusión en el ingreso base de la pensión del 100% de la bonificación por servicios prestados; **(iv)** a pesar de esto, presentó demanda de tutela con otros empleados públicos, en la ciudad de su domicilio, para la inclusión de la bonificación por servicios prestados en un 100% en el ingreso base de liquidación de la pensión, la cual fue concedida por el Juzgado Séptimo Penal del circuito de Manizales – Caldas.

§34. Encuentra la Sala que no se demostró alguna actuación engañosa o de mala fe del demandado, debido a que la sola presentación de una tutela no constituye un indicio de mala fe.

§35. En este orden, se confirmará a sentencia proferida en primera instancia.

## 2.4. Costas

§36. En cuanto a la condena en costas en la presente instancia, esta acción se promovió en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la

---

<sup>25</sup> Fls 58-59 C 1

<sup>26</sup> Fls 326-337 C1

modalidad de «lesividad» con el fin de obtener la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se reconoció y reliquidó una pensión. En ese sentido conforme al artículo 188 del CPACA, no es viable la condena en costas, toda vez que en este tipo de eventos en que se ventilan intereses públicos, como lo es el patrimonio estatal, no es posible afirmar que el titular de la prestación sea la parte vencida en el litigio, cuando resulte afectado con la decisión.

§37. Por lo discurrido, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### Sentencia

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales en el proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD) promovido CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL EN LIQUIDACIÓN – hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL SOCIAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL en contra del señor ANTONIO JOSÉ MONTES HERNÁNDEZ

**SEGUNDO:** No se impondrá condena en **COSTAS** de esta instancia.

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

**CUARTO: NOTIFÍQUESE** conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala de Decisión  
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia de segunda instancia**

<b>Asunto:</b>	<b>Sentencia de Segunda Instancia</b>
<b>Acción:</b>	<b>Nulidad y Restablecimiento del Derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Daniel Alba Ospina</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Asbasalud E.S.E</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17-001-33-39-007-2016-00323-02</b>
<b>Acto judicial:</b>	<b>Sentencia 179</b>

Manizales, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

**Asunto**

§01. **Síntesis:** El demandante, médico en Servicio Social Obligatorio, solicita que se declare la existencia de una relación laboral con la Empresa Social del Estado y, en consecuencia, el pago de prestaciones sociales no devengadas durante el tiempo que duró la vinculación entre ambos. La demandada se opuso por cuanto entre las partes no existió una relación laboral sino un vínculo basado en contratos de prestación de servicios. La sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones. La entidad apeló para que se revoque la sentencia. La Sala confirma la decisión de primera instancia.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2020 proferida por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** interpuesto por **Daniel Alba Ospina**, en contra de la **Empresa Social del Estado Atención en Seguridad Social, Bienestar y Salud** – en adelante **ASSBASALUD**.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda<sup>1</sup>**

§03. Se pretende la nulidad del oficio GER – 295 del 11 de mayo de 2016, emitido por el gerente de la E.S.E. ASSBASALUD, mediante el cual se negó el reconocimiento de una relación laboral con el señor Daniel Alba Ospina.

---

<sup>1</sup> Fl. 5-21, c1.

§04. A título de restablecimiento del derecho: **(i)** se declare que existió una relación laboral entre las partes desde el 18 de febrero de 2015 hasta el 17 de febrero de 2016; y, **(ii)** se condene a la demandada a pagar todos los derechos que emanan de la relación laboral, debidamente indexados, como las costas y agencias en derecho.

§05. Como hechos describió que prestó sus servicios a la E.S.E. ASSBASALUD como médico en servicio social obligatorio, durante el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2015 y el 17 de febrero de 2016, a través de seis contratos.:

§06. Las labores se realizaron de la siguiente manera: **(i)** conforme a las orientaciones y políticas de salud ocupacional emanadas de ASSBASALUD; **(ii)** se exigía de forma permanente uniforme, carné y demás instrumentos alusivos a su cargo de médico suministrados por la ESE; **(iii)** cumplía horarios o turnos asignados 7x24, en el área rural, controlados de manera unilateral por entidad, por lo que el actor carecía de autonomía para ejecutar el objeto del contrato; **(iv)** el accionante recibía una remuneración mensual por las labores; y, **(v)** el actor asumió el pago de los aportes a seguridad social integral.

§07. El 20 de abril de 2016, el actor solicitó la existencia de relación laboral a la accionada, la cual fue negada por el acto demandado, oficio GER-295 del 11 de mayo de 2016.

§08. La demanda invocó como violados artículos 1, 2, 25, 55, 93, 94, 121, 122, 123, 125 y 209 de la Constitución Política; y 32 de la Ley 80 de 1993.

§09. Como concepto de la violación el demandante precisó que la demandada utilizó de forma tergiversada la modalidad de contratación por prestación de servicios debido a la naturaleza de las labores para las cuales contrató al señor Daniel Alba Ospina, toda vez que se vislumbra la existencia de elementos de subordinación y dependencia propios del vínculo que une al empleado con la administración.

## 1.2. Contestación de ASSBASALUD<sup>2</sup>

§10. Se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte demandante.

§11. Frente a los hechos señaló que es cierto que entre la actora y la entidad se celebraron contratos de prestación de servicios, para lo cual precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.

§12. Afirmó que, en armonía con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la suscripción de contratos de prestación de servicios es válida en los servicios de salud, con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la entidad, por ser insuficiente, o se requiera de conocimientos especializados.

§13. Al demandante se le contrató bajo el cumplimiento de los presupuestos de la ley 80 de 1993, por lo que no se demuestra la subordinación o dependencia continuada.

§14. Propuso como excepción la **prescripción** de los derechos laborales, a partir de la notificación de acto demandado, el 14 de septiembre de 2016.

## 1.3. La sentencia que accedió a las pretensiones<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Fl. 122-134, c1.

<sup>3</sup> 05. Sentencia.pdf



§15. El Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales accedió a las pretensiones de la siguiente manera:

**“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA** la excepción de “PRESCRIPCIÓN”, propuesta por la E.S.E. ASSBASALUD.

**SEGUNDO: SE DECLARA** la existencia de la relación laboral entre la E.S.E. ASSBASALUD y el señor DANIEL ALBA OSPINA durante el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2015 y el 17 de febrero de 2016.

**TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD** del Oficio GER-295 del 11 de mayo de 2016, suscrito por el Gerente de la E.S.E. ASSBASALUD mediante el cual se negó la existencia del vínculo laboral que existió entre el señor DANIEL ALBA OSPINA y la E.S.E. ASSBASALUD.

**CUARTO:** A título de indemnización y por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión, la E.S.E. ASSBASALUD PAGARÁ al señor DANIEL ALBA OSPINA el valor equivalente a las prestaciones sociales legales ordinarias y demás emolumentos devengados por quienes desempeñaban empleos de características similares a la actividad cumplida por este, para el período comprendido entre el 18 de febrero de 2015 y el 17 de febrero de 2016.

Lo anterior conforme a lo relacionado en la parte considerativa de la providencia, para lo cual se tomará como base de liquidación el valor pactado en cada uno de los contratos. La liquidación de prestaciones sociales y de los demás emolumentos deberá realizarse de manera proporcional al tiempo laborado.

**QUINTO: CONDENAR** a la entidad demandada a pagar al demandante a título de Reparación del Daño, los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes, durante el período acreditado de prestación de servicios.

**SEXTO:** La E.S.E. ASSBASALUD DARÁ cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA, PREVINIÉNDOSE a la parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 *ibídem*.

**SÉPTIMO: EJECUTORIADA** la presente providencia, por la SECRETARÍA se dará CUMPLIMIENTO a lo previsto en el inciso final de los artículos 192 y 203 del CPACA.

**OCTAVO:** A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que soliciten de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del CGP.

**NOVENO: SE CONDENAN EN COSTAS** a la parte demandada E.S.E. ASSBASALUD, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso. Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia...”.

§16. El Juez de primera instancia definió como problemas jurídicos los siguientes:

*¿El señor DANIEL ALBA OSPINA tiene derecho a que se reconozca una relación laboral, con ocasión de la labor desempeñada durante la prestación de Servicio Social Obligatorio en la ESE ASSBASALUD, entre el 18 de febrero de 2015 y el 17 de febrero de 2016, y en consecuencia, tiene derecho al pago de las prestaciones legales originadas durante este tiempo?*

§17. Realizó un análisis normativo sobre el contrato de prestación de servicios, y la relación laboral.

§18. Hizo alusión al desarrollo jurisprudencial del contrato realidad, con apoyo en la sentencia del 18 de noviembre de 2003 del Consejo de Estado, enfatizando que el contrato de prestación de servicios se desnaturaliza en dos situaciones: (i) cuando, pese a hallarse vacante el cargo de planta, se firma un contrato de prestación de servicios para cumplir las funciones propias del mismo destino, en cuyo caso procede la invalidación del contrato y las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de la situación concreta; y, (ii) la desnaturalización del contrato de trabajo sólo puede darse en el evento de contratos de prestación de servicios referidos a la construcción y sostenimiento de obras públicas.

§19. En el caso en análisis, el juzgado argumentó que las obligaciones impuestas en los contratos de prestación de servicios al demandante como médico, obedecían al giro ordinario de la entidad demandada, Empresa Social del Estado.

§20. En consecuencia, concluyó que el señor Daniel Alba Ospina, tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones laborales inherentes a una verdadera relación de carácter laboral.

#### **1.4. La apelación de ASSBASALUD solicitando se revoque la sentencia<sup>4</sup>**

§21. La entidad solicitó que se revoque la sentencia, con los siguientes fundamentos:

§21.1. **No existió relación laboral**, porque los contratos de prestación de servicios eran para el **Servicio Social Obligatorio**, porque: (i) no se demostraron la subordinación o dependencia continua; (ii) se realizaron los contratos de prestación de servicios, la entidad tiene una planta reducida por las normas de ajuste fiscal, su ingreso es por la venta de servicios de salud de baja complejidad, y cubre el área rural y urbana de Manizales, todos los días y horas de la semana; (iii) en la planta no existe el cargo de médico de Servicio Social Obligatorio, que no es objeto misional de la ESE, ni se le nombró ni posesionó en un cargo; (iv) el actor tenía autonomía para anunciar su disponibilidad para el turno o que podía suplir con un reemplazo de otro médico en Servicio Social Obligatorio; (v) la entidad le dio un beneficio al demandante, certificando los servicios prestados para que pudiera graduarse; (vi) no estaba sujeto a horarios, manual de funciones, podía faltar a los turnos, no estaba obligado a prestar sus servicios; (viii) el actor percibía honorarios y debía pagar los aportes obligatorios.

§21.2. **Los aportes de pensión y salud no deben ser pagadas al actor**, como lo dispuso la sentencia, pues son para su propio beneficio, la asistencia en salud y los aportes pensionales.

§21.3. **Se revoque la condena en costas y agencias en derecho**, “... por cuanto la entidad que represento ha actuado de buena fe...”

#### **1.5. Actuación de segunda instancia<sup>5</sup>**

---

<sup>4</sup> 08 Apelación Demandada.pdf

<sup>5</sup> 16 Auto Admisión y Traslado.pdf

§22. Admitido el recurso se corrió traslado de alegatos de conclusión<sup>6</sup>, donde la parte demandante<sup>7</sup> reiteró los argumentos expuestos en la demanda, la parte demandada<sup>8</sup> insistió en lo señalado en la apelación, y el Ministerio Público<sup>9</sup> permaneció silente.

## 2. Consideraciones

### 2.1. Competencia

§23. Conforme al artículo 153 del CPACA este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

### 2.2. Problema Jurídico

§24. ¿En este caso de los servicios médicos prestados en el marco del Servicio Social Obligatorio, se comprobaron los elementos de existencia de una relación laboral entre el señor Daniel Alba Ospina y Assbasalud?

§25. ¿En la declaración de la existencia de una relación laboral procede la orden del pago al empleado de los aportes en salud y pensión?

§26. ¿Debe revocarse la condena en costas de primera instancia?

### 2.3. La subordinación como elemento diferenciador entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral

§27. Como se pasará a ver, en el contrato de prestación de servicios el contratista es autónomo e independiente, y ejecuta actividades ocasionales, extraordinarias, accidentales o que exceden temporalmente la capacidad organizativa y funcional de la entidad. En la relación laboral existe una subordinación jurídica del empleado. Entonces, “... *el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios.*”<sup>10</sup>

§28. Los contratos de prestación de servicios los suscriben las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento. Solo podrán celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Estos contratos no generan relación laboral ni prestaciones sociales. Y se celebran por el término estrictamente necesario. (art. 32.3 Ley 80/93)

§29. En el contrato de prestación de servicios el contratista es autónomo. Este contrato se suscribe para “...*aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos.*”-sft-<sup>11</sup>

<sup>6</sup> 24 Constancia Secretarial. Pdf

<sup>7</sup> 22 AlegatosDemandante.Pdf

<sup>8</sup> 18 Alegatos Demandada. Pdf

<sup>9</sup> 24 Constancia Secretarial. Pdf

<sup>10</sup> C. Const. Sentencia C-154 de 1997

<sup>11</sup> C.E. sent. mar. 3/11. M.P. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Rad 15001-23-31-000-1999-02528-01(0693-10).

§30. En contrapartida, la relación laboral se configura con tres elementos: (i) cuando una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra, natural o jurídica, (ii) bajo la continua dependencia o subordinación y (iii) mediante remuneración. (art. 22 CST). La declaración de la relación laboral es una garantía constitucional de la aplicación del principio de la primacía sobre las formalidades. (art. 53 CP)

§31. En la administración pública, la relación laboral se regula a través del contrato de trabajo o del empleo público. En el empleo las personas tienen una vinculación legal o reglamentaria<sup>12</sup>. (Ley 909/04)

§32. La subordinación diferencia al contrato de prestación de servicios de la relación laboral. La subordinación que trata la ley es jurídica<sup>13</sup>, o sea, el empleado consciente una relación jurídica de poder directivo del empleador:<sup>14</sup> “... *faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador...*”<sup>15</sup>,

§33. El demandante debe demostrar que se configuran los elementos de la relación laboral<sup>16</sup>.

## **2.2. El servicio social obligatorio está regido por una relación laboral y tiene derecho al pago de prestaciones sociales**

§34. En síntesis, el servicio social obligatorio constituye la primera experiencia laboral de la mayoría de los egresados en las áreas de la salud. Los que presten este servicio tienen derecho al salario y las prestaciones sociales que percibe un empleado público nombrado de manera ordinaria en la entidad que los vincula.

§35. El servicio social obligatorio para los egresados de los programas de educación del área de la salud se regula por el artículo 33 de la Ley 1164 de 2007. La duración del servicio es entre seis meses y un año. Además, este servicio es un requisito para la inscripción en el Registro Único Nacional.

### **2.2.1. El médico del servicio social obligatorio tiene características del empleado público y su vinculación envuelve una relación laboral**

§36. El Decreto 785 de 2005 establece la nomenclatura de los empleos de las entidades territoriales, y define los cargos públicos de: *085 Gerente Empresa Social del Estado* y *217 Profesional Servicio Social Obligatorio* – equivalente al de *Médico Servicio Social Obligatorio* (arts. 16 y 18).

§37. En el caso específico de las Empresas Sociales del Estado- ESE, los trabajadores oficiales son “...*quienes desempeñen cargos no directivos destinados al*

---

<sup>12</sup> Younes Moreno, D, (2013), derecho Administrativo Laboral, Bogotá, Editorial Temis S.A.

<sup>13</sup> Propuesto en Italia por LUDOVICO BARASSI en 1901

<sup>14</sup> QUINTANILLA ISLAS, Pedro Antonio. La subordinación en el derecho del trabajo. Universidad de Nuevo León. Diciembre de 2002.

<sup>15</sup> C.E. sent. oct. 18/18 M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas. 66001-23-33-000-2012-00140-01(1607-14). <http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2124228>

<sup>16</sup> C.E., sent. ene. 4/16. M.P. Gerardo Arias Monsalve. Exp. 0316-14. Igual sentido sent. may. 10/18. M.P. William Hernández Gómez. Rad. 47001-23-33-000-2014-00123-01(3257-16).

<http://anterior.consejodeestado.gov.co/SENTPROC/F47001233300020140012301S2PARAADJUNTARSENTENCIA20180517110831.doc>

*mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales en las mismas instituciones.” (Ley 10/90, por remisión art. 195.5 Ley 100/93) <sup>17</sup> En sentido contrario, quienes no se desempeñan en el mantenimiento o servicios generales de las E.S.E., son empleados públicos. Como es el caso del empleo de médico.*

§38. Los médicos generales y los médicos que prestan el seguro social obligatorio tienen funciones similares. Efectivamente, el Decreto 1335 de 1990 fija las funciones de los empleos del subsector oficial de la salud. Su numeral 2.15 del artículo 3º prevé los cargos y las funciones de: *Médico Servicio Social Obligatorio* y *Médico General*. Al estudiar esta norma, el Consejo de Estado concluyó que estos dos cargos son los mismos, las funciones son similares, y envuelven una relación laboral:

*En cuanto a la vinculación que deben tener con la Administración, está visto que estos cargos [médico general y médico servicio social obligatorio] se enmarcan dentro de la Estructura del Sector Oficial de Salud Territorial, asignándoseles el Nivel 3220, cuya denominación es Médico de Servicio Social Obligatorio, según el Decreto 1921 de 1994, por lo que en principio se puede afirmar que se trata de una relación laboral por el término de duración del servicio (1 año).*

*De conformidad con el Manual de Funciones y Requisitos, es posible inferir que para desempeñar el cargo de Médico General de Planta y Médico de Servicio de Salud Obligatorio, son los mismos y las funciones son ampliamente similares... <sup>18</sup>-sft-*

### **2.2.2. El médico del servicio social obligatorio tiene derecho al pago de prestaciones sociales**

§39. La Resolución 1058 de 2010 del Ministerio de Protección Social reglamenta la prestación del servicio social obligatorio. Su derogado artículo 15<sup>19</sup> precisaba que se debía garantizar “...una remuneración equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución.”

§40. Ante la falta de norma expresa acerca de la remuneración del servicio social obligatorio, es preciso hacer un sucinto recuento histórico.

§41. La Ley 50 de 1981 regulaba este servicio. Su artículo 6º señalaba: “*Las tasas remunerativas y el régimen prestacional al cual serán sometidos quienes presten el Servicio Social Obligatorio serán los propios de la institución a la cual se vincule el personal para cumplimiento de dicho servicio...*”.

§42. El artículo 6 del Decreto 2396 de 1981 disponía: “*Las personas que deban cumplir con el Servicio Social Obligatorio quedarán sujetas a las disposiciones que en materia de personal rijan en las entidades a las cuales se vinculen.*”

§43. La Resolución 795 de 1995 del Ministerio de Salud<sup>20</sup> protegía las garantías laborales de los integrantes del servicio social obligatorio, de esta forma:

**ARTÍCULO 1.**  
(...)

<sup>17</sup> “Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990”

<sup>18</sup> C.E. sent. feb- 16/12. M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez. Rad. 13001-23-31-000-2001-01766-01(1708-11) [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/101/S2/13001-23-31-000-2001-01766-01\(1708-11\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/101/S2/13001-23-31-000-2001-01766-01(1708-11).pdf)

<sup>19</sup> Derogado por el artículo 16 de la Resolución 2358 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social.

<sup>20</sup> Resolución 795 de 22 de marzo de 1995, Por la cual se establecen los Criterios Técnicos Administrativos para la Prestación del Servicio Social Obligatorio.

7. *La vinculación de los Profesionales deberá contar con la disponibilidad presupuestal respectiva y en ningún caso su remuneración será inferior a los cargos de planta de las instituciones en la cual presten sus servicios.*

8. *El profesional que presta el Servicio Social Obligatorio gozará de las mismas garantías del personal de planta, en cuanto a honorarios, compensatorios, etc.*

(...)

*ARTÍCULO 12. Los profesionales que cumplan con el Servicio Social Obligatorio estarán sujetos a las disposiciones vigentes que en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales rijan en las entidades donde presten dicho servicio.”-sft-*

§44. Estas normas derogadas fueron expedidas en vigencia del actual Sistema de Seguridad Social Integral. Y en la vigencia del actual sistema de salud, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 31 de mayo de 2012<sup>21</sup> afirmó que el profesional vinculado al servicio social obligatorio tiene derecho a que se le reconozca el mismo salario y demás prestaciones sociales que percibe un empleado público nombrado de manera ordinaria en la misma entidad:

*Teniendo en cuenta lo expuesto hasta aquí y, particularmente, las disposiciones que regulan la materia, específicamente las contenidas en la Resolución No. 795 de 1995 “por la cual se establecen los criterios técnico administrativos para la prestación del Servicio Social Obligatorio” es claro que las entidades al vincular profesionales para prestar el Servicio Social Obligatorio, deben contar con la disponibilidad presupuestal respectiva y en ningún caso la remuneración de éstos puede ser inferior a la de los cargos de planta.*

*(...) el personal vinculado a una entidad pública bajo esta modalidad, tiene derecho a que se le reconozca y pague el mismo salario y demás prestaciones sociales que percibe un empleado público nombrado de manera ordinaria en la misma entidad...*

### **2.3. Caso concreto**

§45. El artículo 23 del CST señala los elementos esenciales de la relación laboral:

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

*b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*

*c. Un salario como retribución del servicio.*

#### **2.3.1. El demandante prestó sus servicios personales remunerados a la demandada en el marco del servicio social obligatorio**

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 31 de mayo de 2012, proceso con radicado 13001-23-31-000-2001-01792-01 y número interno 2329-11

§46. El señor Daniel Alba Ospina suscribió con la ESE ASSBASALUD, los siguientes contratos de prestación de servicios, todos para el Servicio Social Obligatorio como lo certificó la entidad<sup>22</sup>:

Orden y/o contrato	Fecha de suscripción	Duración contractual	Valor
294	18 de febrero de 2015	18 de febrero al 30 de septiembre de 2015	\$27.686.400
767	24 de septiembre de 2015	1° al 31 de octubre de 2015	\$3.957.991
911	30 de octubre de 2015	1° al 30 de noviembre de 2015	\$4.556.330
1100	30 de noviembre de 2015	1° de diciembre de 2015 al 8 de enero de 2016	\$6.966.667
074	9 de enero de 2016	9 al 31 de enero de 2016	\$4.033.333
182	29 de enero de 2016	1° al 17 de febrero de 2016	\$3.116.667

§47. El objeto contractual de todos fue:

*“... prestación de servicios profesionales en medicina para la realización de consultas médicas y procedimientos en el centro de atención que la ASSBASALUD E.S.E. requiera, teniendo en cuenta los lineamientos en Detección Temprana, Protección Específica, Atención de enfermedades de interés en Salud Pública, Vigilancia Epidemiológica, Atención Primaria en Salud, Atención de morbilidad; con enfoque de riesgo,” o la “Prestación de servicios profesionales en medicina para la realización de consultas médicas y procedimientos en clínicas de los servicios de urgencia, hospitalización y obstetricia de acuerdo con la programación de turnos que se realice”.*

§48. El señor Daniel Alba Ospina, de conformidad con los dos (02) informes de interventoría<sup>23</sup> del 01 de octubre y noviembre de 2015, entre los periodos comprendidos entre el 18 de febrero y el 30 de septiembre de 2015 y el 1° al 31 de octubre de 2015, desarrolló los siguientes procedimientos para dar cumplimiento al objeto del contrato,

Código	Nombre del Procedimiento	Cantidad
1215	CONSULTA CONTROL POR ENFERMERIA	7
1221	CONSULTA CONTROL POR MEDICO GRAL	998
1223	CONSULTA PRIMERA VEZ POR MEDICO GRAL	1233
1231	OBSERVACION (INCLUYE SALA DE OBSERVACION)	4
1382	EXTRACCION D.I.U.	1
1546	INSERCIÓN DE CATETER URINARIO (VESICAL) SOD	1
1552	INTERNACION COMPLEJIDAD BAJA HABITACION 4 CAMAS	27
1795	REEMPLAZO CATETER URINARIO (VESICAL) SOD*	4
1870	SUTURA DE HERIDA UNICA EN AREA GENERAL	9
2051	EVALUACION DE BAJA VISION SOD	43
2103	MANEJO HOSPITALARIO POR MEDICO GRAL	22
2502	SALA DE PEQUEÑA CIRUGIA	9
2725	ASESORIA PRE TEST PARA PRUEBAS DE VIH	1
3054	CONSULTA DE CONTROL DE AIEPI (AIMI) POR MEDICO	2
3126	ASESORIA POS TEST PARA PRUEBAS DE VIH	1
3788	CONSULTA PARA CERTIFICADO MEDICO	1
3984	AFINAMIENTO DE P.A. SEGUNDA TOMA	1
3985	AFINAMIENTO DE P.A. TERCERA TOMA	1
4052	CONSULTA PRIORITARIA POR MEDICO GRAL	60
4092	ASESORIA PRE TEST PARA PRUEBAS DE VIH POR MEDICO	22
4093	ASESORIA POS TEST PARA PRUEBAS DE VIH POR MEDICO	28

Código	Nombre del Procedimiento	Cantidad
1221	CONSULTA CONTROL POR MEDICO GRAL	118
1223	CONSULTA PRIMERA VEZ POR MEDICO GRAL	166
2051	EVALUACION DE BAJA VISION SOD	6
3788	CONSULTA PARA CERTIFICADO MEDICO	1
4092	ASESORIA PRE TEST PARA PRUEBAS DE VIH POR MEDICO	6
4093	ASESORIA POS TEST PARA PRUEBAS DE VIH POR MEDICO	4
<b>TOTAL DE PROCEDIMIENTOS</b>		<b>301</b>

Del 18 de febrero al 30 de septiembre de 2015

1 al 31 de octubre de 2015

§50. Mediante los “*INFORME DE INTERVENTORÍA O SUPERVISIÓN DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES*” realizados entre el 1° de octubre de 2015 y el 1° de noviembre de 2015, por la Médico General Luisa María Villegas Tizón, quien fue nombrada como interventora de los Contratos 294 y 767, se especificaron los procedimientos efectuados por el demandante en desarrollo de los mismos, de igual forma se analizaron las historias clínicas revisadas por éste, dejando sentado, entre otras cosas, en sus observaciones, lo siguiente:

<sup>22</sup> F. 30, 33 c.1.

<sup>23</sup> Fls. 64 a 72, c1.

§50.1. Asiste a los procesos de inducción, re inducción, capacitaciones, reuniones administrativas, COVES y otras actividades que requiere la entidad, con el objetivo de generar el entrenamiento adecuado en la prestación de los servicios con calidad.

§50.2. La presentación personal para la prestación de los servicios es acorde a los lineamientos fijados por la empresa, cumpliendo con la imagen corporativa de la entidad, y las políticas de salud ocupacional.

§50.3. Maneja buenas relaciones con el equipo de trabajo.

§50.4. Cumple con los planes de mejoras establecidos por la institución.

§51. A través de Oficio DGH-226 del 7 de mayo de 2015 la Líder de Programa Gestión Humana de la E.S.E. SSBASALUD, le solicitó al señor Alba Ospina *“cumplir con la disponibilidad que le fue asignada entre el 4 y el 11 de mayo de 2015 en el centro de salud de la cabaña”*, aduciendo para el efecto la obligación contenida en la Cláusula Segunda Literal Q, del contrato firmado.

§52. Por medio de la Circular DGH del 22 de diciembre de 2015 la Líder de Programa Gestión Humana de la E.S.E ASSBASALUD refirió:

*“PARA: MÉDICOS SERVICIOS DE URGENCIAS.*

*“Atendiendo los criterios de la Gerencia y en el sentido que el servicio que prestamos a nuestros usuarios es esencial se realizaron los siguientes ajustes en el cuadro de turnos adecuándolos al plan de contingencia institucional /festividades fin de año y temporada de ferias), razón por la cual la programación es definitiva, sin embargo se deja abierta la posibilidad de que realicen cambios entre ustedes sin que se altere la prestación del servicio, informando oportunamente el cambio a la Oficina de Gestión Humana.”*

§53. El 23 de diciembre de 2015, el actor solicitó al Gerente, al Coordinador de urgencias y a la Líder de Programa Gestión Humana de la E.S.E ASSBASALUD, no se le asignaran turnos los días 1, 2, 3, 23 y 24 de enero del año 2016.

§54. Mediante Oficio DGH-579 del 30 de diciembre de 2015, se resolvió la solicitud del demandante así: *“Teniendo en cuenta que su vinculación a la entidad es por medio de contrato de prestación de servicios dentro del marco de la normatividad establecida en el Estatuto General de la Contratación (Ley 80 de 1993), no es procedente que a un contratista al servicio del estado se le permita sustraerse de la ejecución de las obligaciones pactadas en la minuta contractual, so pena de decretar su incumplimiento”*.

§55. El 20 de abril de 2016, el actor solicitó la existencia de relación laboral a la accionada, la cual fue negada por la entidad mediante oficio GER-295 del 11 de mayo de 2016.

### **2.3.2. El demandante prestó los servicios bajo la subordinación de la demandada**

§56. Como previamente se citó, el Consejo de Estado precisó sobre el Servicio Social Obligatorio: *“... está visto que estos cargos se enmarcan dentro de la Estructura del Sector Oficial de Salud Territorial, asignándoseles el Nivel 3220, cuya denominación es Médico de Servicio Social Obligatorio, según el Decreto 1921 de 1994, por lo que*



*en principio se puede afirmar que se trata de una relación laboral por el término de duración del servicio (1 año). (v. §38)*

§57. Esto se refuerza con las demás pruebas allegadas al expediente:

§58. Respecto a la prueba de la subordinación, por ser un elemento que se dice encubierto, la jurisprudencia ha acudido a la interpretación conjunta de las pruebas, incluyendo los indicios y conindicios, tales como: **(i) las cláusulas del contrato;** **(ii) aspectos de índole administrativo:** como el cumplimiento de horario, la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento de las labores bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta, disponibilidad permanente, incluyendo fines de semana, para atender cualquier eventualidad que se presentará; **(iii)** existencia de cargos en la planta con iguales o similares funciones; **(iv)** ejercicio de funciones propias cargos de nivel asistencial como servicios varios, aseo, auxiliares en general, secretaría; **(v)** no requerir conocimientos técnicos o científicos específicos; **(vi)** permanencia en las funciones; **(vii)** ejercicio de funciones propias de la entidad; **(viii)** la unión de otras pruebas con la existencia de horarios o instrucciones o en labores de servicios de salud, trabajo social, vigilancia; **(ix)** ejercicio de la docencia.

§59. El único testimonio allegado, fue el del señor Jaime Gómez López<sup>24</sup>, por la parte demandada, quien señaló: **(i)** la entidad siempre prestó y suministró los equipos necesarios para el desarrollo de la labor como médico; **(ii)** a pesar que existe una diferenciación formal entre un médico de planta y un médico contratista, debido a que se encuentran sujetos al manual de funciones y al contrato respectivamente, en la práctica para el ejercicio de sus labores están sujetos exactamente a los mismos protocolos, funciones, obligaciones y responsabilidades.

§60. De los anteriores elementos de juicio se desprende: **(i)** el actor ejercía los servicios de médico en Servicio Social Obligatorios, la cual el Estado exige para otorgarle la habilitación para ejercer la medicina, por lo que no es una gracia o mero favor que la entidad le hace al demandante; **(ii)** como se vio, el Consejo de Estado ha declarado reiteradamente que las funciones en Servicio Social Obligatorio son necesariamente subordinadas, toda vez que el estudiante no puede ejercer libremente la medicina, sino que debe hacerlo bajo aún bajo la supervisión del Estado; **(iii)** no había una diferencia técnica entre las labores ejecutadas por ambos tipos de médico, normal y en servicio social obligatorio, como quiera que debían realizar los mismos procedimientos.

§61. En suma, el demandante demostró la prestación personal y subordinada de servicios remunerados a la entidad demandada, o sea, los elementos esenciales de la relación laboral. En consecuencia, el cargo de la apelación sobre la no demostración de la relación laboral no prospera.

### **2.3.3. De los aportes a la seguridad social en el contrato realidad**

§62. La sentencia en estudio ordenó: “... *CONDENAR a la entidad demandada a pagar al demandante a título de Reparación del Daño, los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión y Salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes, durante el período acreditado de prestación de servicios.*”

---

<sup>24</sup> Fls. 151 a 153, c1.

§63. El apelante señala que dicha condena es improcedente.

§64. **La Sala considera respecto a los aportes en pensiones y salud en general:** la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 explicó que son recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social y no pueden utilizarse en una finalidad distinta:

*“3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C086/02, C-789/02).”*

§65. **Sobre aportes en pensiones:** frente a estos aportes, la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016<sup>25</sup> expresó:

*“... la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.”*

§66. Por ello la condena respecto a estos aportes es: “

*“... la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante (sobre los honorarios pactados),<sup>141</sup> dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por la señora Manco Quiroz como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.*

*245. Asimismo, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema general de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación y, en el evento de no haberlo hecho o existir diferencia en su contra, deberá pagar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.”*

§67. **Con relación a los aportes en salud:** la sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 regló: *“... es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal.”*

§68. Por lo que se modificarán las órdenes de la sentencia sobre aportes en pensiones y salud, de acuerdo a lo antes visto.

---

<sup>25</sup> Cita de cita. Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

§69. a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante, dentro de los periodos laborados por prestación de servicios, incluidos aquellos sobre los cuales operó el fenómeno de la prescripción, mes a mes, en caso que exista **diferencia entre los aportes** realizados como contratista y los que se debieron efectuar como si fuera empleado, **cotizando al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje** correspondiente como empleador. Para dicho efecto la parte actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante los vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

#### 2.4. Costas de primera instancia

§70. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado<sup>23</sup> especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

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

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

§72. En el presente caso, el juzgado sí argumentó la imposición de la condena en costas, así: *“... se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionante en cada una de las etapas del proceso; ello conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas. Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia.”*

§73. De esta manera, se confirmará la condena en costas.

#### 2.2. Costas en esta instancia

§74. De conformidad con el artículo 365 numeral 1 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que esta decisión accede parcialmente a la apelación, no se condenará en costas de esta instancia.

§75. Por lo discurrido, la Sala Sexta de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**SENTENCIA**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia del 28 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor **Daniel Alba Ospina**, en contra de la Empresa Social Del Estado Atención En Seguridad Social, Bienestar Salud - ASSBASALUD E.S.E, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

*“QUINTO: Condenar a la entidad demandada, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la parte demandante, dentro de los periodos laborados por los contratos de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.*

*En ese sentido, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, deberá cancelar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.*

*Se niega la devolución de los aportes en salud pagados por la parte demandante.”*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO:** No se impondrá condena en **COSTAS** en esta instancia.

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**


**Los Magistrados,**



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**  
*Sala de Decisión*  
*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

**Sentencia Segunda Instancia**

**Acción:** Popular  
**Demandantes:** Raúl Nieto Tabares  
**Demandado:** Municipio de Manizales  
**Radicado:** 17-001-33-39-007-2021-00064-02  
**Acto judicial:** Sentencia 0173

Manizales, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha.

§01. **Síntesis:** El demandante pretende el arreglo de las vías peatonales e instalación de pasamanos en un sector de un barrio de la ciudad de Manizales. La primera instancia accedió a las pretensiones. El municipio de Manizales, recurrió la decisión para que se revoque la sentencia porque las obras ya se encuentran en orden de prioridad, según la ejecución de las obras en la ciudad. La sala confirmará la sentencia, debido a que se encontró la vulneración de los derechos colectivos invocados.

§02. Procede esta Sala a dictar sentencia de segunda instancia para decidir el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Manizales, demandado, contra la sentencia del 15 de septiembre del 2022 proferida por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales en el asunto de la referencia.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda<sup>1</sup>**

§03. La parte accionante pretende la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público, como a la utilización y defensa de los bienes de uso público. En consecuencia, se ordene al Municipio de Manizales: **(i)** realizar el mantenimiento de las vías peatonales del barrio Villa Pilar, desde la entrada del sector Aquilino Villegas hasta el control de busetas Socobuses; **(ii)** instalar pasamanos en las escaleras de las células 17 y 18 núcleos 1 y 2 de cada célula, ubicadas en la carrera 1B con calle 10ª; **(iii)** la reparación de losas de concreto en las escaleras.

---

<sup>1</sup> ExpedientePrimeraInstancia20180-0447-02

§04. En los hechos expuso: **(i)** presenta mal estado la vía peatonal de la acera derecha del barrio Villa Pilar, desde la entrada del sector Aquilino Villegas hasta el control de busetas Socobuses, y las escaleras de las células 17 y 18 núcleos 1 y 2 de cada célula, ubicadas en la carrera 1B con calle 10A; **(ii)** el 10 de junio de 2019 el actor solicitó su reparación al municipio; **(iii)** el 16 de octubre de 2019 la Secretaría de Obras Públicas del municipio confirmó el mal estado de las vías peatonales e informó que se incluyó en el inventario de necesidades viales; **(iv)** el 16 de febrero de 2021 el actor insistió en su petición como requisito de procedibilidad, recibiendo el 26 del mismo mes y año la misma respuesta que la zona ya estaba en el inventario de áreas a intervenir, sin que se haya desarrollado alguna reparación.

## 1.2. Contestación del municipio de Manizales<sup>2</sup>

§05. Se opuso a las pretensiones de la demanda y consideró que no ha vulnerado los derechos colectivos solicitados en la demanda.

§06. La entidad explicó: **(i)** en el informe técnico del 1 de junio de 2021 se constató hundimientos del andén en el sector; **(ii)** para el mantenimiento vial, se celebró contrato 2104200428, conforme al inventario de necesidades viales; **(iii)** existe pasamanos al costado derecho sentido descenso en las escaleras externas para acceso a las células 17 y 18 núcleos 1 y 2 de cada célula; **(iv)** las escaleras presentan algún desgaste, pero su estado no impide la libre y segura movilidad; **(v)** el mantenimiento de dichas escalas será desarrollado en la vigencia fiscal 2022.

§07. Propuso los siguientes medios exceptivos: **(i) Improcedencia de la acción**, porque en el inventario de necesidades viales se encuentra el mantenimiento de los andenes de la zona mencionada, mediante el contrato 2104200428; **ii) Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción**, pues no se acreditó la relación de causalidad que pudiera existir entre la presunta afectación del interés colectivo y la acción u omisión del municipio; **(iii) Carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos**.

## 1.3. Sentencia de primera instancia<sup>3</sup>

§08. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito, profirió sentencia de la siguiente manera:

*PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de i) Improcedencia de la acción, ii) Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción, y iii) Carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos, propuestas por el MUNICIPIO DE MANIZALES.*

*SEGUNDO: DECLARAR que el MUNICIPIO DE MANIZALES ha vulnerado el derecho colectivo al goce del espacio público, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.*

*TERCERO: En consecuencia, ORDENAR al MUNICIPIO DE MANIZALES que, a través de los funcionarios competentes dentro de la estructura de la administración municipal, en un plazo máximo de un (01) año siguiente a la ejecutoria de esta*

<sup>2</sup> Expediente digital. 07Contestaciondemandamunicipiopág. 5-15

<sup>3</sup> Expediente digital. 17Sentencia.pdf.

*sentencia, si no lo hubiere hecho ya, adelante todas las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales que requiera para la realización de las siguientes obras*

*✓ Reparación del andén ubicado al lado derecho de la avenida José Restrepo en el sentido aguilino Villegas – Terminal de Socobuses.*

*✓ Instalación de pasamanos en las escaleras ubicadas en las células 17 y 18, núcleos 1 y 2 del barrio Villa Pilar, en sentido ascenso, y reparar la loza de concreto de las escaleras referidas.*

*CUARTO: CONFÓRMESE el comité de verificación del cumplimiento del fallo de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por: el accionante RAÚL NIETO TABARES, el Secretario de Obras Públicas del MUNICIPIO DE MANIZALES o quien este delegue y un delegado de la PERSONERÍA MUNICIPAL de MANIZALES a fin de que le hagan seguimiento del cumplimiento de la decisión adoptada en esta providencia.*

§09. En el análisis jurídico resaltó la protección de los derechos e intereses colectivos, la procedencia de la acción popular y los derechos colectivos invocados.

§10. Del análisis probatorio el juzgado encontró: **(i)** la Secretaría de Obras Públicas conoce del estado de las vías peatonales en la zona de interés, sin discutir que sea necesario realizar un mantenimiento; **(ii)** a pesar de incluir los puntos en el inventario de necesidades viales para ser desarrollado el mantenimiento mediante el contrato 2104200428, no existe prueba del citado contrato ni de la efectiva realización de las obras; **(iii)** conforme a las Normas Técnicas Colombianas, se evidencia que solo existen pasamanos en el sector relacionado de interés al costado derecho sentido de descenso; y, **(iii)** se requiere que los pasamanos se encuentren a ambos lados de las escaleras, garantizando la seguridad de las personas, en especial con movilidad reducida.

§11. El juzgado evidenció que la entidad territorial ha sido negligente respecto a las obras a realizarse, encontró probada la vulneración de los derechos colectivos, y accedió a las pretensiones de la demanda.

#### **1.4. La apelación del municipio de Manizales<sup>4</sup>**

§12. Solicitó sea revocada la sentencia porque: **(i)** la entidad no ha vulnerado derecho colectivo alguno debido a que no se impide la movilidad; y, **(ii)** se hace el mantenimiento de las vías de la ciudad, según el inventario vial donde está el la zona de interés, según las prioridades como las limitaciones presupuestales y el principio de sostenibilidad fiscal – AL 3/2011.

---

<sup>4</sup> Expediente digital. 20Recurso Apelación

## 1.5. Trámite procesal surtido en segunda instancia

§13. Admitido el recurso<sup>5</sup>, presentaron sus intervenciones el municipio de Manizales y el Ministerio Público.

§14. **El municipio de Manizales**<sup>6</sup> reiteró los argumentos sustentados en el recurso de apelación y adicionó: (i) no se demostró la violación de los derechos colectivos; y, (ii) en ocasión de esta acción popular, el municipio realizó obras en la zona, según copias de fotografías impresas en el mismo documento de alegatos.

§15. **El Ministerio Público**<sup>7</sup> solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto a la responsabilidad del municipio.

## 2. Consideraciones

§16. Esta decisión corresponde a este tribunal, conforme al artículo 16 de la Ley 472 de 1998 y 152 numeral 16 del CPACA.

### 2.2. Problema Jurídico

§17. Teniendo en cuenta que el municipio de Manizales, demandado, no controvierte el estado de las vías peatonales de la zona de interés del proceso, el problema abordado se contraerá en lo siguiente:

§18. ¿Se vulneraron los derechos al goce del espacio público, como a la utilización y defensa de los bienes de uso público, por la omisión por parte del municipio de Manizales, en adelantar las acciones administrativas, presupuestales y técnicas que permitan ejecutar las obras de mantenimiento y pavimentación de las vías peatonales y pasamanos de las escaleras que se encuentran en mal estado en el sector Aquilino Villegas hasta el lote conocido como “control de busetas de Socobuses” en el Barrio Villa pilar?

### 2.3. Las acciones populares

§19. Los derechos colectivos son protegidos por las acciones populares cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas. (arts. 78 a 82 CP, L.472/1998).

§20. El Honorable Consejo de Estado<sup>8</sup> indicó los siguientes supuestos para la prosperidad de las acciones populares: “A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que

<sup>5</sup> Expediente digital. 001AutoAdmisiónRyTrasladoAlegatosRecursoyTrasladoAlegatos.pdf

<sup>6</sup> Expediente digital.- 06AlegatosConclusionMpioManizales.Memorialdealegatos

<sup>7</sup> Expediente digital. 005ConceptoProcurad

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010), Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01920-01 (AP).



*proviene de todo riesgo normal de la actividad humana. Y, C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses”.*

#### **2.4. Los derechos colectivos que se pretende se protejan**

§21. Acerca de los bienes de uso público y su relación con el concepto de espacio público, el Consejo de Estado<sup>9</sup> ha destacado lo siguiente: *“Se advierte con claridad que la clasificación del Código Civil entre bienes públicos y bienes fiscales, no es equivalente a la que puede construirse entre bienes afectos al espacio público y bienes no afectados, o, si se quiere definir estos últimos como bienes de uso privativo, habida cuenta que de acuerdo con las definiciones legales no todo bien público se constituye en espacio público y su vez los bienes privados pueden ser objeto de afectación al espacio público.”*

§22. Sobre la protección Constitucional del espacio y los bienes de uso público, el artículo 82 de la Carta Política señala el deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

§23. El concepto de espacio público, ha sido definido en la Ley 9ª de 1989<sup>10</sup>, en los siguientes términos: *“Artículo 5º Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.”*

§24. Los artículos 2 y 3 del Decreto 1504 de 1998 establecen elementos que conforman el espacio público: **a)** Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo; **b)** Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público; y, **c)** Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto.

§25. El artículo 5 del citado decreto hace referencia a los elementos constitutivos del espacio público, entre los cuales se encuentran: **(i)** constitutivos naturales y **(ii)** constitutivos artificiales o contruidos. Estos últimos se integran por las áreas de los sistemas de circulación peatonal y vehicular.

§26. Los artículos 1, 4, 16 del Decreto 1504 de 1998, determinan la competencia de los municipios y distritos frente la prelación en la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera CP. Roberto Augusto Serrato Valdés, del 18 de mayo de 2017 radicado. 13001-23-31-000-2011-00315-01.

<sup>10</sup> *“Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”.*

§27. La Corte Constitucional<sup>11</sup> ha dicho que *“La búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre los cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello que, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos”*.

§28. Sobre los rasgos relevantes del derecho al goce del espacio público, la sección primera del Consejo de Estado<sup>12</sup> señaló: *“(i) Es deber del Estado, por ende, de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público. (ii) Es deber del Estado y de sus autoridades, velar por su destinación al uso común. (iii) Es deber de las autoridades asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular. (iv) Es deber de las entidades públicas ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros. (v) Es un derecho e interés colectivo. (...) Así las cosas, el buen uso, el libre acceso y la preservación del espacio público son aspectos que en una sociedad contribuyen a mejorar la calidad de vida y a garantizar la existencia de un escenario de convivencia libre que acerca a todos los habitantes de una ciudad en condiciones de igualdad. “*

§29. Ahora, se entrará a analizar el caso concreto, con base en los requisitos de responsabilidad en las acciones populares y los elementos probatorios allegados al proceso.

## 2.5. Lo comprobado

§30. No existe controversia acerca que las zonas en discusión sean vías del municipio de Manizales, ni del deterioro de las mismas.

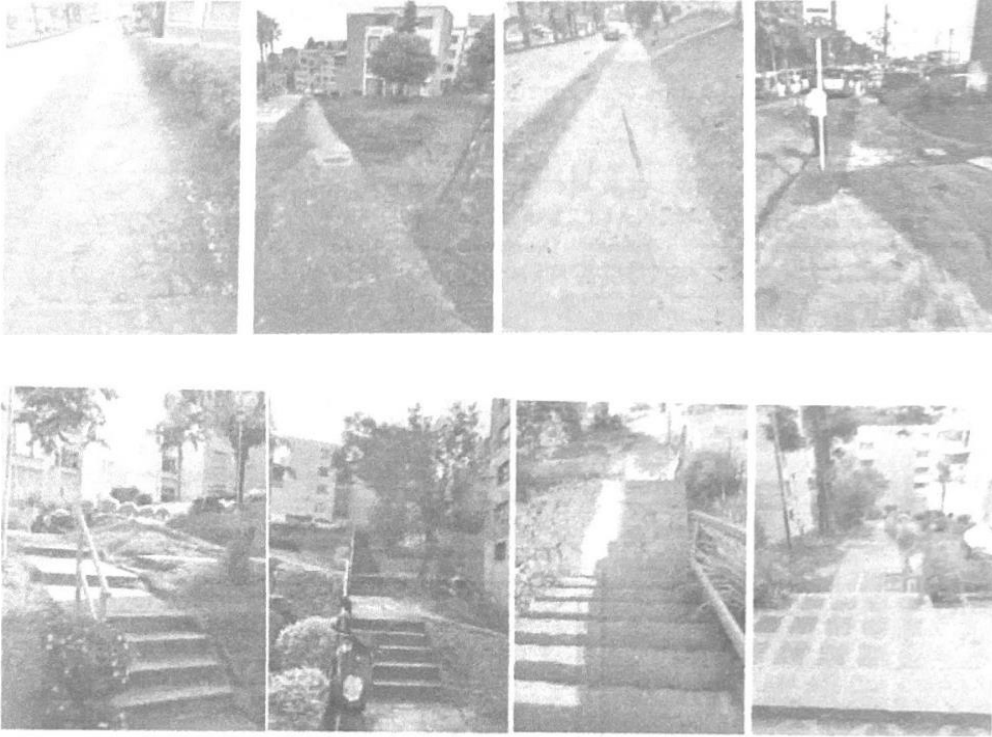
§31. Conforme a los informes de las visitas técnicas hechas por la Secretaría de Obras Públicas en el sector de interés de la acción popular, a través de los oficios SOP-1283-GVU-2021 del 1 de junio de 2021<sup>13</sup> y SOPM-0445-GVU-2021 del 26 de febrero de 2021<sup>14</sup>, se encuentra demostrado: **(i)** en la avenida José Restrepo, en el sentido Aquilino Villegas- Terminal de Socobuses, el andén ubicado al lado derecho tiene algunos desgastes de su superficie, hundimientos y desprendimiento de trozos de concreto, que no impiden el tránsito peatonal; **(ii)** las escalas externas para acceso a las células 17 y 18 cuentan con pasamanos al costado derecho sentido de descenso; **(iii)** el primer piso de las escalas tiene desgaste general y algunos agrietamientos especialmente en los descansos; **(iv)** el mantenimiento se atendería con un contratista; y, **(iv)** dicha zonas serán incluidas en el inventario de necesidades viales de mantenimiento.

<sup>11</sup> Corte Constitucional Sentencia SU-360 de 1999

<sup>12</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez, Bogotá, D.C., Veintitrés (23) De Agosto De Dos Mil Diecinueve (2019), Radicación Número: 13001-23-33-000-2015-00725-01(Ap)

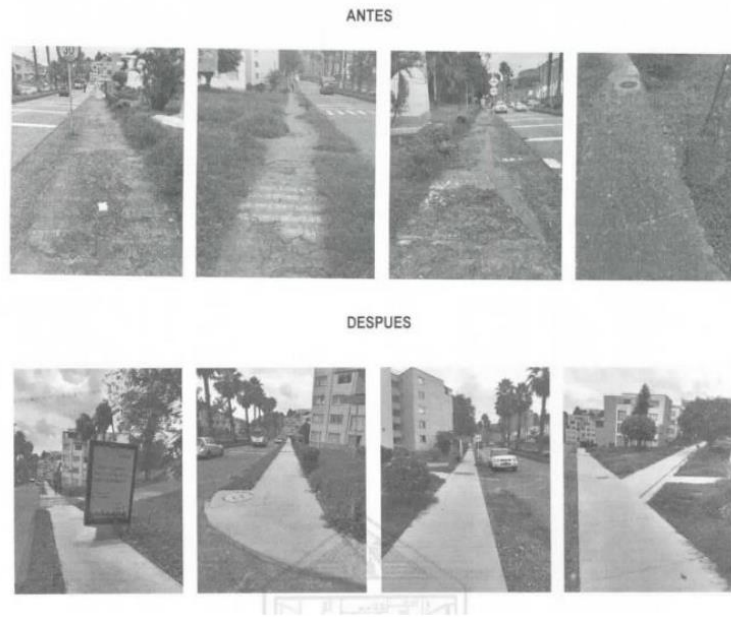
<sup>13</sup> Expediente digital 09 Contestacióndelademandapdf. Pág. 21-22.

<sup>14</sup> Expediente digital 02 escritodemandapdf. Pág. 5 - 6



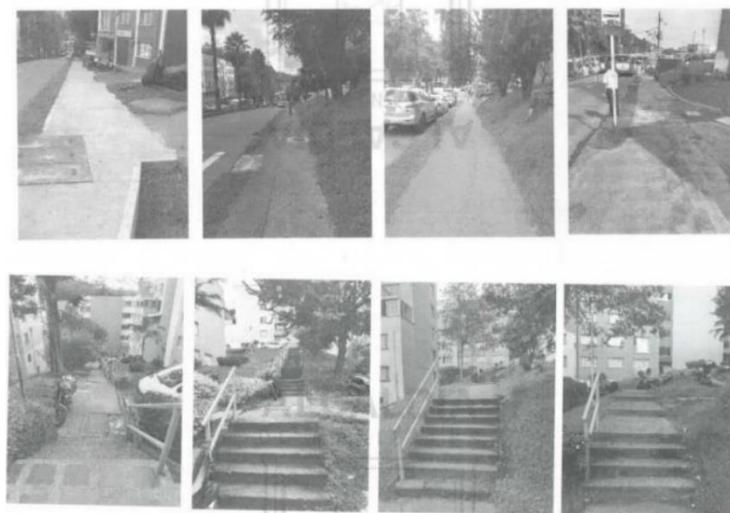
§32. El demandante ha solicitado la intervención de dichas zonas, el 25 de septiembre de 2019<sup>15</sup> y 16 de febrero de 2021<sup>16</sup>.

§33. En el escrito de alegatos de segunda instancia, el municipio allega constancia fotográfica de algunas obras realizadas, de reparación del suelo andenes con cementos en vías peatonales, e instalación de pasamanos, sin algún informe técnico que dé fe de su existencia, ubicación y el total cumplimiento de la sentencia.



<sup>15</sup> Expediente digital 02 escritodemandapdf. Pág. 13-14

<sup>16</sup> Expediente digital 02 escritodemandapdf. Pág. 7 - 9



## 2.6. Caso concreto

§34. El objeto de la apelación se orienta en que el municipio no ha vulnerado los derechos colectivos y viene realizando la ejecución del mantenimiento de las zonas con un contrato de mantenimiento vial, con base en el principio de sostenibilidad fiscal.

### 2.6.1. Imputación en el mantenimiento de la malla vial urbana

§35. Los municipios tienen bajo su responsabilidad *“Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente.”* (arts. 76.4.1 L.715/2001; 86 D.1421/1993, D.1504/ 1998).

§36. El Consejo de Estado<sup>19</sup> estableció la responsabilidad colectiva de los municipios: *“...cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía.”*

§37. También el Consejo de Estado<sup>20</sup> recalcó que el Estado tiene la obligación de garantizar la protección a los bienes de uso público, en beneficio de los ciudadanos, pues la naturaleza de dichos bienes es precisamente de carácter colectivo: *“Por consiguiente, debe garantizar y promover por la segura y libre circulación y/o movilización de los transeúntes en dicha municipalidad, así como la garantía y salvaguarda del derecho colectivo concerniente al goce del mismo y su utilización.”*

### 2.6.2. Existencia de riesgo o daño a los derechos colectivos

§38. Frente a la relación de las pruebas aportadas se encuentra acreditado: **(i)** la Secretaría de Obras Públicas del municipio ha constatado el mal estado de las vías peatonales de la zona; **(ii)** a pesar que el estado de estas vías no impide el tránsito, lo cierto es que prevalece la seguridad de los transeúntes sobre la posibilidad que puedan ejercer la libertad de locomoción; **(iii)** el municipio no demostró que las vías sean seguras, ni el contrato de mantenimiento de las mismas, ni el pleno cumplimiento de las órdenes de la sentencia; **(iv)** tampoco se demostró el supuesto inventario vial que tiene la entidad, los criterios de prioridad de intervención y en cuál estarían las obras demandadas.

§39. De esta forma, está demostrada la situación de las vías que representan un riesgo al derecho colectivo al goce del espacio público.

### 2.6.3. Nexos de causalidad

§40. Visto lo anterior, considera la Sala que existe un nexo causal entre la competencia del mantenimiento vial en cabeza de los municipios, y el estado de las vías peatonales que se demanda su intervención.

§52. **En cuanto al principio de sostenibilidad fiscal** y la priorización de las vías a intervenir, se contraargumenta que el municipio no allegó demostración alguna que existan otras vías con prioridad técnica de intervención.

§41. En cuanto al principio del marco de sostenibilidad fiscal previsto en el artículo 334 de la CP, el magister Diego Ignacio Rivera Mantilla señala<sup>17</sup>:

*“La sostenibilidad básicamente es el balance que se proyecta en cuanto al uso de los recursos en el corto y mediano plazo, de tal manera que la dinámica de ingresos y gastos no sólo guarde fidelidad con las previsiones contenidas en la ley del Presupuesto y, en general, en todo el sistema presupuestal, sino también que los agentes estatales que determinan dicha dinámica, actúen conforme a las previsiones fiscales que orientan, no solo su actuar, sino el desenvolvimiento futuro de las finanzas públicas en relación con el comportamiento de la economía y la previsión del monto de ingresos, de tal manera que no se generen gastos o se afecten ingresos por fuera de los objetivos, dimensiones y alcances establecidos, no sólo para la vigencia fiscal correspondiente, sino para las venideras en el corto y mediano plazo buscando siempre que se cuenten con recursos a futuro para la atención de los gastos que implica el mantenimiento de las condiciones ofrecidas a los derechos previamente reconocidos en vigencias anteriores, de otra forma: Que en el futuro un manejo inadecuado hoy, en términos de planeación y previsión de ingresos y gastos, afecte la sostenibilidad de lo logrado.”*

§42. La Sala encuentra que el municipio formula un cargo de apelación nebuloso sobre la afectación de la sostenibilidad fiscal, porque no explica cómo las obras ordenadas en la sentencia afectan la estabilidad macroeconómica, las matrices plurianuales de

---

<sup>17</sup>

<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/38901/Diego%20Ignacio%20Rivera%20Mantilla.pdf?sequence=2&isAllowed=y> p. 65

inversión previstas en el plan de desarrollo, o la dinámica de los ciclos presupuestales a corto y mediano plazo, que tenga la entidad territorial.

§43. De las fotografías allegadas en los alegatos de segunda instancia no es posible determinar que las mismas cumplan los requerimientos de la sentencia, debido a que no se acompañan con algún concepto técnico que respalde su coherencia con las necesidades que se pretenden satisfacer. Además, son motivo para la valoración del comité de verificación.

### 3. Condena en costas

§44. En cuanto a las costas de esta instancia, conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no se impondrán al no demostrarse que se hayan generado, ni la parte actora actuó en esta instancia.

§45. Por lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### SENTENCIA

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia dictada el 15 de septiembre de 2022 proferida por la Señoría del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Acción Popular interpuesto por Raúl Nieto Tabares contra el Municipio de Manizales, Caldas.

**SEGUNDO:** No se condena en costas en esta instancia conforme a los argumentos expuestos en este proveído.

**TERCERO:** REMITIR copia de la presente decisión a la Defensoría del Pueblo (art. 80 Ley 472 de 1998).

**CUARTO:** Ejecutoriado el veredicto, remítase juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas y archívese.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

*Sala de Decisión*

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

**Sentencia Segunda Instancia**

**Acción:** Popular  
**Demandantes:** Enrique Arbeláez Mutis  
**Demandado:** Municipio de Manizales  
**Radicado:** 17001-33-33-001-2022-00241-00  
**Acto judicial:** Sentencia 00174

Manizales, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha

§01. **Síntesis:** El demandante pretende el arreglo de la vía en un sector de un barrio de la ciudad de Manizales. La primera instancia accedió a las pretensiones. El municipio de Manizales recurrió para que se declare el hecho superado, porque ya se realizaron las obras de estabilidad de la quebrada aledaña y las obras viales ya se encuentran en el inventario de trabajos a realizarse. La sala confirmará la sentencia, debido a que lo que se solicita en la demanda es la pavimentación vial, lo cual no se ha realizado.

§02. Procede esta Sala a dictar sentencia de segunda instancia para decidir el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Manizales, demandado, contra la sentencia del 16 de junio de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales en el asunto de la referencia.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda<sup>1</sup>**

§03. La parte accionante pretende la protección de los derechos colectivos al ambiente sano; prevención de desastres previsibles técnicamente, como a las obras públicas eficientes y oportunas. En consecuencia, se ordene al Municipio de Manizales Pavimentar ese sector comprendido entre la calle 58 B con carreras 6 y 6ª en el barrio la Cumbre para mejorar la calidad de vida y movilidad de los habitantes.

---

<sup>1</sup> 002AnexosDemanda

§04. En los hechos expuso que la vía en mención se encuentra en deplorable estado y no permite una buena calidad de vida para la comunidad, por lo que hay problemas de movilidad por esa situación y se requieren soluciones urgentes.

## 1.2. Contestación del municipio de Manizales<sup>2</sup>

§05. Se opuso a las pretensiones de la demanda y consideró que no ha vulnerado los derechos colectivos solicitados en la demanda.

§06. La entidad explicó que en la visita técnica del 2 de agosto de 2022 se constató que ya está intervenida la quebrada El Popal, aledaña al sitio de interés, por lo que ya no representa peligro y existe hecho superado.

§07. Propuso los siguientes medios exceptivos: **(i) Improcedencia de la acción**, porque las obras requeridas en la vía local se realizarán; **ii) Inexistencia de los presupuestos legales para incoar la acción**, pues no se acreditó la relación de causalidad que pudiera existir entre la presunta afectación del interés colectivo y la acción u omisión del municipio; **(iii) Carencia de prueba que constituya presunta vulneración de derechos colectivos**.

## 1.3. La sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones<sup>3</sup>

§08. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito, profirió sentencia de la siguiente manera:

*PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones: improcedencia de la acción, Inexistencia de los presupuestos para incoar la acción, carencia de prueba que constituya presunta vulneración de los derechos colectivos, formuladas por el Municipio de Manizales.*

*SEGUNDO: DECLARAR la vulneración de los derechos e intereses colectivos por parte del Municipio de Manizales, a la realización de obras públicas eficientes y oportunas, al medio ambiente sano y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, que versan sobre las pretensiones incoadas por el señor Enrique Arbeláez Mutis, en contra del Municipio de Manizales a través de este medio de control.*

*TERCERO: ORDENAR al Municipio de Manizales que realice las gestiones necesarias para la garantía de los derechos colectivos, de conformidad con las previsiones del concepto técnico de la Secretaría de Obras Públicas del ente territorial, de la siguiente manera:*

*1. Ejecutar la pavimentación y construcción la vía peatonal en la calle 58 E entre carreras 6 y 6ª teniendo en cuenta que se debe conservar una franja de retiro de la quebrada, en el término de ocho (8) meses contados a partir de la notificación de esta providencia.*

---

<sup>2</sup> 013ContestacionMunicipioManizales

<sup>3</sup> 028SentenciaPopular



2. Realizar mantenimiento de las canales existentes con el fin de garantizar la evacuación de las aguas de escorrentía, cada seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta providencia.

3. Efectuar rocería, limpieza y mantenimiento preventivo del Área de Tratamiento Geotécnico ATG 199, consistente en la limpieza de las zanjas y canales; y el retiro de cualquier material que se encuentre impidiendo el paso de las aguas, cada seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta providencia.

4. Realizar monitoreo permanente con la comunidad para evitar que se depositen escombros y/o basuras sobre las laderas, y así mismo realizar las señalizaciones que indiquen la prohibición de arrojar basuras y escombros. Acción que deberá realizar cada tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta providencia.

CUARTO: Sin costas, por lo brevemente expuesto.

§09. Como problema jurídico se planteó: “¿En el proceso se encuentra demostrada la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado debido a la ejecución de acciones tendientes a la pavimentación y conducción de aguas en el barrio La Cumbre comprendido entre la calle 58 E con carrera 6 y 6ª, de la ciudad de Manizales - Caldas?”

§10. En el análisis jurídico resaltó la protección de los derechos e intereses colectivos, la procedencia de la acción popular y los derechos colectivos invocados.

§11. Para acceder a las pretensiones, el juzgado consideró: (i) la pretensión de la demanda es la pavimentación de una vía peatonal, lo cual no se satisface con la inclusión de las obras en el inventario de necesidades viales, ni con la intervención de la quebrada aledaña al sector; (ii) “... las reglas de la experiencia indican que la falta de pavimentación de la vía produce malestar en la población debido a que dependiendo de la temporada de lluvias o calor deben soportar, sea el pantano, sea el polvo, lo que acrecienta el riesgo de contraer enfermedades asociadas a tales situaciones o la ocurrencia de accidentes en su tránsito por la vía para acceder a sus viviendas”; y, (iii) “... la intervención de la vía contribuirá al goce y disfrute del espacio público por parte de los habitantes del sector, al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del sector en razón de la facilidad para el acceso a sus viviendas en condiciones de salubridad y seguridad y a la disminución de la vulnerabilidad a deslizamientos en la zona al contar con una buena superficie como vía peatonal que de contera contribuye a la adecuada evacuación de las aguas lluvias, con lo que se mitigaría el riesgo a la vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda...”.

§12. El juzgado evidenció que la entidad territorial ha sido negligente respecto a las obras a realizarse, encontró probada la vulneración de los derechos colectivos, y accedió a las pretensiones de la demanda.

#### **1.4. La apelación del municipio para que se declare el hecho superado<sup>4</sup>**

§13. Solicitó sea revocada la sentencia porque: (i) existe hecho superado debido a que la quebrada aledaña al sitio ya fue intervenida; (ii) las obras viales solicitadas ya están incluidas en el inventario de mantenimiento de la ciudad; y, (iii) se opuso a la condena en costas fijada por el juzgado, al no demostrarse sus hechos generadores.

#### **1.5. Trámite procesal surtido en segunda instancia**

§14. Admitido el recurso<sup>5</sup> las partes no se pronunciaron en alegatos, ni el Ministerio Público presentó concepto.

### **2. Consideraciones**

§15. Esta decisión corresponde a este tribunal, conforme al artículo 16 de la Ley 472 de 1998 y 152 numeral 16 del CPACA.

#### **2.2. Problema Jurídico**

§16. Teniendo en cuenta que el municipio de Manizales, demandado, no controvierte el estado de las vías peatonales de la zona de interés del proceso, el problema abordado se contraerá en lo siguiente:

§17. ¿Se presenta en este caso el hecho superado por la realización de obras de estabilidad en la quebrada el Popal aledaña al sitio de interés del proceso, como también por la inclusión de la pavimentación de la vía local en el inventario de necesidades de mantenimiento que tiene el municipio?

§18. ¿Se vulneraron los derechos al goce al ambiente sano; prevención de desastres previsibles técnicamente, como a las obras públicas eficientes y oportunas, por la omisión por parte del municipio de Manizales, en adelantar la pavimentación de la vía local que se encuentra entre la calle 58 B con carreras 6 y 6ª en el barrio la Cumbre de la ciudad de Manizales?

§19. No se abordará el estudio de la condena en costas, debido a que no se impusieron por el juzgado.

#### **2.3. Las acciones populares**

§20. Los derechos colectivos son protegidos por las acciones populares cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la

---

<sup>4</sup> 030Apelacionsentenciamunmanizales

<sup>5</sup> Expediente digital. 001AutoAdmisiónRyTrasladoAlegatosRecursoyTrasladoAlegatos.pdf

acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas. (arts. 78 a 82 CP, L.472/1998).

§21. El Honorable Consejo de Estado<sup>6</sup> indicó los siguientes supuestos para la prosperidad de las acciones populares: “A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana. Y, C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses”.

#### 2.4. Los derechos colectivos que se pretende se protejan

§22. **El ambiente sano** es el derecho que tienen todas las personas de gozar de un ambiente sano y el deber que tiene el estado de protegerlo y conservarlo fomentando la educación para su cuidado. (Art. 79 CP). Se refiere a la existencia del equilibrio ecológico, como el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.<sup>12</sup> (Art. 4.a L.472/1998). Tiene la connotación de derecho-deber: “Bajo ese entendido, uno de los principios fundamentales del nuevo régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, en virtud de la cual, la Constitución recoge en la forma de derechos colectivos y obligaciones específicas las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Estas disposiciones establecen, por ejemplo, (i) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente, (iii) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible y (iv) la función ecológica de la propiedad. (...) De ahí que todos los habitantes del territorio colombiano tienen derecho a gozar un entorno o hábitat sano y el deber de velar por la conservación de éste.”-sft-.<sup>7</sup>

§23. El **derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente** pretende garantizar que la sociedad no esté expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves “por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva”.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diez (2010), Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01920-01 (AP).

<sup>7</sup> Consejo de Estado; Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 14 de marzo de 2019, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; número único de radicación: 17001-23-00-000-2011-00337-01(AP)

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA- Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011)- Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP).

§24. Acerca de los bienes de uso público y su relación con el concepto de espacio público, el Consejo de Estado<sup>9</sup> ha destacado lo siguiente: *“Se advierte con claridad que la clasificación del Código Civil entre bienes públicos y bienes fiscales, no es equivalente a la que puede construirse entre bienes afectos al espacio público y bienes no afectados, o, si se quiere definir estos últimos como bienes de uso privativo, habida cuenta que de acuerdo con las definiciones legales no todo bien público se constituye en espacio público y su vez los bienes privados pueden ser objeto de afectación al espacio público.”*

§25. Sobre la protección Constitucional del espacio y los bienes de uso público, el artículo 82 de la Carta Política señala el deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

§26. El concepto de espacio público, ha sido definido en la Ley 9ª de 1989<sup>10</sup>, en los siguientes términos: *“Artículo 5º Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.”*

§27. Los artículos 2 y 3 del Decreto 1504 de 1998 establecen elementos que conforman el espacio público: **a)** Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo; **b)** Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público; y, **c)** Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto.

§28. El artículo 5 del citado decreto hace referencia a los elementos constitutivos del espacio público, entre los cuales se encuentran: **(i)** constitutivos naturales y **(ii)** constitutivos artificiales o contruidos. Estos últimos se integran por las áreas de los sistemas de circulación peatonal y vehicular.

§29. Los artículos 1, 4, 16 del Decreto 1504 de 1998, determinan la competencia de los municipios y distritos en la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.

§30. La Corte Constitucional<sup>11</sup> ha dicho que *“La búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre las cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello que, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la*

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera CP. Roberto Augusto Serrato Valdés, del 18 de mayo de 2017 radicado. 13001-23-31-000-2011-00315-01.

<sup>10</sup> *“Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”.*

<sup>11</sup> Corte Constitucional Sentencia SU-360 de 1999

*necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos”.*

§31. Sobre los rasgos relevantes del derecho al goce del espacio público, la sección primera del Consejo de Estado<sup>12</sup> señaló: “(i) *Es deber del Estado, por ende, de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público. (ii) Es deber del Estado y de sus autoridades, velar por su destinación al uso común. (iii) Es deber de las autoridades asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular. (iv) Es deber de las entidades públicas ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros. (v) Es un derecho e interés colectivo. (...) Así las cosas, el buen uso, el libre acceso y la preservación del espacio público son aspectos que en una sociedad contribuyen a mejorar la calidad de vida y a garantizar la existencia de un escenario de convivencia libre que acerca a todos los habitantes de una ciudad en condiciones de igualdad. “*

§32. Ahora, se entrará a analizar el caso concreto, con base en los requisitos de responsabilidad en las acciones populares y los elementos probatorios allegados al proceso.

## **2.5. Lo comprobado**

§33. No existe controversia acerca que las zonas en discusión sean vías del municipio de Manizales, ni el municipio ha negado el deterioro de las mismas.

§34. Como se verá más adelante, la zona no presenta riesgo ambiental y la vía peatonal presenta deterioro.

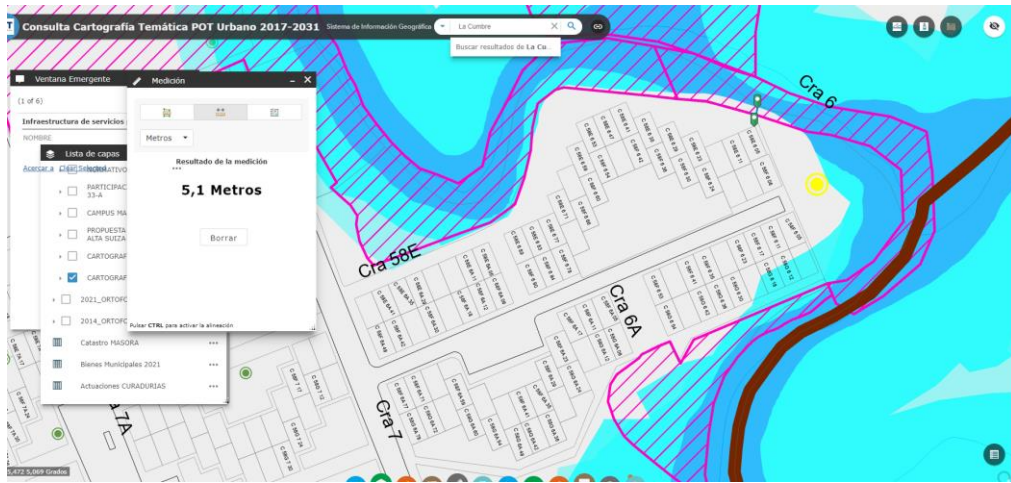
§35. Como se muestra a continuación en el ortomapa de la Consulta Cartografía Temática POT Urbano 2017-2031<sup>13</sup>, la zona entre la calle 58 B con carreras 6 y 6ª en el barrio la Cumbre se encuentra al costado de la quebrada La Popa. Las casas más cercanas están a 5 m de la quebrada:

---

12 Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez, Bogotá, D.C., Veintitrés (23) De Agosto De Dos Mil Diecinueve (2019), Radicación Número: 13001-23-33-000-2015-00725-01(Ap)

13

[https://sig.manizales.gov.co/app/Consulta%20Cartogr%C3%A1fica%20Tem%C3%A1tica%20POT%20Urbano-WEB\\_2022-NEW/](https://sig.manizales.gov.co/app/Consulta%20Cartogr%C3%A1fica%20Tem%C3%A1tica%20POT%20Urbano-WEB_2022-NEW/)



§36. Esta cercanía se constata en las fotos de la herramienta Google maps<sup>14</sup>:

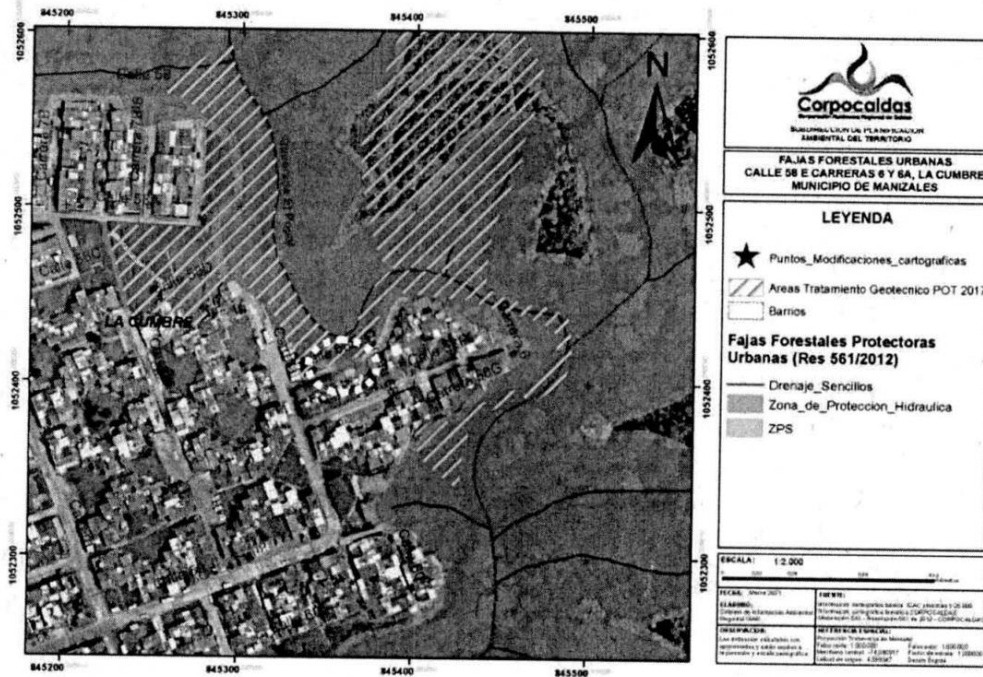


§37. El 18 de junio de 2021 Corpocaldas<sup>15</sup> informó que no existe riesgo ambiental en el área: **(i)** “una parte de la calle 58E, entre carreras 6 y 6A del barrio La Cumbre, aparece al interior de la zona de protección y servicios - ZPS y otra, en la zona de protección hidráulica y Ambiental - ZPHA de la quebrada el Popal...”; **(ii)** el área tiene un parte urbanizada y otra un cauce de agua ya intervenido con obras de estabilización y canalización, por lo que la la faja forestal de esa zona no representa interés ambiental; **(iii)** no existe riesgo en la zona porque “... el riesgo de inundación en la calle de interés, se reduce casi a cero, teniendo en cuenta que las obras de canalización y estabilización, y la diferencia de nivel entre la calle 58E y el fondo de la canalización actúan como paredes de la canalización que impiden que crecientes que ocurran en el drenaje alcancen la calle 58E, entre carreras 6 y 6A del barrio La Cumbre”

<sup>14</sup>

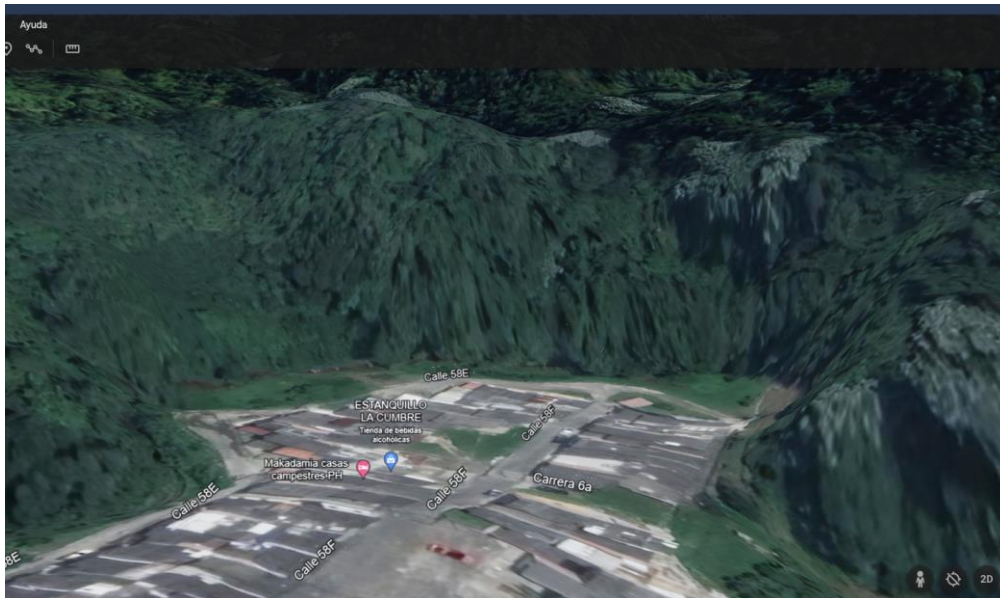
<https://www.google.com/maps/@5.0686865,-75.4718924,3a,75y,25.99h,61.66t/data=!3m6!1e1!3m4!1svRvHpZkWWBYHSxNPNgbU8A!2e0!7i13312!8i6656?authuser=0&entry=ttu>

<sup>15</sup> 002AnexosDemanda p. 36-46



Ubicación de la calle, de acuerdo a la cartografía del Sistema Ambiental Regional de Corpocaldas (SIAR)

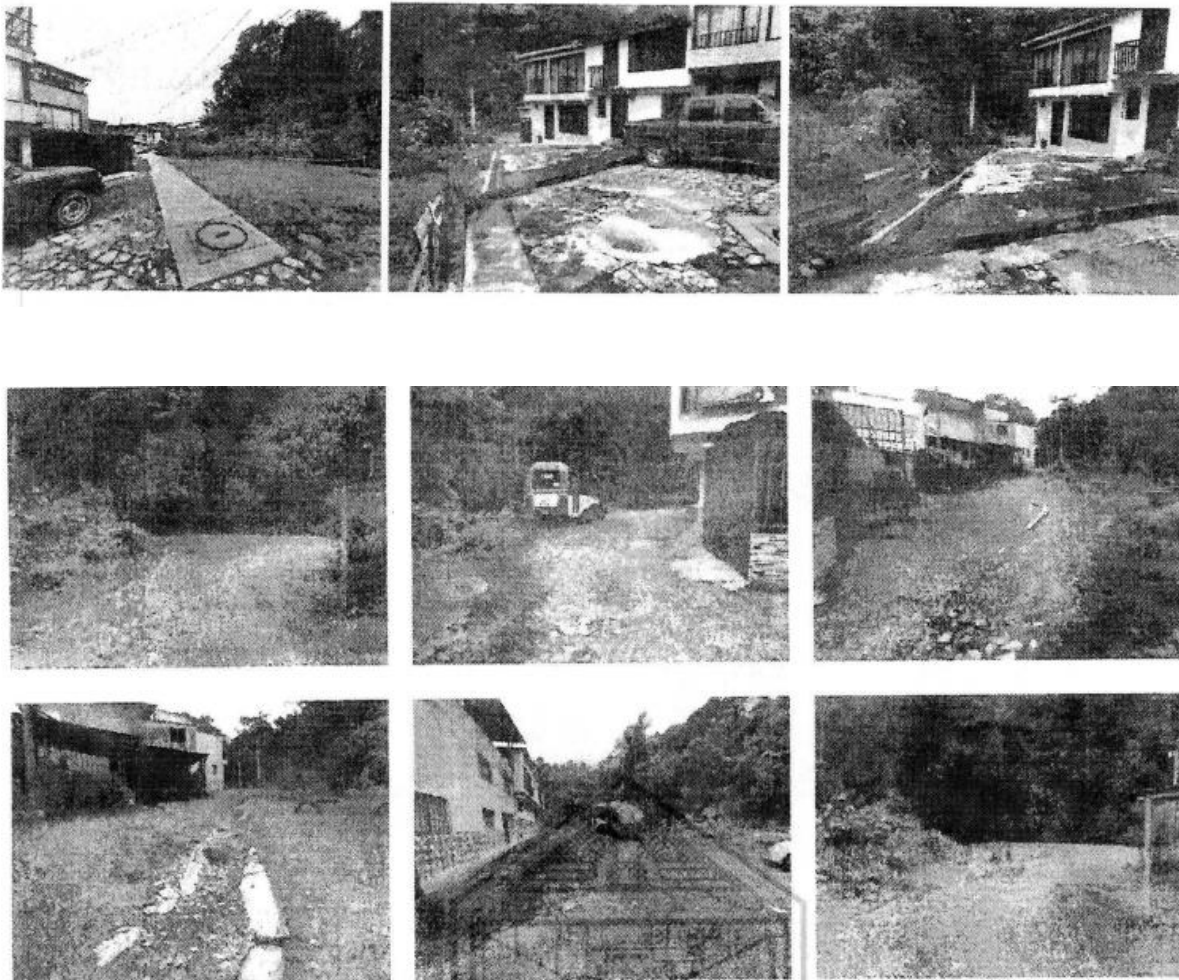
§38. En la herramienta web Google Earth<sup>16</sup> se aprecia que la zona está bordeada por la quebrada La Popa:



§39. En las fotografías que constan en el informe del 12 de mayo de 2021<sup>17</sup> de la Secretaría de Obras Públicas del municipio, se aprecia el deterioro de la vía en la zona:

<sup>16</sup> <https://earth.google.com/web/search/LA+CUMBRE,+Manizales,+Caldas/@5.06927858,-75.4711646,2154.76229748a,261.39381343d,35y,43.25756863h,79.40171114t,0r/data=CigiJgokCd1iTPpTLhRAERWUhbzWHBRAGZkd7Z9q4VLAibRWV8sk41LAOgMKATA>

<sup>17</sup> 002AnexosDemanda pp. 8-9



§40. En el inmediatamente citado informe, se indica: “... vía peatonal que carece de zona dura para la movilidad libre y segura por el sector. Es de anotar que el sector se encuentra ubicado en un área de retiro de cauce, catalogado como zona de recursos naturales, por lo que solo puede ser intervenida como zona peatonal. ... En el sitio se observan, además, canales para la evacuación de las aguas de escorrentía del sector, que en la actualidad se encuentran obstruidas por escombros y presencia de vegetación que no permiten la rápida evacuación de dichas aguas.”

§41. Constan repetidos requerimientos de la comunidad para el mantenimiento de la vía peatonal de los días 20 de abril, 30 de junio, 5 de noviembre de 2021.

§42. En el oficio del 21 de diciembre de 2021<sup>18</sup>, la Secretaría de Obras Públicas de la entidad informó a una habitante del barrio que el mantenimiento de la vía del sector “... ya se encuentra incluido en el inventario de necesidades viales de la Secretaría de Obras, para ser desarrollado de acuerdo con un orden de prioridades y los recursos con que se cuente para las próximas vigencias fiscales.”

<sup>18</sup> 002AnexosDemanda pp. 8-9 p. 29



## 2.6. Caso concreto

§43. El objeto de la apelación se orienta en que el municipio no ha vulnerado los derechos colectivos y viene realizando la ejecución de la reparación de la vía peatonal con un contrato de mantenimiento vial, con base en el principio de sostenibilidad fiscal.

### 2.6.1. Imputación en el mantenimiento de la malla vial urbana

§44. Los municipios tienen bajo su responsabilidad *“Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente.”* (arts. 76.4.1 L.715/2001; 86 D.1421/1993, D.1504/ 1998).

§45. El Consejo de Estado<sup>19</sup> estableció la responsabilidad colectiva de los municipios: *“...cuando incurra en omisión de sus tareas de conservación y mantenimiento rutinario y periódico de la infraestructura vial, responsabilidad que acarreará mayor exigencia si se demuestra que los daños u obstáculos permanecieron sobre una carretera durante un tiempo razonable para actuar, sin que la entidad demandada hubiere efectuado las obras de limpieza, remoción, reparación o señalización, con miras a restablecer la circulación normal en la vía.”*

§46. También el Consejo de Estado<sup>20</sup> recalcó que el Estado tiene la obligación de garantizar la protección a los bienes de uso público, en beneficio de los ciudadanos, pues la naturaleza de dichos bienes es precisamente de carácter colectivo: *“Por consiguiente, debe garantizar y promover por la segura y libre circulación y/o movilización de los transeúntes en dicha municipalidad, así como la garantía y salvaguarda del derecho colectivo concerniente al goce del mismo y su utilización.”*

### 2.6.2. Existencia de riesgo o daño a los derechos colectivos

§47. Frente a la relación de las pruebas aportadas se encuentra acreditado: **(i)** la zona no presenta riesgo ambiental por las obras realizadas en la quebrada El Popal; **(ii)** el municipio no controvierte el estado de la vía peatonal, incluso la demanda allegó un informe de la Secretaría de Obras Públicas acerca de su deterioro, y por ello incluyó la vía en el inventario de necesidades viales; **(iii)** aunque la vía sea peatonal, la doctrina urbanística señala que en dichas vías locales *“... se permitirá la circulación vehicular únicamente para acceso a garajes y la circulación de vehículos de emergencia...”*<sup>19</sup> según el Manual de espacio público de la Secretaría de Planeación de Bogotá; **(iv)** el municipio no demostró el supuesto inventario vial que tiene la entidad, los criterios de prioridad de intervención y en cuál estarían las obras demandadas.

§48. De esta forma, está demostrada la situación de las vías que representan un riesgo al derecho colectivo al goce del espacio público, para que sean utilizadas según su

<sup>19</sup> [https://www.sdp.gov.co/sites/default/files/generales/mep\\_p1-mon.pdf](https://www.sdp.gov.co/sites/default/files/generales/mep_p1-mon.pdf)

destino peatonal, y también permita el acceso a los garajes de los vehículos de los habitantes como de vehículos de emergencia.

### 2.6.3. Nexo de causalidad

§49. Visto lo anterior, considera la Sala que existe un nexo causal entre la competencia del mantenimiento vial en cabeza de los municipios, y el estado de la vía peatonal que se demanda su intervención.

### 2.6.4. En este caso no hay hecho superado

§50. La sentencia de unificación del 4 de septiembre de 2018<sup>20</sup> del Consejo de Estado unificó la jurisprudencia sobre el hecho superado en dos sentidos: *“Aun en aquellos casos en que el demandado o, incluso, la autoridad judicial de conocimiento consideren que se ha superado la situación que dio lugar a la interposición de la acción, es necesario verificar el cese de la amenaza o la vulneración de los derechos colectivos comprometidos, sin que baste con la simple alegación de haberse adelantado alguna actuación enderezada a la superación de la situación; en aquellos casos en que la amenaza a los derechos colectivos subsista no es procedente declarar el hecho superado, aun cuando se verifique que se ha adelantado alguna actuación a fin de cesar la amenaza o vulneración de los mismos. El hecho de que, durante el curso de la acción popular, el juez compruebe la desaparición de la situación que originó la afectación de derechos colectivos, no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance de dichos derechos.”*

§51. Como lo señaló el juzgado de instancia, la demanda pretende la reparación de una vía peatonal.

§52. Pero esta pretensión no se supera solamente con la inclusión de las obras en un inventario de obras a realizar, el cual no se demostró en el proceso, ni los criterios de priorización con los cuales se ejecutan las obras de mantenimiento vial por el municipio.

§53. De esta forma, se confirma la sentencia de primera instancia.

## 3. Condena en costas

§54. En cuanto a las costas de esta instancia, conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no se impondrán al no demostrarse que se hayan generado, ni la parte actora actuó en esta instancia.

---

<sup>20</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO Bogotá, D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 05001-33-31-004-2007-00191-01(AP)SU

§55. Por lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### SENTENCIA

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia del 16 de junio de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Acción Popular interpuesto por Enrique Arbeláez Mutis contra el municipio de Manizales, Caldas.

**SEGUNDO:** No se condena en costas en esta instancia conforme a los argumentos expuestos en este proveído.

**TERCERO:** REMITIR copia de la presente decisión a la Defensoría del Pueblo (art. 80 Ley 472 de 1998).

**CUARTO:** Ejecutoriado el veredicto, remítase juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas y archívese.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PABLO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

*Sala de Decisión*

*Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía*

**Sentencia Segunda Instancia**

**Acción:** Popular  
**Demandantes:** Enrique Arbeláez Mutis  
**Demandado:** Municipio de Manizales  
**Radicado:** 17 001 33 33 002 2023 00031-02  
**Acto judicial:** Sentencia 175

Manizales, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto discutido y aprobado en sala de la presente fecha

§01. **Síntesis:** El demandante pretende el arreglo de las vías en el corregimiento de San Félix de Salamina. La primera instancia negó a las pretensiones porque las vías son transitables pese a su estado. El demandante apeló para que se revoque la sentencia y se conceda en forma integral. La sala confirmará la sentencia, debido a que el demandante no sustentó la apelación señalando las inconformidades con la sentencia de primera instancia.

§02. Procede esta Sala a dictar sentencia de segunda instancia para decidir el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Manizales, demandado, contra la sentencia del 24 de julio de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales en el asunto de la referencia.

**1.Antecedentes<sup>1</sup>**

**1.1.La demanda<sup>2</sup>**

§03. La parte accionante pretende la protección de los derechos colectivos al ambiente sano; y a las obras públicas eficientes y oportunas. En consecuencia, se ordene al Municipio de Salamina: **(i)** la pavimentación de las calles del casco urbano del corregimiento de San Félix, Salamina; **(ii)** contratar con la comunidad organizada que cuente con personería jurídica.

---

<sup>1</sup> Los resaltados, subrayados y versalitas en las citas se hacen por este acto judicial, salvo que se indiquen que son originales del texto citado.

<sup>2</sup> 002DemandaAnexos

§04. En los hechos expuso que las calles del corregimiento de San Félix de Salamina no están pavimentadas, lo cual genera que ante las lluvias se expone a la comunidad a accidentes; además de los problemas técnicos de los vehículos al tratar de transitar por las mismas.

## 1.2. Contestación del municipio de Salamina<sup>3</sup>

§05. Se opuso a las pretensiones de la demanda.

§06. La entidad explicó que dentro de las iniciativas para la inversión de los recursos del Sistema General de Regalías 2021, se solicitó la incorporación de la pavimentación de las vías del corregimiento de San Félix, lo cual se autorizó por el Concejo municipal en el Acuerdo 009 de 2022. Actualmente se adelanta los estudios y diseños, luego de lo cual se formulará el proyecto.

§07. Propuso los siguientes medios exceptivos: **(i) Inexistencia de vulneración, daño o amenaza actual en contra de derechos colectivos**, porque no hay una conducta del municipio que vulnere los derechos colectivos. **(ii) Inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del municipio de Salamina**, pues el actor debe probar la afectación de los derechos colectivos. **(iii) Inexistencia de nexo causal entre la acción u omisión del municipio y la afectación de derechos colectivos**, debido a que la relación causal debe ser probada por el accionante. Y, **(iv) La vía se encuentra en condiciones que no generan riesgo**, pues las vías del corregimiento de San Felix no representan riesgo para la comunidad, pues son aptas tanto para el tránsito peatonal como vehicular.

## 1.3. La sentencia de primera instancia que negó las pretensiones<sup>4</sup>

§08. El Juzgado profirió sentencia de la siguiente manera:

*“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de Inexistencia de vulneración, daño o amenaza actual en contra de derechos colectivos alegada por el Municipio de Salamina.*

*SEGUNDO: DECLARAR que el Municipio de Salamina no incurrió en vulneración a los derechos colectivos, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.”*

§09. Como problema jurídico se planteó: *si la ausencia de vías pavimentadas en el corregimiento de San Félix del municipio de Salamina, Caldas, genera vulneración o amenaza de vulneración a los derechos colectivos invocados por el accionante”*

§10. En el análisis jurídico resaltó la protección de los derechos e intereses colectivos, la procedencia de la acción popular.

§11. Para negar a las pretensiones, el juzgado consideró:

---

<sup>3</sup> 014ContestacionDemanda

<sup>4</sup> 031Sentencia

*“... se probó que las vías del Corregimiento de San Félix están pavimentadas en un 90% pero en alta proporción están el mal o regular estado por fractura del pavimento, empozamientos y crecimiento de la capa vegetal. También se probó que pese a ello, las mismas son transitables y no presentan riesgos por hundimientos, cráteres o movimientos que afecten a la comunidad.*

*Estas pruebas le permiten al Juzgado afirmar que no se vulneran derechos colectivos por el municipio accionado por motivo del estado de las vías del corregimiento de San Félix, pues una cosa es que la capa de pavimento este fracturada, que haya crecimiento de vegetación sobre las mismas o que presente baches, y otra situación es que con ello se alcance la afectación de derechos colectivos, máxime que se probó que pese a tales deterioros, las vías son transitables.”*

§12. De esta manera, no se consideró que los derechos colectivos hayan sido violados y se negaron las pretensiones.

#### **1.4. La apelación del demandante<sup>5</sup>**

§13. El actor sucintamente señaló: *“Me permito APELAR la sentencia proferida por ese judicial. Considero que las sentencias son las que garantizan toda esa situación. Por lo anterior, solicito se REVOQUE la sentencia y se proceda a ordenar las pretensiones de la demanda en forma integral.”*

#### **1.5. Trámite procesal surtido en segunda instancia**

§14. Admitido el recurso<sup>6</sup> las partes no se pronunciaron en alegatos, ni el Ministerio Público presentó concepto.

### **2. Consideraciones**

§15. Esta decisión corresponde a este tribunal, conforme al artículo 16 de la Ley 472 de 1998 y 152 numeral 16 del CPACA.

#### **2.2. Problema Jurídico**

§16. Teniendo en cuenta la sustentación del recurso de apelación por el demandante, se dilucidará ¿se presentó en este caso la apelación fallida?

§17. En caso de ser negativa la anterior respuesta, y teniendo en cuenta que el municipio de Salamina, demandado, no controvierte el estado de las vías del corregimiento San Félix de Salamina – Caldas-, el problema abordado se contraerá en lo siguiente:

---

<sup>5</sup> 033RecursoApelacionAccionante

<sup>6</sup> Expediente digital. 001AutoAdmisiónRyTrasladoAlegatosRecursoyTrasladoAlegatos.pdf

§18. ¿Se vulneraron los derechos al goce al ambiente sano, al espacio público, como a las obras públicas eficientes y oportunas, por la omisión por parte del municipio de Salamina en el mantenimiento de las vías del corregimiento San Félix?

### 2.3. En este caso se presentó la *APELACIÓN FALLIDA*

§19. El artículo 37 de la Ley 472 de 1998, que regula las acciones populares y de grupo, señala: “*Recurso de Apelación. El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil...*”

§20. El actual Código General del Proceso, que reemplazó el Código de Procedimiento Civil, indica: (i) “*El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*” -art. 320; (ii) “*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*”; y, (iii) “*Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada*”- art. 232.

§21. El artículo 44 de la ley 472 precisa que “*En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente Ley, mientras no se oponga a la naturaleza y a la finalidad de tales acciones.*”

§22. El artículo 247.1 del CPACA, que reemplazó el Código Contencioso Administrativo, exige que “... *El recurso [de apelación contra sentencias] deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia...*”

§23. En los procesos ordinarios, el Consejo de Estado en sentencia del 19 de enero de 2017<sup>7</sup> ilustró que “... *se observa que los argumentos esgrimidos por el recurrente como sustentación del recurso, en verdad, no están dirigidos contra el fondo de la sentencia apelada, por no corresponder al caso que se juzga, lo cual impide en el fondo desatar la apelación, es decir, ésta resulta fallida porque es imposible confrontar la sentencia con una apelación de la misma que no lo es. Así, realmente no existe apelación de la sentencia. Y esta situación impide conocer de fondo el caso por la vía de la apelación. [...]*”.<sup>8</sup> (Negrilla en el texto original).

7

<http://anterior.consejodeestado.gov.co/SENTPROC/F05001233100019990228102S2PARAADJUNTAR SENTENCIA20170123151146.doc>

CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B - CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS- Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017).- Radicado: 05001-23-31-000-1999-02281-02 Número interno: 4117-2014

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Tarsicio Cáceres Toro, sentencia del 25 de mayo de 2006, proceso con radicado 15001-23-31-000-2000-02086-01 y número interno 2273-2005.

§24. En cuanto a las acciones populares, la sentencia de la Corte Constitucional SU417 de 2019 fue clara al señalar que, en la apelación, el apelante tiene la carga de identificar concretamente las razones de inconformidad, sin que basten afirmaciones vagas o indefinidas, tanto en las acciones populares adelantadas ante la jurisdicción ordinaria como la contenciosa administrativa.

§25. Para lo cual se cita la sentencia en extenso la decisión de la Corte Constitucional, respecto a la decisión de un Tribunal Administrativo demandada en tutela:

*“12.2.3. Expediente T-6.779.435*

*El presente asunto versa sobre la acción de tutela que el señor Douglas Jairo Velásquez Rodríguez formuló contra el Tribunal Administrativo de Boyacá por disponer, en el marco de una acción popular que entabló contra el municipio de Gachantivá, que no cabía tramitar la segunda instancia al no haberse sustentado en debida forma el recurso de apelación, sin tener en cuenta la naturaleza del mecanismo procesal desplegado ni la condición de persona natural del interesado.*

*En efecto, el actor promovió acción popular contra el municipio de Gachantivá, Boyacá, pues, a su juicio, vulneró los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público, al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público. En concreto, el actor pidió la restitución de una vía pública, que, en su criterio, fue indebidamente reducida y ocupada.*

*El Juzgado Trece Administrativo de Tunja, en sentencia del 10 de marzo de 2016, denegó las pretensiones de la acción popular, toda vez que no había ocupación de vía pública.*

*El señor Douglas Jairo Velásquez Rodríguez apeló la sentencia del 10 de marzo de 2016 a través de un escrito en el que se limitó a señalar que “se habían desconocido las normas particulares que reglaban el medio de control” y que se evidenciaba “la falta de valoración de las pruebas recaudadas, así como de un análisis lógico de los alegatos exhibidos”, manifestando expresamente que se reservaba el derecho de complementar la sustentación del recurso ante el juez de segunda instancia.*

*El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia del 12 de septiembre de 2017, confirmó la decisión de primera instancia, toda vez que la parte actora no sustentó en debida forma el recurso de apelación, ya que su argumentación era abstracta y escasa.*

*Fue así como el demandante acudió a la acción de tutela para oponerse a la sentencia del 17 de septiembre de 2017, dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, aduciendo la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en cuanto allí se omitió decidir de fondo el recurso de apelación que interpuso.*

*En ese contexto, corresponde a la Sala Plena decidir si la decisión de no resolver de fondo el recurso de apelación vulneró los derechos fundamentales invocados por el señor Velásquez Rodríguez.*



*En la sentencia cuestionada, el Tribunal Administrativo de Boyacá señaló que el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 prevé que el recurso de apelación procede contra la decisión de primera instancia del proceso de acción popular y que debe ser interpuesto en la forma y oportunidad indicada en el Código General del Proceso.*

*Seguidamente, el tribunal demandado citó los artículos 322 y 352 del Código General del Proceso y encontró que la sustentación del recurso de apelación se entiende cumplida cuando el recurrente expone de manera breve y concreta los motivos de inconformidad. Asimismo, puso de presente que el Consejo de Estado ha estimado que en los procesos de acción popular el recurso de apelación debe sustentarse y que para ese fin no basta con argumentaciones vagas o indefinidas.*

*En ese contexto, el Tribunal revisó el recurso de apelación presentado por el señor Velásquez Rodríguez y concluyó lo siguiente:*

*“En el sub-lite, el recurso de apelación interpuesto por el actor popular se limita escuetamente a afirmar que el fallo de primera instancia desconoció normas particulares al objeto de la acción popular y que no se habían valorado pruebas ni analizado sus alegaciones, sin que se expresara ningún reparo concreto a la decisión. Al respecto, conforme fue dilucidado después de relatar la línea jurisprudencial que el Consejo de Estado mantiene desde hace más de una década sobre el deber de sustentación del recurso de apelación presentado contra sentencias dictadas en acciones populares, el escrito de la apelación debe expresar de forma concreta y breve los argumentos con los que el recurrente estima que la providencia fue desacertada, para efectos de que el superior se centre en su estudio. En criterio de la Sala, en medios de control como el presente, esto es, de naturaleza pública, el recurso de alzada no requiere un análisis técnico y extremo detallado de las falencias de la decisión, pero sí que de manera suficiente y clara se expongan los hechos que no fueron tenidos en cuenta o fueron descontextualizados por el a quo, las pruebas no valoradas o valoradas incorrectamente y/o los razonamientos lógicos o jurídicos que conllevan a cuestionar la sentencia, sin que en ningún caso sea válida la mera manifestación de desacuerdo o las afirmaciones etéreas e insustanciales”.*

**De lo anterior se tiene que, en realidad, no fue propuesto ningún reparo concreto contra la sentencia de primera instancia, sino que se hizo alusión a la falta de valoración de pruebas y alegatos obrantes en el plenario, lo cual de ninguna manera informa acerca de las eventuales falencias que el recurrente encuentra en la decisión y que, por su trascendencia, dan lugar a que la misma sea revocada. En concreto, el tribunal concluyó que no fue debidamente sustentado el recurso de apelación presentado por el señor Velásquez Rodríguez, pues, en el escrito respectivo, no dio cuenta de las inconformidades concretas frente a los argumentos utilizados por el juzgado de primera instancia para denegar las pretensiones de la demanda de acción popular.**

*A juicio de esta Sala, la decisión del tribunal demandado fue razonable, en tanto el demandante no cuestionó de manera concreta y clara las razones por las que el juzgado de primera instancia denegó las pretensiones. Así se advierte de la simple transcripción del recurso de apelación presentado por el señor Velásquez Rodríguez:*

“DOUGLAS JAIRO VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ en mi condición de ACTOR POPULAR de la referencia de manera atenta me permito interponer RECURSO DE APELACIÓN a su sentencia de primera instancia de fecha de marzo de 2016 (sic) encontrándome dentro de la oportunidad procesal a fin de que se revoque en la parte que desconoce las pretensiones de la ACCIÓN POPULAR y en su defecto sean acogidas por el superior.

Fundamento mi recurso entre otros asuntos por el desconocimiento de normas particulares al objeto de la ACCIÓN POPULAR.

Falta de valoración de la prueba recaudada y del análisis lógico de los alegatos debidamente sustentados.

Me reservo el derecho de complementar la sustentación del recurso ante el Superior”.

**Como se puede apreciar, la parte actora no cumplió la carga de identificar concretamente las razones de inconformidad frente a la sentencia apelada, pues si bien afirmó que se desconocieron «normas particulares» y las pruebas recaudadas en el proceso, lo cierto es que no señaló a que normas o pruebas se refería.**

**Por lo demás, la decisión del tribunal tuvo sustento en el precedente fijado por el Consejo de Estado, que, en el caso de las acciones populares, exige que el recurrente sustente de manera clara el recurso de apelación, esto es, que identifique concretamente los yerros que se pudieron cometer en la sentencia de primera instancia.**

Frente a la sustentación de la apelación contra la providencia de primer grado, el impugnante o recurrente tiene la obligación o la carga procesal de señalar las discrepancias, toda vez que esas discrepancias son las que deberán ser analizadas y resueltas en la providencia de segunda instancia. La sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto para que el recurrente manifieste los motivos de inconformidad con la sentencia de primera instancia y delimita el pronunciamiento de segunda instancia, tal y como lo señala el artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable a los procesos de acción popular por remisión expresa del artículo 37 de la Ley 472 de 1998.

Por consiguiente, a pesar de que la acción popular sea un mecanismo de defensa judicial público e informal, el interesado tiene una carga mínima que debe satisfacer para que se pueda adelantar el trámite de la demanda popular. De esta suerte, si en el recurso de apelación no existen razones de discrepancia o esas razones no guardan congruencia con lo decidido en primera instancia, ocurre que el recurso carecerá de objeto y no podrá resolverse.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí considerado, la Sala Plena confirmará el fallo de segunda instancia proferido el 19 de abril de 2018 por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta- que, a su vez, confirmó el proferido en primera instancia por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A-, en el que se denegó la protección constitucional impetrada al considerarse que el accionante no cumplió con la carga de identificar concretamente los yerros con base en los cuales respaldaba el recurso de apelación, pues simplemente se limitó a enviar un escrito en el que advertía acerca del desconocimiento en

*abstracto de normas particulares y de las pruebas recaudadas, sin haber hecho un señalamiento concreto ni específico.”*

§26. De esta manera, la apelación debe informar claramente los reparos del apelante contra la sentencia, sin que puedan interponerse cargos vagos o indefinidos.

## **2.4.Caso concreto**

§27. Como se indicó previamente, el demandante apeló la sentencia de primera instancia, solamente indicando: *“Me permito APELAR la sentencia proferida por ese judicial. Considero que las sentencias son las que garantizan toda esa situación. Por lo anterior, solicito se REVOQUE la sentencia y se proceda a ordenar las pretensiones de la demanda en forma integral.”*

§28. Tampoco el actor intervino en alegatos de segunda instancia.

§29. Por lo anterior, es evidente que la parte actora no cumplió la carga de identificar concretamente las razones de inconformidad frente a la sentencia apelada.

§30. Como se citó previamente, *“... a pesar de que la acción popular sea un mecanismo de defensa judicial público e informal, el interesado tiene una carga mínima que debe satisfacer para que se pueda adelantar el trámite de la demanda popular. De esta suerte, si en el recurso de apelación no existen razones de discrepancia o esas razones no guardan congruencia con lo decidido en primera instancia, ocurre que el recurso carecerá de objeto y no podrá resolverse.”*

§31. De esta forma, como en este proceso la apelación carece de objeto, se confirma la sentencia de primera instancia.

## **3. Condena en costas**

§32. En cuanto a las costas de esta instancia, conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no se impondrán al no demostrarse que se hayan generado, ni la parte actora actuó en esta instancia.

§33. Por lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **SENTENCIA**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia del 24 de julio de 2023 proferida por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de Acción Popular interpuesto por Enrique Arbeláez Mutis contra el municipio de Salamina, Caldas.

**SEGUNDO:** No se condena en costas en esta instancia conforme a los argumentos expuestos en este proveído.

**TERCERO:** REMITIR copia de la presente decisión a la Defensoría del Pueblo (art. 80 Ley 472 de 1998).

**CUARTO:** Ejecutoriado el veredicto, remítase juzgado de origen, previas las anotaciones respectivas y archívese.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

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

**Sentencia de Segunda Instancia**

**Asunto:** Sentencia de Segunda Instancia  
**Acción:** Reparación Directa  
**Demandante:** Luisa Fernanda Henao Toro y Otros  
**Demandado:** Nación Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación  
**Radicación:** 17-001-33-33-002-2015-00207-02  
**Acto judicial:** Sentencia 180

Manizales, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto aprobado en sala de decisión de la presente fecha.

**Síntesis:** (i) La parte demandante pretende la responsabilidad administrativa de las demandadas por la privación injusta de la libertad, con ocasión de la sentencia absolutoria que aplicó el principio *LA DUDA A FAVOR DEL PROCESADO*; (ii) la sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones contra la Rama Judicial; (iii) la Rama Judicial insiste que no existió privación injusta de la libertad, y si existió es imputable a la Fiscalía; y, (iv) la sala revoca la sentencia de primera instancia porque la medida tomada por el *Juzgado de Control de Garantías* fue apropiada, razonable y/o proporcionada y legal.

**Asunto**

§01. En sala se encuentra el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, demandada, en contra de la sentencia proferida el 19 de diciembre del 2017 por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, en el medio de control Reparación Directa interpuesto por los señores Luisa Fernanda Henao Toro, Wilson Ochoa Clavijo, Alexander Salazar Ramírez y otros en contra de la Nación – Rama Judicial – en adelante *Rama Judicial*- y la Fiscalía General de la Nación- en adelante *Fiscalía*, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Expediente físico Fl. 714-741 c1B.

## 1. Antecedentes

### 1.1. La Demanda<sup>2</sup>

§02. Los demandantes se dividen en tres grupos familiares, según los detenidos Alexander Salazar Ramírez, Luisa Fernanda Henao Toro y Wilson Ochoa Clavijo.

§03. Los demandantes pretenden que se declare la responsabilidad administrativa de la **Rama Judicial** y la **Fiscalía** por la privación injusta de la libertad.

§04. En consecuencia, se condene a las demandadas a los perjuicios, así:

§04.1. **Por daños morales: Primer grupo familiares de Luisa Fernanda Henao Toro:** (i) Luisa Fernanda Henao Toro, detenida, y su señora madre Luz Amparo Toro Restrepo, a cada una 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes- en adelante *smlmv*; (ii) a sus tíos Melva Toro Restrepo y Alberto Toro Restrepo 31.5 smlmv a cada uno; (iii) a sus primos Carlos Andrés Victoria Toro, Cristian David Gil Toro, Ana Carolina Gil Toro y Luis Felipe Fajardo Toro, 22.5 smlmv a cada uno.

§04.2. **Segundo grupo familiar de Wilson Ochoa Clavijo:** (i) al detenido y sus padres, Wilson Ochoa Clavijo, Gerardo Ochoa Ochoa y Ana Deisy Clavijo Arboleda 90 smlmv a cada uno; (ii) a sus hermanos 45smlmv a cada uno Germán Alonso, Adriana, Mauricio Ochoa Clavijo.

§04.3. **Tercer grupo familiar de Alexander Salazar Ramírez:** (i) 90 smlmv para cada uno, al detenido, sus padres, compañera permanente e hijos Alexander Salazar Ramírez, José Abel Agudelo, Alba Ruby Ramírez Noreña, Luz Stella Rincón Herrera, Jessica Salazar Rincón; Dayron Alejandro Salazar Rincón; y, (ii) para el hermano José Jovany Salazar Ramírez 45 smlmv.

§05. **Por daños materiales:**

§05.1. En favor de los detenidos, en la modalidad de lucro cesante, todos los ingresos laborales dejados de percibir por éstos durante la privación de la libertad y el tiempo que les demandó ubicarse nuevamente en la actividad laboral, después de haber obtenido su libertad.

§05.2. Se condene en costas a las entidades accionadas.

§06. Conforme a la demanda y los documentos aportados, los hechos en que se basa este proceso son:

§06.1. El 03 de junio de 2012, en las horas de la madrugada, los demandantes Alexander Salazar Ramírez, Luisa Fernanda Henao Toro y Wilson Ochoa Clavijo, como el señor ALC, quien sería el **Acompañante confeso homicida**, abordaron el taxi del taxista JEMP.

---

<sup>2</sup> Fl. 7- 45, c1

§06.2. A las 02:15 am, el taxista paró al frente del Comando del Departamento de Policía, se bajó del taxi manifestando que estaba siendo amenazado, luego se bajó el señor JEMP, acompañante de los demandantes, quien le propinó heridas con arma de fuego al taxista, el cual murió.

§06.3. El 4 de junio de 2012 el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantía de Manizales – en adelante **Juzgado de Control de Garantías**- les impuso a los demandantes y su acompañante homicida medida de aseguramiento consistente en privación de la libertad, por imputación hecha por la **Fiscalía** de los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, porte ilegal de armas de fuego o munición, como tentativa de hurto calificado y agravado.

§06.4. El 31 de agosto de 2012 se firmó el preacuerdo entre la **Fiscalía** y el señor ALC – en adelante el **Acompañante confeso homicida**-, detenido con los accionantes y quien disparó contra el taxista, donde aceptó los cargos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, porte ilegal de armas de fuego o munición y tentativa de hurto calificado y agravado. Este acuerdo fue aceptado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales, el 24 de septiembre de 2012.

§06.5. El 31 de agosto de 2012 la Fiscalía presentó acusación, que formuló en audiencia el 18 de diciembre de 2012 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales- en adelante **Juzgado de Conocimiento**.

§06.6. El juicio oral finalizó el día 10 de julio de 2013, donde el juez dictó el sentido de la sentencia absolviendo a los accionantes, por el principio *LA DUDA A FAVOR DEL PROCESADO*, al no demostrar la **Fiscalía** más allá de toda duda la coautoría ni participación de los implicados en los hechos punibles. Decisión que no fue recurrida.

## 1.2. Contestación de la demanda

### 1.2.1 Contestación de la Rama Judicial <sup>3</sup>

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

§08. Como fundamentos de la contestación la entidad sostuvo: **(i)** al momento de la imposición de la medida de aseguramiento se acopiaron suficientes elementos de juicio que conducían razonablemente que los demandantes participaron en los hechos punibles investigados; **(ii)** la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos de necesidad y proporcionalidad; **(iii)** en el juicio la Fiscalía no probó más allá de duda razonable la responsabilidad penal de los demandantes; y, **(iv)** ello no significa que se configure una privación injusta de la libertad.

§09. Propuso los siguientes medios exceptivos: **(i) falta de configuración de los elementos que estructura la responsabilidad extracontractual del Estado**, para lo cual solo señaló que la responsabilidad administrativa se genera por un daño antijurídico; **(ii) falta de legitimación en la causa por pasiva**, pues fue la Fiscalía

---

<sup>3</sup> Expediente físico Fl, 580-582 vto.

quien aportó los elementos materiales probatorios que llevaron al **Juez de Control de Garantías** al convencimiento de la participación punible de los actores.

### 1.2.2. Contestación de la Fiscalía<sup>4</sup>

§10. Se opuso a las pretensiones y frente a los hechos de la demanda consideró atenerse a lo probado en el proceso.

§11. Como fundamentos de la contestación la entidad enfatizó que las pruebas allegadas al inicio de la investigación fueron claras en que el taxista que luego fue asesinado manifestó a los agentes de policía que los pasajeros de su taxi lo estaban amenazando, momento en el cual uno de los pasajeros lo asesinó, que fue la circunstancia determinante para la imposición de la medida de aseguramiento.

§12. Propuso los siguientes medios exceptivos: **(i) inepta demanda por no reunir los requisitos de procedibilidad**, pues se agotó la conciliación prejudicial ante la Fiscalía. **(ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva**, debido a que es el Juez de Control de Garantías quien impone la medida de aseguramiento. **(iii) Inexistencia del Nexo Causal**, entre la actuación de la Fiscalía y la imposición de la medida de aseguramiento.

### 1.3. Sentencia de Primera Instancia<sup>5</sup>

§13. El juzgado de instancia accedió a las pretensiones de la siguiente manera:

*“1. DECLARAR no probada las excepciones de “INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL” formulado por la Fiscalía General de la Nación y “FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO”, propuesta por la Rama Judicial.*

*2. DECLARAR a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL administrativa y patrimonialmente responsable por la privación injusta de la libertad sufrida por los señores LUISA FERNANDA HENAO TORO, ALEXANDER SALAZAR RAMÍREZ y WILSON OCHOA CLAVIJO.*

*De acuerdo con lo expuesto en la parte motiva, no se condena a la NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.*

*3. Se CONDENA a la NACIÓN -RAMA JUDICIAL, a pagar a los demandantes los perjuicios morales y materiales en la forma señalada en la parte motiva de la presente sentencia.*

§14. La Juez determinó como problema jurídico, *¿La Nación Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Nación Fiscalía General de la Nación son administrativamente responsables de los perjuicios que reclaman los accionantes por la privación injusta de la libertad de los señores LUISA FERNANDA HENAO TORO, WILSON OCHOA CLAVIJO y ALEXANDER SALAZAR RAMÍREZ, ¿con ocasión del proceso penal adelantado en su contra?*

<sup>4</sup> Expediente físico FI, 590-601 C1A

<sup>5</sup> Expediente físico FI, 714-741 C1B



§15. Señaló que en los casos de privación de la libertad donde los procesados resulten absueltos por el principio de *la duda a favor del procesado* se les aplica el régimen objetivo de daño especial, como los eximentes de fuerza mayor y hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

§16. Como el juzgado encontró que los accionantes fueron absueltos por el principio de *la duda a favor del procesado*, se centró en determinar si existió fuerza mayor y hecho exclusivo de la víctima o de un tercero.

§17. Conforme a las pruebas aportadas al proceso, el juzgado consideró demostrado: **(i)** los demandantes y el confeso homicida del taxista, abordaron el taxi para continuar una reunión en un apartamento; **(ii)** solamente el homicida tenía en su poder el arma de fuego con que se efectuó el asesinato; **(iii)** el homicida declaró en el juicio que nunca amenazó al taxista, pero dentro del taxi le manifestó a los accionantes que tenía el arma, por lo que cree que eso desencadenó la conducta del taxista de parar el vehículo y denunciar alguna amenaza ante la policía; **(iv)** no se demostró en el juicio alguna conducta reprochable de los actores, quienes solo acompañaban al homicida.

§18. Seguidamente se analizaron las competencias normativas de la Rama Judicial como de la Fiscalía, por lo que solo la imposición de la medida de aseguramiento le es imputable a la Rama Judicial.

§19. Concluyó que la responsabilidad por la privación injusta de la libertad se encontró demostrada e imputable a la Rama Judicial.

### **3.3. Apelación de la demandada Rama Judicial<sup>6</sup>**

§20. La parte demandada solicitó se revoque la sentencia con los siguientes argumentos:

**(i)** Discrepa de la exoneración de responsabilidad de la Fiscalía ni de su responsabilidad porcentual en el juicio, teniendo en cuenta que ambas entidades intervinieron de manera concurrente, conforme a las competencias normativas, y aquella entidad aportó los elementos probatorios que llevaron al Juez de Control de Garantías al convencimiento de la participación de los actores en los hechos punibles.

**(ii)** No se valoró el testimonio del señor Leonardo Franco Patiño sobre las irregularidades en que incurrió la Fiscalía en su investigación.

**(iii)** El Consejo de Estado precisa que la sola imposición de medidas de aseguramiento penales no se configura como antijurídica cuando existe una sentencia absolutoria.

**(iv)** Expuso que se debe analizar el reconocimiento del lucro cesante reconocido de los demandantes, en el cual se debe aplicar la presunción establecida por la

---

<sup>6</sup> Expediente físico Fls. 747-751 C1b

jurisprudencia, cuando no está probado el salario percibido, la víctima al recuperar la libertad demora 8.75 meses en conseguir empleo.

(v) Criticó que la condena en costas se impuso sin argumentación sino de forma automática.

## 1.6. Alegatos

§21. Admitida la apelación, se corrió traslado de alegatos<sup>7</sup>, donde intervinieron la parte actora, la Rama Judicial Dirección Ejecutiva y el Ministerio Público.

§22. **La parte actora**<sup>8</sup> insistió en los argumentos expuestos en la demanda, recalcando que la Fiscalía ocultó al Juez de Control de Garantías las declaraciones contradictorias, porque los accionantes no actuaron en forma reprochable.

§23. **Rama Judicial**<sup>9</sup> reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación frente a la ausencia de responsabilidad por parte de la entidad; además que se le de valor probatorio a la decisión judicial ordenada por el Juez Penal del Circuito, donde se absolvió a los acusados del delito y se refirió a las irregularidades cometidas por la Fiscalía.

## 4. Consideraciones

### 2.1. Competencia

§24. Este tribunal es competente para conocer de la controversia, de conformidad con el artículo 153 del CPACA.

### 2.2. Ejercicio oportuno de la acción

§25. La presente acción se presentó en tiempo porque: (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”*- art. 164.i.2 CPACA-; (ii) conforme al Consejo de Estado, *“Tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad... el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra”*; (iii) la sentencia que absolvió a los accionantes se ejecutorió el 20 de marzo de 2014<sup>10</sup>; y, (iv) la demanda debía presentarse hasta el 21 de marzo de 2016, lo cual fue realizado el 9 de julio de 2015.

---

<sup>7</sup> Expediente físico fl 9, c2

<sup>8</sup> Expediente Físico Fs. 13-21, c5

<sup>9</sup> Expediente Físico Fs. 22-25, c5

<sup>10</sup> Constancia auténticas Juzgado Primero Penal del Circuito Fl. 164, C1.

### 2.3. Alcance de la apelación

§26. El marco de estudio de la Alzada se limitará a lo que fue objeto del recurso de apelación por parte del apelante único, parte accionada Nación Rama Judicial (art. 328 CGP), porque le *“corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, ... el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia”*.<sup>11</sup>

§27. Los fundamentos de la apelación interpuesta por la Rama Judicial son: **(i)** se debe condenar a la Fiscalía quien fue la que aportó las pruebas para llevar al convencimiento al Juez de Control de Garantías de la participación de los actores en el hecho punible; **(ii)** no se valoró un testimonio determinante sobre las irregularidades cometidas por el ente acusador; **(iii)** no se acreditaron los presupuestos para configurar la responsabilidad objetiva, ni el nexo de causalidad entre el daño alegado y la actuación de los jueces; y, **(iv)** se debe aplicar la presunción establecida para estos casos frente al reconocimiento del lucro cesante.

### 2.4. La legitimación en la causa del demandante

§28. En el presente asunto se tiene demostrada la legitimación en la causa por activa de los demandantes, según los certificados de estado civil aportados con la demanda que demuestran su parentesco, así:

§28.1. **Para el primer grupo familiar** se encuentra integrado por la demandante Luisa Fernanda Henao Toro (víctima), Luz Amparo Toro Restrepo<sup>12</sup> (madre), Melva Toro Restrepo<sup>13</sup> (tía), Alberto Toro Restrepo<sup>14</sup>(tío), Carlos Andrés Victoria Toro<sup>15</sup> (primo), Cristian David Gil Toro (primo)<sup>16</sup>, Luis Felipe Fajardo Toro (primo)<sup>17</sup> y Ana Carolina Gil Toro (prima)<sup>18</sup>.

§28.2. **Para el segundo grupo familiar:** Wilson Ochoa Clavijo (víctima), Gerardo Ochoa Ochoa (padre)<sup>19</sup>, Ana Deysi Clavijo Arboleda(madre)<sup>20</sup>, Germán Alonso

---

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

<sup>12</sup> Expediente físico fl. 64 C1

<sup>13</sup> Expediente físico fl. 70 C1

<sup>14</sup> Expediente físico fl. 66 C1

<sup>15</sup> Expediente físico fl. 72 C1

<sup>16</sup> Expediente físico fl. 70 C1

<sup>17</sup> Expediente físico fl. 73 C1

<sup>18</sup> Expediente físico fl. 71, C1

<sup>19</sup> Expediente físico fl. 100, c1

<sup>20</sup> Expediente físico fl. 100, c1

Ochoa Clavijo (hermano)<sup>21</sup>, Adriana Ochoa Clavijo (hermana)<sup>22</sup> y Mauricio Ochoa Clavijo (hermano)<sup>23</sup>.

§28.3. **Para el tercer grupo familiar:** Alexander Salazar Ramírez (víctima), José Abel Salazar Agudelo (padre)<sup>24</sup>, Alba Rubi Ramírez Noreña (madre)<sup>25</sup>, José Jovany Salazar Ramírez (hermano)<sup>26</sup>, Luz Estella Rincón Herrera (compañera permanente), y los menores Jessica Salazar Rincón (hija)<sup>27</sup> y Dayron Alejandro Salazar Rincón (hijo)<sup>28</sup>.

## 2.5. Legitimación en la causa de la entidad demandada

§29. Las entidades demandadas están legitimadas en la causa, conforme a las competencias atribuidas en el Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004, a la **RAMA JUDICIAL**, a través del Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Manizales, quien impuso la medida de aseguramiento a los demandantes, por la formulación de cargos expuestos por la **FISCALÍA**.

## 2.6. Problemas jurídicos

§30. Si en el presente caso se reúnen los presupuestos de la responsabilidad administrativa de la Nación - Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad de los accionantes Luisa Fernanda Henao Toro, Wilson Ochoa Clavijo y Alexander Salazar Ramírez, absueltos por el principio de la duda a favor del procesado.

§31. En caso favorable, debe revisarse la condena proferida por lucro cesante.?

§32. ¿Era viable la condena en costas de primera instancia?

## 2.7. El Régimen de responsabilidad en la privación injusta de la libertad

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

§34. La responsabilidad administrativa se genera por la confluencia de dos aspectos<sup>29</sup>:  
(i) **ÓNTICO**: el DAÑO O PERJUICIO, el HECHO DE LA ADMINISTRACIÓN y la RELACIÓN DE

---

<sup>21</sup> Expediente físico fl. 101, c1

<sup>22</sup> Expediente físico fl. 102, c1

<sup>23</sup> Expediente físico fl. 103, c1

<sup>24</sup> Expediente físico fl. 131, c1

<sup>25</sup> Expediente físico fl. 131, c1

<sup>26</sup> Expediente físico fl. 132, c1

<sup>27</sup> Expediente físico fl. 134, c1

<sup>28</sup> Expediente físico fl. 135, c1

<sup>29</sup> Como lo aclara el Doctor Carlos Enrique Pinzón Muñoz<sup>29</sup>: "... la denominada "imputatio facti" supone, ex ante, establecer el fundamento de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño, siendo ese un proceso que, por ser **estrictamente ÓNTICO**, pertenece al ámbito

CAUSALIDAD entre ambas; y, **(ii) NORMATIVO** “...: i) la existencia de un DAÑO ANTIJURÍDICO y ii) la IMPUTACIÓN de éste al Estado.”<sup>30</sup> Así, “la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).”<sup>31</sup>

§35. La jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>32</sup> enmarcó el juicio de imputación de la responsabilidad administrativa dentro del PRINCIPIO DE PONDERACIÓN, que “... obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “CUANTO MAYOR SEA EL GRADO DE LA NO SATISFACCIÓN O DEL DETRIMENTO DE UN PRINCIPIO, MAYOR DEBE SER LA IMPORTANCIA DE SATISFACCIÓN DEL OTRO...”

§36. Esta última referencia, hace alusión directa a la LEY DE PONDERACIÓN establecida por Alexy, en el tercer subprincipio de la PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO, fuera de los dos primeros subprincipios de ADECUACIÓN-IDONEIDAD y NECESIDAD.

§37. Respecto a la PONDERACIÓN entre el FIN y el MEDIO, la Corte Constitucional en la sentencia C-345 de 2019 unificó el TEST INTEGRADO DE IGUALDAD, en tres escrutinios: **(i) DÉBIL O SUAVE**, para que la decisión esté en el marco de razonabilidad, donde se establece “...si la finalidad y el medio utilizado no se encuentran prohibidos por la Constitución y si el medio es idóneo o adecuado para alcanzar el fin propuesto...”; **(ii) INTERMEDIO**, de interdicción de la arbitrariedad, para “... que el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente. Además, se debe verificar que la medida no sea evidentemente desproporcionada...”; y, **(iii) ESTRICTO O FUERTE**, de prohibición de la discriminación, que evalúa: “... i) si el fin perseguido por la norma es imperioso; ii) si el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma; y, por último, iii) si los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto.”

§38. Sobre la privación injusta de la libertad cuando se aplica el principio LA DUDA A FAVOR DEL PROCESADO, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>33</sup> había considerado la existencia del daño en el marco de la responsabilidad objetiva en

---

*científico, no al NORMATIVO, donde sí intervienen los títulos de imputación jurídicos que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida (...)...La diferencia entre la causalidad y la imputación se pone de manifiesto en la relación entre la condición y la consecuencia: en la ley de la Naturaleza se designa a la condición como causa y a la consecuencia como efecto, pero no interviene ningún acto humano o sobrehumano. En la ley moral, religiosa o jurídica la relación entre condición y consecuencia se establece por actos humanos o sobrehumanos.”-rft- (p. 347)*

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

<sup>31</sup> Consejo de Estado, sección tercera Subsección C CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa del 22 de junio de 2011, radicado (18229)

<sup>32</sup> Consejo de Estado, sección tercera Subsección C CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa del 22 de junio de 2011, radicado (18229)

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

aplicación del título de daño especial, como se establecía cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible.

§39. Esta posición varió en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 15 de agosto de 2018<sup>34</sup>, donde concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica establecer:

§39.1. Si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave, a la luz del artículo 63 del CC: “... *por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos... incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño*”.

§39.2.Cuál es la autoridad llamada a reparar y,

§39.3. En virtud del principio *EL TRIBUNAL CONOCE EL DERECHO*, se encausa el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión.

§40. La sentencia SU-72 de 2018<sup>35</sup> de la Corte Constitucional señaló que, en los eventos de privación injusta de la libertad, se aplica el principio *EL TRIBUNAL CONOCE EL DERECHO*, de acuerdo con las particularidades de cada caso. Además, definir previamente de manera rigurosa el título de imputación en estos eventos contraviene la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y el régimen de responsabilidad estatal del artículo 90 CP<sup>36</sup>.

§41. Posteriormente, el 15 de noviembre de 2019 la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, dejó sin efectos la sentencia del 15 de agosto de 2018 antes citada, “... *pero solo en cuanto respecta a la decisión del caso concreto correspondiente a la misma, que no frente al carácter y alcance unificador de la jurisprudencia que tal providencia contiene, y en tales condiciones ordenó proferir fallo de reemplazo teniendo en cuenta que la valoración de la culpa de la víctima no puede violar la presunción de inocencia de ésta.*”

§42. En cumplimiento de lo dispuesto en la anterior sentencia, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió la sentencia de reemplazo el 6 de agosto

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 15 de agosto de 2018. Radicado número: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

<sup>35</sup> Corte Constitucional en sentencia SU-72 de 2018,

de 2020<sup>37</sup>, con la cual sostuvo que en los casos de privación injusta de la libertad debía examinarse la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos.

§43. Además, “... a los jueces administrativos no les corresponde debatir la responsabilidad penal ni cuestionar la decisión de fondo proferida por los jueces de la jurisdicción ordinaria para estructurar sobre ello una causal eximente de responsabilidad como es la culpa de la víctima; sin embargo, desde la óptica de la responsabilidad extracontractual del Estado y atendiendo a la jurisprudencia aplicable en este tipo de asuntos, a la Sala le corresponde examinar, según el material probatorio, si la medida de aseguramiento dictada en contra del aquí demandante fue apropiada, razonable y/o proporcionada y legal, como primer paso para determinar si la privación de la libertad devino o no en injusta.”<sup>38</sup> -sft-

§44. Sobre la precitada jurisprudencia, respecto a la valoración de la conducta pre procesal, el Tribunal Administrativo de Caldas en decisión proferida el 25 de junio de 2021, con ponencia del Magistrado Augusto Ramón Chávez Marín, estimó<sup>39</sup>: “... la valoración de la conducta pre procesal es competencia exclusiva del juez penal, por lo que el juez de la responsabilidad estatal no puede concluir que la detención fue generada por la propia conducta de la víctima, pues con ello invadiría competencias de otras jurisdicciones y desconocería la decisión penal absolutoria.”

§45. La Corte Constitucional, en el mismo sentido de la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, consideró que en todos los casos en los que se reclame la reparación de los daños generados por la privación injusta de la libertad debe valorarse la culpa exclusiva de la víctima.

§46. En el caso específico de que la absolución se dé porque el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, pues en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “*el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos*”, porque “*En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal.*”<sup>40</sup>

§47. Diferente es el caso de que se absuelva por el principio de la *DUDA EN FAVOR DEL PROCESADO* o porque el imputado no cometió el delito, o hay causal de justificación o ausencia de culpabilidad, porque “... *estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta*

<sup>37</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia del 6 de agosto de 2020. Radicado número: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

<sup>38</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A- Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ- Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)- Radicación: 73001-23-33-000-2019-00054-01 (66.836)

<sup>39</sup> Tribunal Administrativo de Caldas, MP. Augusto Ramón Chávez Marín, Sala Quinta de Decisión, del 25 de junio de 2021. 17001-33-33-002-2015-00361-02.

<sup>40</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de marzo de 2019; C.P. Dra. María Adriana Marín; Radicación: 44001-23-31-000-2004-00987-01(45574).

*exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral.*"<sup>41</sup>

## 2.8. Lo demostrado

§48. Como pruebas se allegaron: (i) expediente de la investigación 170016000030201200150 adelantado por la Fiscalía Catorce Seccional<sup>42</sup>, de la Unidad de Vida e Integridad Personal de Manizales <sup>43</sup>; (ii) informe de necropsia 2012010117001000180 realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – en adelante *Medicina Legal*,<sup>44</sup>; (iii) proceso adelantado ante el *Juzgado de Control de Garantías* y el *Juzgado de Conocimiento*<sup>45</sup>.

§49. Se dará pleno valor probatorio a la investigación penal adelantada por la *Fiscalía*, en virtud del artículo 174 del CGP, pues fue solicitada por la parte demandada y aportada en parte por la parte actora.

### 2.8.1. Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar del homicidio:

§50. En la investigación hay claridad que: (i) los hechos sucedieron el 3 de junio de 2012, a las 02:30 am, en la calle 33 con carrera 26 esquina frente al Comando de Policía Caldas, en la ciudad de Manizales; (ii) en dicho sitio paró un taxi del taxista JEMP; (iii) dicho taxista se bajó; (iv) luego se bajó del taxi el *Acompañante confeso homicida ALC*, quien hirió de muerte al taxista con arma de fuego; (v) los demandantes se quedaron dentro del taxi; y, (vi) fueron capturados inmediatamente los demandantes y luego de una persecución el *Acompañante confeso homicida*.

### 2.8.2. Legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento

§51. El 4 de junio del 2012 el *-Juzgado de Control de Garantías-* efectuó la audiencia en la que legalizó la captura de los demandantes y el que sería *Acompañante confeso homicida*. La Fiscalía les imputó cargos por los delitos de de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, porte ilegal de armas de fuego y tentativa de hurto calificado y agravado, lo cual no aceptaron los procesados, y se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.<sup>46-47</sup>

<sup>41</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de marzo de 2019; C.P. Dra. María Adriana Marín; Radicación: 44001-23-31-000-2004-00987-01(45574).

<sup>42</sup> Fls. 491-y ss, c1A

<sup>43</sup> Fls. 165 y ss c1.

<sup>44</sup> Fls. 301-305, c1a.

<sup>45</sup> Fls. 192-y ss, c1

<sup>46</sup> Fls. 450, c1A.

<sup>47</sup> Fls. 453, c1A.



### **2.8.3. Sentencia anticipada de uno de los capturados**<sup>48</sup>

§52. El 31 de agosto de 2012, el señor ALC, *Acompañante confeso homicida*, suscribió acta de acuerdo con por los hechos ocurridos el 3 de junio de 2012, donde aceptó haber cometido los delitos imputados de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, porte ilegal de armas de fuego **y tentativa de hurto calificado y agravado**.

§53. El 24 de septiembre de 2012, el Juzgado Segundo Penal del Circuito dictó sentencia en su contra<sup>49</sup>.

### **2.8.4. Juicio contra los demandantes**<sup>50</sup>

§54. El 31 de agosto de 2012 la Fiscalía suscribió el escrito de acusación, presentado en la audiencia del 18 de diciembre de 2012<sup>51</sup> contra los detenidos, como coautores de los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, porte ilegal de armas de fuego y tentativa de hurto calificado y agravado.

§55. El 20 de febrero de 2014<sup>52</sup> se llevó a cabo por el *Juzgado de Conocimiento* la audiencia preparatoria. La Fiscalía enunció los medios de prueba contenidos en el escrito de acusación.

§56. El 10 de julio de 2013 el *Juzgado de Conocimiento* anunció el sentido de la sentencia en audiencia, disponiendo la absolución y la libertad de los actores.

§57. El 20 de marzo de 2014<sup>53</sup> se dictó la sentencia que absolvió a los demandantes<sup>54</sup>.

§58. Ahora, se entrarán a abordar los elementos de la responsabilidad.

## **2.9. Elementos de la responsabilidad administrativa**

### **2.9.1. Existencia Del Daño**

§59. El Honorable Consejo de Estado<sup>55</sup> ha enfatizado que debe primero establecerse si

---

<sup>48</sup> Fls. 524-528, c1A

<sup>49</sup> Fls. 551-558, c1A

<sup>50</sup> Fls. 178, c1.

<sup>51</sup> Fls. 192, c1.

<sup>52</sup> Fls. 206, c1.

<sup>53</sup> Fl. 329-367, c1A

<sup>54</sup> Fls. 329-368, c1A.

<sup>55</sup> "... cabe reiterar en esta oportunidad, que el primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad Estatal es la existencia del daño, el cual, además debe ser antijurídico, comoquiera que éste constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima "sin daño no hay responsabilidad" y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado. En este sentido la Sala ha discurrido así:

existió un daño antijurídico, que se refiere al rompimiento de las cargas y beneficios republicanos del pacto social<sup>56</sup>.

§60. El daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia como la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno<sup>57</sup>.

§61. El daño a efectos de que sea indemnizable requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico; ii) que se lesione un derecho, bien, o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura<sup>58</sup>.

§62. En el caso concreto el daño alegado para el grupo de demandantes es la afectación a la libertad, desde el 3 de junio de 2012<sup>59</sup> hasta el 10 de julio de 2013, fecha en la que el **Juzgado de Conocimiento** anunció el sentido de la sentencia absolutoria<sup>60</sup>.

§63. De lo anterior, la Sala encuentra probado el daño alegado.

---

*“... porque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.*

*La objetivación del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión”*

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN- Bogotá, D. C., cinco (5) de octubre de dos mil dieciséis (2016)- Radicación 680012331000200100484 01 - Expediente 47.645, <http://190.24.134.67/SENTPROC/F68001233100020010048401S3ADJUNTASENTENCIA20161014155554.doc>; Subsección C. Sentencia del catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación: 25000-23-26-000-1998-02717-01(20497). Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de De La Hoz. En el mismo sentido CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SUBSECCION C- Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ- Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014)- Radicación número: 25000-23-26-000-1996-12794-01(28857); Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Expediente 6144. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes.

<sup>56</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. *El contrato social*. "Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y por virtud de la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y quede tan libre como antes." *Tal es el problema fundamental, al cual da solución el Contrato social.*

(...)

*Estas cláusulas, debidamente entendidas, se reducen todas a una sola, a saber: la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a toda la humanidad; porque, en primer lugar, dándose cada uno por entero, la condición es la misma para todos, y siendo la condición igual para todos, nadie tiene interés en hacerla onerosa a los demás.*

(...)

*En fin, dándose cada cual a todos, no se da a nadie, y como no hay un asociado, sobre quien no se adquiera el mismo derecho que se le concede sobre sí, se gana el equivalente de todo lo que se pierde y más fuerza para conservar lo que se tiene.”*

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, proferida el 10 de agosto de 2010; Exp. 23001-23-31-000-2008-00281-01 (51167)

<sup>58</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 29 de febrero de 2012; Exp. 21536.

<sup>59</sup> Fls. 167 y ss c1.

<sup>60</sup> Expediente 164, c1.

## 2.9.2. Imputación Jurídica

§64. Conforme al artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación “*está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo*”.

§65. El artículo 306 de la Ley 906 de 2004 dispuso que, el ente investigador solicitará al juez de control de garantías su imposición con indicación de “*la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia*”.

§66. A su vez, el artículo 308 de la referida normativa estableció que, el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con alguno de los siguientes requisitos:

1. *Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar*
2. *que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
3. *Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
4. *Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

§67. El artículo 313 *ibidem* indicó que, satisfechos los requisitos del artículo 308, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procederá en los siguientes casos: “(i) 1. *En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados;* (ii) 2. *En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.* (iii) 3. *En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*”

§68. Ahora, toda vez que el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, se torna imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento, a efectos de establecer si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

§69. Sobre el objeto de la imposición de las medidas de aseguramiento el tratadista Fernando Velásquez Velásquez, consideró<sup>61</sup>:

---

<sup>61</sup> Velásquez, Fernando. (2018). Fundamentos del derecho penal. Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Pág. 711

*“Ya ha a ha sido objeto de exposición la teoría de la medida de seguridad, oportunidad en la cual se abordaron su concepto, naturaleza, justificación, fundamento y función (supra, capítulo quinto); y, se precisó cómo ella era la consecuencia jurídica asignada de lege lata la mayoría de los inimputables que realizaran injustos inculpables (por ausencia de culpabilidad o responsabilidad penal plena), según la gravedad del hecho cometido y la necesidad de su imposición, en armonía con los derroteros impuestos por los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad. También, se puso de presente la posibilidad de entender esta consecuencia jurídica como una forma de pena a partir to de la regulación positiva como del fracaso estruendoso de las deficiencias teóricas ensayadas entre las dos clases tradicionales de sanción que, además, en la práctica se asemejan en cuanto a su régimen de ejecución, su contenido y su finalidad, como, por lo demás, lo pregona la doctrina.”*

§70. En cuanto a las restricciones a la libertad la Corte Constitucional en sentencia C-106 de 1994<sup>62</sup>, ha estimado, que los límites constitucionales, están sometidas de manera superlativa a estrictas reglas de competencia, de tiempo para verificar su legalidad, así como a la posibilidad de revisar la pertinencia de la restricción.

§71. En el mismo sentido, debe hacerse una diferenciación tajante entre dos figuras, pena y detención preventiva, y que esta no puede implicar, de ninguna manera, una vulneración al principio de presunción de inocencia y que, conforme al bloque de constitucionalidad, se encuentran sometidas al criterio irreductible de que sean absolutamente necesarias<sup>63</sup>.

### **2.9.3. De la medida que se impuso en este caso concreto**

§72. **Según las versiones iniciales de los policías que participaron**, como se citarán, estuvieron presentes los miembros de la Policía Alejandro Amaya Diaz, Jefferson Leandro Murcia Granada y Lina Marcela Marulanda Noreña, el primero afirmó que el taxista le dijo “... *estos manes me están amenazando...*”, los dos primeros afirmaron que detrás del taxista solo lo persiguió uno de los ocupantes del taxi, y la tercera indicó que tres fueron quienes persiguieron al taxista.

§72.1. El agente Alejandro Amaya Diaz, quien habría hablado con el taxista muerto, señaló: “*Observé que venía un taxi el cual frenó muy cerca de donde yo estaba ubicado en puesto SIJIN, en ese momento me encontraba muy cerca del compañero auxiliar YEFFER LEANDRO MURCIA, en ese instante el conductor se baja del carro y me dijo estos manes me están amenazando en ese preciso momento el agresor que estaba dentro del carro se tira del vehículo y le disparó al conductor, luego me disparó a mi impactándome en la pierna derecha de inmediato el sujeto emprende la huida y continua disparándome en repetidas ocasiones, al ver esto yo trate de reducir cargue el fusil, pero ahí yo ya pude reaccionar, me aleje un poco y le disparé en ocasiones, el sujeto corrió hacia abajo, hacia el barrio cervantes emprendiendo la huida, ahí una patrulla de infancia y adolescencia que Alegó reacciona y son ellos quienes lo capturan unas tres cuadras más abajo y los cómplices que venían con el homicida en el taxi los capturamos en el lugar de los hechos...*”-sft-

---

<sup>62</sup> Ibidem.

<sup>63</sup> Ibidem.

§72.2. El policía Jefferson Leandro Murcia Granada<sup>64</sup>, lesionado en los hechos, señaló en su versión: “... *me encontraba con mi compañero auxiliar de la policía ALEJANDRO AMAYA llegó un taxista a pedirle ayuda a AMAYA pero cuando se bajó el conductor de inmediato un sujeto que se encontraba en la parte de atrás del vehículo también se bajó con un arma de fuego en la mano disparando en contra del conductor y de mi compañero AMAYA quien alcanzo a repeler el fuego con su fusil de dotación, luego dicho sujeto que le dispara al taxista emprende la huida en sentido del barrio cervantes, pero una patrulla de infancia y adolescencia que estaba llegando al comando de la policía reacciono de inmediato capturándolo tres cuadras más abajo, en el vehículo quedaron tres personas, dos hombres y una mujer que venían en compañía del homicida quienes de inmediato fueron capturados en flagrancia por nosotros PREGUNTADO: Diga al despacho si recuerda cuantas personas habían en el taxi CONTESTO: en el taxi venia cinco personas tres hombres incluido el que abrió fuego en contra del taxista y mi compañero, una mujer y el señor que estaba conduciendo...*”-sft-

§72.3. La policía Lina Marcela Marulanda Noreña<sup>65</sup> describió: “*mi compañero el que maneja la panel y yo íbamos bajando por la SIJIN cuando en toda la esquina paso un taxi y paro, nosotros paramos detrás del taxi y un auxiliar se acercó al taxi, el taxista abrió la puerta y le dijo algo al auxiliar pero no escuche qué, en ese mismo momento se abrió la puerta de atrás del lado del taxista y se bajaron tres sujetos que de inmediato prendieron fuego primero al taxista, luego a nosotros y al auxiliar que estaba parado ahí a todo el frente de él pero no vi quien fue el que disparo, mi compañero RAYO salió a correr detrás de un sujeto que estaba disparando, porque él siguió disparando mientras corría, yo cargue el arma y me bajé de fa panel y me fui directamente al taxi porque allí quedaron dos personas en el taxi un hombre y una mujer, ella es mona, los baje del taxi y los requise pero no tenían nada, llegaron los de la SIJIN y les dije que auxiliaran al taxista que estaba herido y ya me fui.*”-sft-

§73. En los Informes Ejecutivos de Policía Judicial<sup>66</sup> y Noticia Criminal<sup>67</sup> del 3 de junio de 2012, los policías Alejandro Amaya Diaz y Jefferson Leandro Murcia Granada coincidieron en las versiones antes mencionadas.

§74. **Legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento:** El Fiscal 19 Seccional URI solicitó audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación y medida de seguridad<sup>68</sup>, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Control de Garantías<sup>69</sup>.

§75. En la audiencia de legalización de captura<sup>70</sup> rindieron declaración los policías Alejandro Amaya, Edison Rayo Ortiz, Lina María Marulanda Noreña y Jeferson

---

<sup>64</sup> F. 399 c. 1A.

<sup>65</sup> F. 400 c. 1A

<sup>66</sup> Fls. 261-266 y ss c1.

<sup>67</sup> Fls. 274-279 y ss c1.

<sup>68</sup> Fls. 450, c1A.

<sup>69</sup> Fls. 453, c1A.

<sup>70</sup> F. 462 C. 1A

Alexander Murcia, quienes coincidieron con las versiones citadas previamente, solamente divergiendo en cuanto a la cantidad de personas dentro del taxi.

§76. Los defensores solamente controvirtieron que los detenidos habrían sido golpeados por lo que la detención habría sido ilegal, lo cual no fue aceptado por el **Juzgado de Control de Garantías**. Este juez indicó que había concordancia entre los hechos y quienes fueron capturados. El juez encontró que era sensato la captura de todos los detenidos, porque el servicio público de taxi no es colectivo, y debía haber una averiguación posterior para determinar las participaciones de los detenidos, por lo que la calificó que la captura fue legal.

§77. En cuanto a la imposición de la medida, los defensores señalaron que no puede comunicarse la autoría del homicidio, debido a que solo se puede atribuir la conducta a quien disparó al taxista, a pesar de que solo un policía afirmó que el taxista le indicó “... *estos manes me están amenazando...*”. Tampoco existieron pruebas de hurto y se resaltó que los demandantes se quedaron quietos en el taxi, distinto al **Acompañante confeso homicida**.

§78. La Fiscalía sustentó los cargos de los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, porte ilegal de armas de fuego y tentativa de hurto calificado y agravado, a todos los detenidos, por la comunidad de acciones previas a la muerte, porque podría haber acuerdo previo entre ellos. De esta forma, procedería la medida de detención por la gravedad de los hechos y los artículos 307.a.1 y 310 del CPP.

§79. El **Juzgado de Control de Garantías** determinó que era procedente la medida de detención preventiva de todos los capturados<sup>71</sup>.

§80. **La sentencia anticipada de uno de los capturados**<sup>72</sup>: El 31 de agosto de 2012, el señor ALC, ***Acompañante confeso homicida***, suscribió acta de acuerdo por los hechos ocurridos el 3 de junio de 2012, donde aceptó haber cometido los delitos imputados de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, porte ilegal de armas de fuego y **tentativa de hurto calificado y agravado**.

§81. El 24 de septiembre de 2012, el Juzgado Segundo Penal del Circuito dictó sentencia en su contra<sup>73</sup>.

§82. **Juicio contra los demandantes**<sup>74</sup>: El 31 de agosto de 2012 la Fiscalía suscribió el escrito de acusación, presentado en la audiencia del 18 de diciembre de 2012<sup>75</sup> contra los detenidos, como coautores de los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado, porte ilegal de armas de fuego y tentativa de hurto calificado y agravado.

---

<sup>71</sup> Fls. 453, c1A.

<sup>72</sup> Fls. 524-528, c1A

<sup>73</sup> Fls. 551-558, c1A

<sup>74</sup> Fls. 178, c1.

<sup>75</sup> Fls. 192, c1.

§83. El 20 de febrero de 2014<sup>76</sup> se llevó a cabo por el **Juzgado de Conocimiento** la audiencia preparatoria. La Fiscalía enunció los medios de prueba contenidos en el escrito de acusación.

§84. El 10 de julio de 2013 el **Juzgado de Conocimiento** anunció el sentido de la sentencia en audiencia, disponiendo la absolución y la libertad de los actores.

§85. El 20 de marzo de 2014<sup>77</sup> se dictó la sentencia que absolvió a los demandantes<sup>78</sup>, con los siguientes argumentos:

§85.1. Relacionó los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas, aportadas por la Fiscalía: informes de investigación de laboratorio, policía, acta de inspección al cadáver e informe pericial de necropsia, las declaraciones recaudadas por el personal de policía quienes relataron las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

§85.2. Se tuvo en cuenta la sentencia anticipada del **Acompañante confeso homicida**.

§85.3. Precisó que no quedó demostrada la coautoría, ni la participación de ninguno de los demandantes, porque: (i) el **Acompañante confeso homicida ALC** fue quien asesinó al taxista; y, (ii) los otros los pasajeros del taxi permanecieron pasivos en el mismo, y desconocían las intenciones del homicida.

§85.4. Los implicados se conocían desde algún tiempo, estuvieron departiendo juntos, posteriormente abordaron el taxi, lo cual no implica un común propósito delictivo concertado. No encontró demostrada alguna amenaza al taxista.

§85.5. Consideró que no existió base probatoria que fundamente la coautoría que demuestre una división del trabajo o desempeño mancomunado, encaminado a la obtención de uno o varios resultados ilícitos.

§85.6. Sobre la participación de los sindicados en el hecho punible, el juez se refirió al **Acompañante confeso homicida**: (...) *Dice que ante otro despacho Judicial aceptó los cargos por los hechos que narró en esta audiencia. Se le pone de presente al declarante el escrito de preacuerdo por él rubricado, el cual reconoce, pues en éste se encuentra plasmada su firma y número de cédula. Asevera que su aceptación de cargos se realizó con el afán de librar a quienes se encuentran hoy implicados sin tener nada que ver en el asunto, con lo que pretende que éstos queden libres de toda responsabilidad, y aclara que el único motivo por el cual todos ellos se encontraban juntos esa noche era porque cuando él llegó al Bar Flamenco estaba demasiado lleno y el señor Wilson en compañía de Luisa Fernanda le ofrecieron se sentara con ellos en la mesa que estaban ocupando, y después de compartir unas copas, él los invitó a que lo acompañaran al barro El Paraíso de esta ciudad. Afirma el testigo que él es el único responsable de los hechos que hoy se juzgan y que actuó sin pensar en las consecuencias que su proceder le pudiera traer recuerda haber rendido entrevista a una investigadora de la cual no conoce el nombre, en la cual comentó algo similar a lo que esta exponiendo en esta audiencia. Al dar lectura de uno de los apartes de la entrevista, el testigo manifiesta que es cierto lo que al manifestó y que su reacción se*

---

<sup>76</sup> Fls. 206, c1.

<sup>77</sup> Fl. 329-367, c1A

<sup>78</sup> Fls. 329-368, c1A.

*debió a la rabia que le causó el que el taxista lo llevara a la SIJIN, sin que hubieran puesto en ningún momento en peligro la vida del taxista. Informa que es desmovilizado de las autodefensas de Arauca, que dicha manifestación y la de que en ese momento estaba armado, también la hizo dentro de taxi, por lo que atribuye a dicho comentario la reacción del taxista aclara que ni Luisa Fernanda ni los demás compañeros de farra tuvieron conocimiento de que portaba un arma de fuego, hasta cuando él mismo lo expresó en el interior del taxi.*

#### 2.9.4. Análisis de la medida impuesta

§86. La Sala encuentra que el juzgado administrativo analizó la imposición de la medida decretada por el **Juzgado de Control de Garantías** con base en las pruebas y actuaciones posteriores del juicio, o sea, un análisis posterior y no con los elementos de análisis al momento de determinar la privación de la libertad.

§87. En efecto, la apelación de la Rama Judicial se fundamenta en supuestas irregularidades en que habría incurrido la Fiscalía, con base en el testimonio del Doctor Leonardo Franco Patiño, defensor público de los demandantes en ese entonces. Sin embargo, las apreciaciones del profesional se hicieron con base en las pruebas recaudadas hasta el final del juicio, y sobre aquellas con que contaba el **Juzgado de Control de Garantías** aseveró que existían contradicciones en las versiones de los policías, sin explicarlas.

§88. De acuerdo con el material probatorio allegado al **Juzgado de Control de Garantías**, era razonable inferir que la manifestación del conductor del taxi al agente Alejandro Amaya Diaz, que “... *estos manes me están amenazando...*” y su posterior deceso, eran indicadores que existía un acuerdo entre los pasajeros del taxi en algún tipo de amenaza, aunque los abogados defensores en esa ocasión afirmaron que los ocupantes del taxi lo abordaron como un servicio colectivo y no con destino a un sitio fijo para todos.

§89. Lo anterior, pese a que, posteriormente en el juicio, las declaraciones de los capturados se centraron en que sí se conocían, no era un servicio de taxi colectivo y el homicidio se produjo por la conducta independiente del **Acompañante confeso homicida**, mientras que los accionantes solo se quedaron quietos en el taxi.

§90. Como lo señala la jurisprudencia, en caso de que se absuelva por el principio de la *DUDA EN FAVOR DEL PROCESADO*, la medida de privación de la libertad requiere “...*de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral.*”<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de marzo de 2019; C.P. Dra. María Adriana Marín; Radicación: 44001-23-31-000-2004-00987-01(45574).



§91. El mero delito de homicidio prevé, según el artículo 103 del C. Penal<sup>80</sup>: “ARTÍCULO 103. HOMICIDIO. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que matare a otro, incurrirá en prisión de doscientos ocho (208) a cuatrocientos cincuenta (450) meses.

§92. En cuanto a la medida, el artículo 313 del CPP señala que procede “... la detención preventiva en establecimiento carcelario ... 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.”

§93. Para el presente caso, el delito de homicidio tiene una pena superior a cuatro años.

§94. **La Sala estima que el JUICIO DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA CON BASE EN EL PRINCIPIO DE PONDERACIÓN** respalda la medida impuesta por el **Juez de Control de Garantías**, porque: (i) al momento de la decisión sobre la imposición de la medida, existía la manifestación del agente Alejandro Amaya Diaz sobre la amenaza de varias personas contra el taxista, quien luego fue muerto; (ii) la medida de detención preventiva era la mínima prevista como permitida y adecuada en la normatividad para el delito investigado; (iii) el fin de la medida es constitucionalmente importante e imperioso; (iv) el medio era el conducente como necesario, al ser la menor medida legalmente posible para aplicar al caso, siendo la menos lesiva para los derechos de los sujetos pasivos de la norma, ante la evidencia presentada al juez; y, (v) de esta manera, la medida no era evidentemente desproporcionada, o sea, era proporcional en sentido estricto.

§95. De lo anterior, la Sala encuentra que la detención preventiva fue apropiada, razonable y/o proporcionada y legal.

## 2.7. Conclusión

§96. Por lo anterior se concluye que, el daño sufrido por los demandantes no fue antijurídico, al acreditar que se justificó la medida de aseguramiento, conforme a los elementos de juicio con que contaba el **Juez de Control de Garantías** al momento de decidir la medida privativa de la libertad.

§97. Así, se revocará la sentencia de primera instancia, y no se analizarán los demás fundamentos de la apelación.

## 2.8. Condena en Costas

§98. En materia de costas, la sección segunda del Consejo de Estado<sup>23</sup> especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno objetivo-valorativo que:

---

80

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000\\_pr003.html#:~:text=El%20nuevo%20text%20es%20el%20siguiente%3A%3E%20Quien%20causare%20la%20muerte,a%20quinientos%20\(500\)%20meses.](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr003.html#:~:text=El%20nuevo%20text%20es%20el%20siguiente%3A%3E%20Quien%20causare%20la%20muerte,a%20quinientos%20(500)%20meses.)

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

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

§100. En el presente caso, la orientación de la sentencia se debe a un cambio jurisprudencial que se realizó en el transcurso del proceso, por lo que no se condenará en costas a la parte demandante.

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

### **Sentencia**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida el 19 de diciembre del 2017 por la Señoría del Juzgado Segundo Administrativo Circuito de Manizales por los motivos antes expuestos en precedencia.

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas.

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

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

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



**FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN**



**República de Colombia**  
**Rama Judicial**  
**Honorable Tribunal Administrativo de Caldas**  
**Sala Sexta de Decisión**  
**Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

**Sentencia de única instancia**

**Acción:** Revisión de Validez de Acuerdo  
**Demandante:** Departamento de Caldas  
**Demandado:** Municipio de Palestina- Caldas  
**Radicado:** 17001-23-33-000-2023-000178-00  
**Acto judicial:** Sentencia 176

Manizales, cuatro (04) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Proyecto aprobado en la sala ordinaria de la fecha

§01. **Síntesis:** La gobernación de Caldas solicita la invalidez del acuerdo que modificó el plan de desarrollo municipal, adicionando tres proyectos al capítulo independiente regalías, porque: **(i)** no se siguieron los mismos trámites que se requieren para la aprobación inicial del plan de desarrollo en dicho capítulo independiente de regalías; **(ii)** este capítulo solo puede modificarse en dos eventos: (a) en los seis meses siguientes a la aprobación de la ley 2056 para incorporar el capítulo en los planes de desarrollo vigentes; y, (b) cuando suceden eventos de fuerza mayor y caso fortuito por decreto del alcalde. La sala declara la invalidez del acuerdo porque: **(i)** el capítulo de regalías, al ser parte integrante del plan de desarrollo, puede modificarse también por el concejo; **(ii)** en este caso, no se realizaron los ejercicios de participación ordenados en la ley 2056 de 2020, pese a que sí se consultó al consejo territorial de planeación.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la validez del Acuerdo 362 del 18 de agosto de 2023, expedido por el concejo de Palestina– Caldas.

### **1. Antecedentes<sup>1</sup>**

#### **1.1. La Demanda<sup>2</sup>**

§03. La gobernación pretende que se realice el pronunciamiento acerca de la validez del Acuerdo 362 del 18 de agosto de 2023, expedido por el Concejo de Palestina– Caldas, *“Por medio del cual se modifica el acuerdo 268 de 29 de mayo de 2020 “Plan de desarrollo territorial manos limpias para gobernar”, en donde se modifica el capítulo independiente regalías aprobado mediante decreto 077 del 29 de junio de 2021, se prioriza y se incluye la iniciativa y/o proyecto de mejorar la infraestructura tecnológica en el centro administrativo municipal, dotación deportiva a las escuelas de formación y*

<sup>1</sup> Los subrayados, resaltados y versalitas en las citas son de este acto judicial, salvo que se indiquen que son de la propia cita.

<sup>2</sup> 001DemandaAcuerdo362de18ago2023

*dotación a las bandas de música y marcha y las escuelas de formación artística en el municipio de palestina, Caldas”*

§04. Se informan como fundamentos de derecho los artículos: 305.10; 315 numerales 1, 3 y 10, 360 y 361 de la Constitución Política; 119 del Decreto 1333 de 1986; 162.8 de la ley 1437 de 2011; 27 de la ley 2080 de 2021; y 30, numerales 1, 2, 4, 5, 6 y párrafo transitorio de la Ley 2056 de 2020.

§05. Los fundamentos de la violación son:

**§05.1. Falta de competencia del concejo y del ejecutivo local para la modificación del plan de desarrollo, en el anexo independiente de inversiones con el sistema general de regalías, porque en:**

§05.1.1. El acuerdo motivo de estudio adicionó tres proyectos al capítulo independiente de inversiones con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías – en adelante *Inversiones con cargo al SGR*- del plan de desarrollo;

§05.1.2. El artículo 30 de la ley 2056 de 2020 solo prevé dos eventos en que se pueden realizar modificaciones al *Capítulo independiente de Inversiones con cargo al SGR*, que son:

- (i) En el párrafo transitorio facultó a los alcaldes para adicionar dicho capítulo independiente dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de la ley 2056 de 2020, lo cual ya lo realizó el alcalde de Palestina por medio del decreto 77 del 29 de junio de 2021; y,
- (ii) El numeral 1º da facultades a los alcaldes para que realicen modificaciones mediante decreto, cuando se identifiquen nuevas necesidades y prioridades, en eventos de caso fortuito o fuerza mayor. Esta condición no se cumple en este caso.

**§05.1.3. La modificación del capítulo independiente regalías del plan de desarrollo no se realizó con los ejercicios de planeación previstos en ellos numerales 1, 2, 4, 5 y 6 del artículo 30 de la Ley 2056 de 2020**, debido a que dichos numerales prevé ejercicios participativos para la formulación del capítulo independiente regalías del plan de desarrollo, los que no se agotaron en la modificación del acuerdo en análisis.

§06. La solicitud de control de validez fue repartida el 27 de septiembre de 2023 y se admitió el 2 de octubre de 2023. Una vez hechas las notificaciones, comunicaciones y publicaciones respectivas, se fijó en lista del 5 al 19 de octubre de 2023. El 10 de noviembre de 2023 se decretaron las pruebas, que se practicaron en audiencia el 23 de noviembre de 2023.

## **2. Contestación de la Alcaldía de Palestina<sup>3</sup>**

§07. En resumen, la alcaldía de Palestina se opuso a los cargos de la solicitud del gobernador, porque: **(i)** el plan de desarrollo no es inmodificable y en este caso se pidió el concepto previo del Consejo Territorial de Planeación local; **(ii)** la solicitud de validez se presentó extemporáneamente.

---

<sup>3</sup> 012PronunciamientoMpioPalestinaCdas

§08. En efecto, frente a los dos cargos presentados por la gobernación, que son: (i) el capítulo independiente regalías del plan de desarrollo solamente podría modificarse en los dos eventos previstos en el numeral 1º y el párrafo transitorio del artículo 30 de la ley 2056 de 2020; y, (ii) debía haberse agotado los ejercicios de planeación previstos en este artículo 30, el municipio contestó:

- (i) El proyecto del acuerdo en controversia, fue presentado para consulta previa al Consejo Territorial de Planeación, y luego el alcalde lo remitió al concejo, organismo que lo aprobó en los debates reglamentarios.
- (ii) Los planes de desarrollo son modificables, según la sentencia C-15 de 1996 de la Corte Constitucional, “... *la obligatoriedad de la Ley del Plan no puede entenderse en términos absolutos, en cuya virtud se congelen las partidas y recursos aprobados e incorporados en ella, pues los cálculos efectuados en su momento pueden resultar inexactos con el transcurso del tiempo, lo cual hace necesaria su adaptación por el legislador a las reales circunstancias que surjan en los respectivos períodos anuales...*”;
- (iii) “... *se pueden introducir cambios y modificaciones a los mismos, siempre y cuando se cumplan los requisitos que inicialmente se tenían con el fin de expedir el referido instrumento de planeación...*”.
- (iv) Adicionalmente, citó en la mencionada sentencia de la Corte Constitucional, que “...*el Congreso no pierde la competencia para introducir los cambios que estime pertinentes mediante una ley que cumpla los requisitos de la inicial, según la Carta Política y la correspondiente Ley Orgánica, siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero... De todas maneras, puesto que el Plan ha de tener origen en la iniciativa del Ejecutivo, según lo preceptúa el artículo 154 Ibidem, es necesaria la iniciativa del Gobierno para introducir modificaciones al Plan, al menos tratándose de incrementos en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o en el caso de proyectos de inversión no solicitados en él (artículo 341, inciso final, C.P.). Habrán de acatarse en tales casos las reglas que imponen la Constitución y la Ley Orgánica para la expedición de la Ley del Plan, pues con arreglo al conocido principio de Derecho, tal como han sido hechas las cosas deben deshacerse o modificarse*”. – nft-
- (v) Por lo anterior, el alcalde de Palestina siguió los trámites previstos en los artículos 36 y 37 de la Ley 152 de 1994, como lo fueron el concepto previo del Consejo Territorial de Planeación y los debates ante el concejo.
- (vi) Además, como se trata de la asignación de recursos adicionales del sistema general de regalías, no se afectaban las partidas que antes se habían asignado.
- (vii) Así, no es procedente el reproche que solo en casos de fuerza mayor o caso fortuito el alcalde podía modificar el capítulo independiente regalías del plan de desarrollo, según lo prevé el numeral 1º del artículo 30 de la ley 2056.
- (viii) A parte de los eventos señalados en el artículo 30 de la ley 2056, “... *si se pueden dar modificaciones al referido capítulo de inversiones al SGR; no obstante, dichas modificaciones deben surtir el trámite ordinario que normalmente se requeriría para modificarlo...*”

- (ix) En este último evento, Habrán de acatarse en tales casos las reglas que imponen la Constitución y la Ley Orgánica para la expedición de la Ley del Plan, como lo señala la Corte Constitucional.
- (x) El proyecto de acuerdo se presentó al Consejo Territorial de Planeación, que a nivel local cumple las funciones del Consejo Nacional de Planeación, órgano consultivo y foro de discusión de los planes de desarrollo, según los artículos 340 de la CP y la sentencia C-524 de 2003 de la Corte Constitucional.
- (xi) Adicionalmente, ya se habían identificado los proyectos adicionados como necesidades de la comunidad y la administración, en encuestas adelantadas en el mes de marzo de 2023.
- (xii) Los tres proyectos adicionados que modifican el Capítulo Independiente Regalías están relacionados con los programas que ya existían en el plan de desarrollo inicialmente aprobado por el concejo.
- (xiii) Epilogó citando al Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez: “... *solo los casos en que las formalidades o tramites puedan calificarse de sustanciales, su omisión dará lugar a la ilegalidad del acto, pues de lo contrario se caería en un excesivo y nocivo formalismo*”

§09. **Presentación extemporánea de la revisión de validez:** el municipio avisa que el proyecto fue enviado a la gobernación el 29 de agosto de 2023, y se presentó la solicitud de validez por el departamento el 27 de septiembre de 2023, por encima de los 20 días dispuestos legalmente.

### 3. Contestación del Concejo de Palestina<sup>4</sup>

§10. La corporación administrativa defiende la legalidad de la actuación, ya que tiene competencia para modificar el plan, a instancias del ejecutivo, previo concepto del Consejo Territorial de Planeación.

§11. Se opuso a que no tenga competencia para la modificación del plan de desarrollo, y solo pueda modificarse el *Capítulo independiente de Inversiones con cargo al SGR* en los dos únicos eventos señalados en el artículo 30 de la ley 2056.

§12. Por fuera de estos eventos, el ejecutivo debe presentar el proyecto de acuerdo al concejo, conforme a las facultades del artículo 313.2 de la CP.

§13. En cuanto a la participación ciudadana, el acuerdo en controversia fue previamente consultado al Consejo Territorial de Planeación, conformado por representantes de los sectores culturales, económicos y sociales del municipio.

§14. El concejo interpuso las excepciones de: (i) **Buena fe** que revistió las actuaciones de la corporación; (ii) **obrar en virtud del principio de legalidad de los actos**

---

<sup>4</sup> 011ContestaValidezConcejoMpioPalestina

**administrativos** por parte de las autoridades locales; **(iii) ausencia de demostración de la excepción de validez** por la gobernación; y, **(iv) innominada**.

§15. Adicionó la solicitud de la medida cautelar de la suspensión del acuerdo en discusión. Esta medida se negó en la audiencia celebrada el 23 de noviembre de 2023, por ser procedente en las acciones declarativas, de tutela, populares y las que se prevean legalmente, y no en las revisiones de validez de acuerdos.

#### 4. Consideraciones

§16. Conforme a los artículos 305 de la Constitución Política y 120 del Decreto 1333 de 1986, este tribunal es competente para conocer del estudio de validez del Acuerdo 362 del 18 de agosto de 2023.

§17. El control de validez de los actos administrativos es un procedimiento judicial de carácter preventivo que tiene lugar a solicitud del Gobernador del Departamento por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad.

§18. Previo agotamiento de las etapas establecidas en el artículo 121 ídem<sup>5</sup>, se pone fin al trámite de control, mediante sentencia que produce efectos de cosa juzgada frente a los preceptos constitucionales y legales confrontados, y contra la cual no procede ningún recurso

§19. Así pues, pasa esta sala a decidir la solicitud de pronunciamiento sobre la validez del acto puesto en conocimiento.

#### 5. Problemas Jurídicos

§20. ¿Se presentó extemporáneamente la solicitud de validez?

§21. ¿El *Capítulo independiente de Inversiones con cargo al SGR* solo puede modificarse por los eventos previstos en el artículo 30 de la Ley 2056 de 2020, o en otros casos, como para el Plan de Desarrollo?

§22. ¿La modificación del *Capítulo independiente de Inversiones con cargo al SGR* requiere de la consulta a los órganos de participación?

§23. En caso afirmativo, ¿es suficiente la consulta al Consejo Territorial de Planeación, o deben realizarse ejercicios de participación para la modificación del *Capítulo independiente de Inversiones con cargo al SGR*?

#### 6. La validez se presentó en tiempo debido a la suspensión de términos ordenada por el ataque cibernético nacional

§24. El municipio de Palestina cuestiona que la solicitud de validez se presentó fuera del plazo, ya que el 29 de agosto de 2023 el concejo remitió el acuerdo a la gobernación, y

---

<sup>5</sup> ARTÍCULO 121. Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente trámite: fin al trámite de control, mediante sentencia que produce efectos de cosa juzgada frente a los preceptos constitucionales y legales confrontados, y contra la cual no procede ningún recurso

la solicitud se presentó el 27 de septiembre de 2023, al día siguiente del vencimiento de los 20 días para hacerlo.

§25. Al respecto, se constata que dichas fechas son ciertas, pero debe agregarse que debido al ataque cibernético nacional a la infraestructura tecnológica de varias entidades públicas, entre ellas la Rama Judicial, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales a nivel nacional, a partir del 14 y hasta el 20 de septiembre de 2023, inclusive, por el Acuerdo PCSJA23-12089 del 13 de septiembre de 2023, salvo para acciones de tutela, habeas corpus y la función de control de garantías.

§26. En razón a lo anterior, aunque originalmente la gobernación debía allegar la solicitud el 26 de septiembre de 2023, por la suspensión mencionada tenía hasta el 3 de octubre de 2023 para interponer el estudio de validez, lo cual se hizo oportunamente el 27 de septiembre de 2023.

## 7. Lo demostrado en el proceso

§27. Conforme a los testimonios recaudados y la prueba documental, se sintetiza lo siguiente:

§28. Por medio del Acuerdo 268 del 29 de mayo de 2020 el concejo de Palestina– Caldas aprobó el plan de desarrollo “*MANOS LIMPIAS PARA GOBERNAR*” PERIODO 2020-2023”<sup>6</sup>, del cual se resalta: **(i)** no tiene un componente relacionado con el sistema general de regalías; **(ii)** en el artículo noveno prevé la parte estratégica; **(iii)** en el sector 3 - *Deporte y recreación*, prevé: el programa 3.1. *Supérate con el deporte y la recreación*, el subprograma 3.1.2. *Fomento y apoyo al deporte*, y el indicador *Número de dotaciones deportivas adquiridas*; **(iv)** en el sector 4- *Cultura*, el programa 4.1 *Preservación del patrimonio cultural*, el subprograma 4.1.2 *Fortalecimiento a las expresiones artísticas y culturales*, y los indicadores *Número de niños, niñas, adolescentes y jóvenes participando en escuelas de formación artística y/o cultura*, como *Número de bandas musicales y/o de marcha fortalecidas*; **(v)** en el sector 16 - *Fortalecimiento institucional*, el programa 16.3 *Gobierno abierto y transparente*, en el subprograma 16.3.2 *Infraestructura y dotación para la estrategia gobierno digital*, tiene como indicador *Fortalecer las tecnologías de la información y la comunicación de cara a la presentación transparente y actualizada a la comunidad*.

§29. Por medio del decreto 77 del 29 de junio de 2021<sup>7</sup>, el alcalde incorporó al plan de desarrollo municipal el capítulo independiente regalías. En el mismo se previeron: **(i)** en el sector *Deporte y recreación* se determinó el proyecto de *Adecuación y mejoramiento del escenario deportivo estadio municipal*; y, **(ii)** no se previeron proyectos para los sectores Administrativo ni Cultural.

§30. El 2 de agosto de 2023 el alcalde le solicitó al Consejo Territorial de Planeación el concepto para la inclusión en el capítulo independiente regalías del plan de desarrollo de las iniciativas: **(i)** mejorar la infraestructura tecnológica en el centro administrativo municipal; **(ii)** dotación deportiva a las escuelas de formación; y, **(iii)** dotación a las bandas de música y marcha y las escuelas de formación artística.

<sup>6</sup> 003Acuerdo268de29mayo2020

<sup>7</sup> 012PronunciamientoMpioPalestinaCdas pp. 63-90



§31. Estos nuevos proyectos tienen relación con los programas, subprogramas e indicadores de los sectores Deporte y recreación, Cultura y Fortalecimiento institucional, previstos en el plan de desarrollo aprobado en 2020.

§32. Se allegaron encuestas de caracterización de usuarios sobre el servicio al cliente en la alcaldía, con sus tabulaciones.<sup>8</sup>

§33. El 3 de agosto de 2023 el Consejo Territorial de Planeación dio el concepto favorable para los proyectos presentados por el ejecutivo.

§34. El trámite en el concejo del proyecto de acuerdo fue: (i) se discutió en el primer debate en comisión el 10 de agosto de 2023 y en segundo debate de plenaria el 16 de agosto de 2023, donde se confirma que hubo debates amplios entre los miembros del concejo; y, (ii) el proyecto fue aprobado el 16 de agosto de 2023, y sancionado por el alcalde el 18 de agosto de 2023.<sup>9</sup>

## 8. Normas que se indican violadas

§35. En la demanda se centró la violación en la falta de competencia del concejo de Palestina para modificar el **Capítulo independiente de Inversiones con cargo al SGR**, así como en el incumplimiento del trámite para la modificación del plan de desarrollo, a través de los ejercicios de planeación, previstos en el artículo 30 de la Ley 2056 de 2020.

§36. Pese que la demanda enuncia como fundamentos de derecho un sinnúmero de normas, algunas que tratan de la competencia del gobernador para estudiar los proyectos de acuerdo como de los tribunales administrativos para el trámite de las solicitudes de validez de acuerdos, solo se citarán aquellas pertinentes para este análisis.

§37. De la Constitución Política, los artículos 315, numerales, 1, 3 y 10, 360 y **se resalta el 361** que ordena que en la definición de los proyectos a financiarse con regalías deberá atender el principio de planeación con enfoque participativo, democrático y de concertación:

**ARTICULO 315.** *Son atribuciones del alcalde:*

*1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo.*

*3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.*

(...)

*10. Las demás que la Constitución y la ley le señalen.*

(...)

---

<sup>8</sup> 012PronunciamientoMpioPalestinaCdas pp. 96 -186

<sup>9</sup> 012PronunciamientoMpioPalestinaCdas pp. 32- 62

*ARTÍCULO 360. La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.*

*Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías.*

(...)

*ARTÍCULO 361. Los ingresos corrientes del Sistema General de Regalías se destinarán a la financiación de proyectos de inversión que contribuyan al desarrollo social, económico, y ambiental de las entidades territoriales.*

(...)

*La ley a la que se refiere el inciso segundo del artículo 360 de la Constitución Política reglamentará todo lo contenido en este artículo, de manera que los proyectos de inversión guarden concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales. De igual manera, esta ley determinará las condiciones para la priorización de las Inversiones en agua potable y saneamiento básico, infraestructura educativa, generación de empleo formal y demás sectores de inversión, así como en las zonas costeras, fronteras y de periferia. Así mismo, regulará los procesos e instancias de decisión que participarán en la definición de los proyectos de inversión, la cual deberá atender el principio de planeación con enfoque participativo, democrático y de concertación. En dichas instancias podrá participar el Gobierno nacional, propendiendo por el acceso de las entidades territoriales a los recursos de Sistema General de Regalías.*

§38. De la Ley 2056 de 2020, artículo 30, sobre los ejercicios de planeación:

**ARTÍCULO 30. Ejercicios de planeación.** *En el marco del proceso de formulación y aprobación de los planes de desarrollo de las entidades territoriales se identificarán y priorizarán las iniciativas o proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con recursos de las Asignaciones Directas, la Asignación para la Inversión Local y la Asignación para la Inversión Regional del Sistema General de Regalías, atendiendo los principios de desarrollo competitivo y productivo del territorio y de los de planeación con enfoque participativo, democrático y de concertación.*

*Para ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías, los proyectos de inversión deberán incorporarse en el Plan de Desarrollo de las entidades territoriales en un capítulo independiente de inversiones con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías que se denominará "inversiones con cargo al SGR" y sus modificaciones o adiciones.*

**PARÁGRAFO PRIMERO.** *En los eventos en que se identifiquen nuevas necesidades y prioridades de inversiones con ocasión de eventos de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados y declarados, los alcaldes y gobernadores podrán mediante decreto modificar el capítulo "inversiones con cargo al SGR" del plan de desarrollo territorial y sus modificaciones o adiciones.*

**PARÁGRAFO SEGUNDO.** *Los ejercicios de planeación para las Asignaciones Directas y la Asignación para la Inversión Local, serán liderados por los*

*gobernadores y alcaldes, según corresponda, quienes deberán realizar un proceso participativo a través de mesas públicas de participación ciudadana en las que se definan y prioricen las iniciativas o proyectos de inversión de que trata el presente artículo.*

*Los gobernadores deberán invitar para que participen en las mesas públicas de participación ciudadana, a delegados de la Asamblea Departamental, de las Organizaciones de Acción Comunal, de las organizaciones sociales, de las Instituciones de Educación Superior y de los principales sectores económicos con presencia en el departamento.*

*Los alcaldes deberán invitar a delegados de las Juntas Administradoras Locales, del Concejo Municipal, de las Organizaciones de Acción Comunal, de las organizaciones sociales, y de los principales sectores económicos con presencia en el municipio.*

*Los ejercicios de planeación podrán contar con el apoyo de la Federación Nacional de Departamentos, la Federación Colombiana de Municipios y la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales, según corresponda. Los gobernadores y alcaldes no podrán delegar su participación en las mesas, sin perjuicio que sea por razones de fuerza mayor.*

(...)

**PARÁGRAFO CUARTO.** *Para los ejercicios de planeación establecidos en el presente artículo el gobernador o el alcalde, según corresponda, deberán invitar a los Representantes a la Cámara de cada departamento y los Senadores que hayan obtenido más del 40% de su votación en la respectiva región. Los gobernadores y alcaldes no podrán delegar su participación en las mesas, sin perjuicio que sea por razones de fuerza mayor.*

**PARÁGRAFO QUINTO.** *Los resultados de estos ejercicios de planeación deberán incorporarse en el plan de desarrollo de las entidades territoriales en un capítulo independiente de inversiones con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías que se denominará "inversiones con cargo al Sistema General de Regalías" y será de obligatorio cumplimiento.*

**PARÁGRAFO SEXTO.** *Los ejercicios de planeación deberán priorizar en las inversiones, proyectos de inversión con enfoque de género, en desarrollo de las políticas públicas en pro de la equidad de la mujer, con énfasis en los temas de mujer rural.*

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** *Los alcaldes y gobernadores deberán dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley y por una única vez, mediante decreto, adoptar las modificaciones o adiciones al respectivo plan de desarrollo vigente, a fin de incorporarle el capítulo independiente de inversiones con cargo al SGR, el cual se elaborará a partir de las mesas públicas de participación ciudadana, según lo establecido en el presente artículo y teniendo en cuenta las metas de desarrollo establecidas en el respectivo plan de desarrollo territorial.*

## 9. Caso concreto

§39. Así las cosas, corresponderá a la Sala determinar, si el acuerdo en estudio es inválido, según los cargos formulados.

### 9.1. Procedimiento para la aprobación del plan de desarrollo<sup>10</sup>

§40. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el plan de desarrollo “*sirve de base y provee los lineamientos estratégicos de las políticas públicas formuladas por el presidente de la República, por medio de su equipo de gobierno (...)*”<sup>11</sup>. A su vez, en relación con su naturaleza, se ha advertido que se trata de “*un instrumento (...) a través del cual se trazan los objetivos del Gobierno, permitiendo la subsecuente evaluación de su gestión. Se trata del principal instrumento de planeación en Colombia y esto se debe a que (...) define y prioriza la dirección, los objetivos y las principales políticas (...)*”<sup>12</sup> económicas, sociales y ambientales, que desarrollará el gobierno durante el periodo de su mandato. Constituye igualmente una de las herramientas con que cuenta el Estado para el ejercicio de la función de dirección general de la economía, en los términos del artículo 334 de la CP, conforme al modelo de Estado Social de Derecho diseñado por el Constituyente<sup>13</sup>.

§41. El proceso de elaboración de los planes de desarrollo, por mandato constitucional, es de carácter *PARTICIPATIVO*, conforme a las siguientes disposiciones:

§42. El artículo 340<sup>14</sup> ídem establece que habrá un Consejo Nacional de Planeación *integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales*, el cual tendrá carácter *consultivo* y servirá de *foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo*. A nivel territorial, se encuentran los Consejos Territoriales de Planeación, que “*... estarán integrados por las personas que designe el Gobernador o el Alcalde de las ternas que presenten las correspondientes autoridades y organizaciones, de acuerdo con la composición que definan las Asambleas o Concejos, según sea el caso.*” (art. 33, 34 L.152/1994)

§43. El artículo 341<sup>15</sup> del mismo dispone que el gobierno: (i) elaborará el Plan de Desarrollo con *participación* de las autoridades de planeación y otras autoridades; (ii) someterá el proyecto correspondiente al *concepto* del Consejo de Planeación; y (iii) efectuará las enmiendas que considere pertinentes luego de oída la *opinión* del Consejo de Planeación. (art. 37 L.152/1994)

§44. El artículo 342<sup>16</sup> señala que la ley orgánica de planeación determinará los *procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana* en la discusión de los planes de desarrollo y en las modificaciones correspondientes.

<sup>10</sup> según la Sentencia C-030/2021

<sup>11</sup> Sentencia C-415 de 2020 (párrafo 50).

<sup>12</sup> *Ibid*, párrafo 30.

<sup>13</sup> Sentencias C-557 de 2000 (f.j. 2), C-016 de 2016 (f.j. 3.1.1.) y C-415 de 2020 (párrafo 47).

<sup>14</sup> “Habrá un *Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales*. El Consejo tendrá carácter *consultivo* y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo.

Los miembros del Consejo Nacional serán designados por el presidente de la República de listas que le presenten las autoridades y las organizaciones de las entidades y sectores a que se refiere el inciso anterior, quienes deberán estar o haber estado vinculados a dichas actividades. Su período será de ocho años y cada cuatro se renovará parcialmente en la forma que establezca la ley.

En las entidades territoriales habrá también consejos de planeación, según lo determine la ley.

El Consejo Nacional y los consejos territoriales de planeación constituyen el Sistema Nacional de Planeación”.

<sup>15</sup> “El gobierno elaborará el Plan Nacional de Desarrollo con participación activa de las autoridades de planeación, de las entidades territoriales y del Consejo Superior de la Judicatura y someterá el proyecto correspondiente al concepto del Consejo Nacional de Planeación; oída la opinión del Consejo procederá a efectuar las enmiendas que considere pertinentes y presentará el proyecto a consideración del Congreso, dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del período presidencial respectivo”.

<sup>16</sup> “La correspondiente ley orgánica reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo y dispondrá los mecanismos apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales.

§45. El Plan Nacional de Desarrollo se encuentra formado por dos partes<sup>17</sup>:

- **Una parte general**, en la que deberán contemplarse “i) *los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo*, ii) *las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo* y iii) *las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno*”, y
- **Un plan de inversiones públicas** que deberá contener “i) *los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional* y ii) *la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal*”.

§46. El Plan de Desarrollo<sup>18</sup> es elaborado en las siguientes fases:

§46.1. **Formulación inicial.** Se adelanta bajo la coordinación del director del Departamento Nacional de Planeación, a partir de la elección del presidente de la República.

§46.1.1. **Presentación al CONPES – o Consejo de Gobierno territorial-** previo concepto del CONFIS<sup>19</sup> sobre las implicaciones fiscales del componente correspondiente al plan de inversiones.

§46.1.2. **Concepto del Consejo de Planeación**<sup>20</sup>.

§46.1.3. **Proyecto definitivo**<sup>21</sup>.

§46.2. “*Los planes serán sometidos a la consideración de la Asamblea o Concejo dentro de los primeros cuatro (4) meses del respectivo período del Gobernador o Alcalde para su aprobación. La Asamblea o Concejo deberá decidir sobre los Planes dentro del mes siguiente a su presentación y si transcurre ese lapso sin adoptar decisión alguna, el Gobernador o alcalde podrá adoptarlos mediante decreto. Para estos efectos y si a ello hubiere lugar, el respectivo Gobernador o Alcalde convocará a sesiones extraordinarias a la correspondiente Asamblea o Concejo. Toda modificación que pretenda introducir la Asamblea o Concejo, debe contar con la aceptación previa y por escrito del Gobernador o Alcalde, según sea el caso.*” (art. 40 L.152/1994)

---

Determinará, igualmente, la organización y funciones del Consejo Nacional de Planeación y de los consejos territoriales, así como los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo, y las modificaciones correspondientes, conforme a lo establecido en la Constitución”.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-068 de 2020 (párrafo 111).

<sup>18</sup> Constitución Política, artículo 341 (inciso 1º) y Ley 152 de 1994 “Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo”, artículo 14.

<sup>19</sup> *Ibíd*, artículo 17.

<sup>20</sup> Constitución Política, artículo 340. “*Habrá un Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. El Consejo tendrá carácter consultivo y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo.*

*Los miembros del Consejo Nacional serán designados por el Presidente de la República de listas que le presenten las autoridades y las organizaciones de las entidades y sectores a que se refiere el inciso anterior, quienes deberán estar o haber estado vinculados a dichas actividades. Su período será de ocho años y cada cuatro se renovará parcialmente en la forma que establezca la ley.*

*En las entidades territoriales habrá también consejos de planeación, según lo determine la ley.*

*El Consejo Nacional y los consejos territoriales de planeación constituyen el Sistema Nacional de Planeación”.*

<sup>21</sup> Ley 152 de 1994, artículo 19

§47. Luego de aprobado el plan, es menester evaluar los planes de acción como la gestión y de resultados de este, según los artículos 41 y 42.

## 9.2. Los Consejos Territoriales de Planeación

§48. En el sistema de planeación a nivel territorial, los consejos territoriales de planeación cumplen el papel del Consejo de Planeación nacional.

§49. El proyecto del plan debe ser consultado con el consejo de planeación, porque “... es el foro de discusión de este plan y está integrado por representantes de las entidades territoriales y de distintos intereses económicos, sociales, culturales, ecológicos y comunitarios (CP arts 40 y 341 y Ley 152 de 1994 arts 9º y 16 y ss). En armonía con lo anterior, la Ley 152 de 1994 o ley orgánica del plan de desarrollo señala en su artículo 2º g) que la participación es uno de los principios que rige los procesos de planeación en el país.” (S. C-191/1996 C. Const.)

## 9.3. El Acto Legislativo 01 de 2019 y el artículo 30 de la Ley 2056 de 2020 crearon en el Plan de Desarrollo el *Capítulo independiente de Inversiones con cargo al SGR*. Y un procedimiento *PARTICIPATIVO RIGUROSO* para la aprobación de los proyectos a financiarse con regalías

§50. El artículo 360 de la CP precisa que la ley determinará “... la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías.”

§51. El Acto Legislativo 01 de 2019 modificó el artículo 361 de la CP, para: (i) articular el Sistema General de Regalías con los planes de desarrollo; y, (ii) previno que la ley “... regulará los procesos e instancias de decisión que participarán en la definición de los proyectos de inversión, la cual deberá atender el principio de planeación con enfoque participativo, democrático y de concertación”:

*“La ley a la que se refiere el inciso segundo del artículo 360 de la Constitución Política reglamentará todo lo contenido en este artículo, de manera que los proyectos de inversión guarden concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades territoriales. De igual manera, esta ley determinará las condiciones para la priorización de las Inversiones en agua potable y saneamiento básico, infraestructura educativa, generación de empleo formal y demás sectores de inversión, así como en las zonas costeras, fronterizas y de periferia. Así mismo, regulará los procesos e instancias de decisión que participarán en la definición de los proyectos de inversión, la cual deberá atender el principio de planeación con enfoque participativo, democrático y de concertación. En dichas instancias podrá participar el Gobierno nacional, propendiendo por el acceso de las entidades territoriales a los recursos de Sistema General de Regalías.”*

§52. Al efecto, en el trámite del proyecto de este Acto Legislativo se observa que pasó de un sistema de aprobación de proyectos a través de *ÓRGANOS COLEGIADOS* que son asistidos por un comité consultivo con la sociedad civil, a un *SISTEMA DE PLANEACIÓN CON ENFOQUE PARTICIPATIVO, DEMOCRÁTICO Y DE CONCERTACIÓN*: **(i)** en el proyecto de acto legislativo<sup>22</sup> se previó que los proyectos de inversión serían definidos por *ÓRGANOS COLEGIADOS de administración y decisión*, y la ley puede crearles comités consultivos con participación de la sociedad civil<sup>23</sup>; **(ii)** el principal motivo para crear estos comités fue “... *el presunto uso de las regalías llamado esto como corrupción...*”<sup>24</sup>; **(iii)** más adelante en el trámite del acto legislativo, se determinó que la ley precisaría los procesos e instancias de decisión de los proyectos de inversión, “*la cual deberá atender el principio de planeación con enfoque participativo, democrático y de concertación*”<sup>25</sup>.

§53. En desarrollo del Acto Legislativo, el artículo 30 de la Ley 2056 de 2020 dispuso: **(i)** la coordinación del Sistema de Regalías con el sistema de planeación; y, **(ii)** la realización de ejercicios de planeación.

§54. En todo el trámite legislativo de la Ley 2056 las ponencias de debates señalaron que los proyectos de inversión se escogen con la realización de ejercicios de planeación *RIGUROSA*<sup>26</sup>:

*“Para este efecto, los proyectos de inversión deberán ser viabilizados, registrados, priorizados y aprobados según las normas previstas en el presente proyecto de Ley, para lo cual se prevé la realización de ejercicios DE PLANEACIÓN RIGUROSA, identificación y priorización de proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con recursos de regalías, que hayan facilitado la participación de diferentes actores locales y regionales que, tratándose de asignaciones directas y asignación para la inversión local, serán liderados por los gobernadores y alcaldes, y podrán contar con el apoyo de la Federación Nacional de Departamentos, Federación Colombiana de Municipios y la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales, a través de realización de mesas de participación ciudadana en las que se prioricen los proyectos de inversión”*

§55. Según el diccionario de la Real Academia, *RIGUROSO* es, entre otras definiciones: *muy severo, cruel; estrecho, austero, rígido; exacto, preciso, minucioso*. Y sus sinónimos son: *estricto, duro, austero, inflexible, severo, implacable, recio, preciso, exacto, minucioso*.<sup>27</sup>

§56. El artículo 30 de la Ley 2056, en desarrollo del Acto Legislativo 01 de 2019, conecta el Sistema General de Regalías con el Sistema de Planeación. Porque los proyectos de inversión a financiarse con el Sistema General de Regalías, “... *deberán incorporarse en el Plan de Desarrollo de las entidades territoriales en un capítulo independiente de*

<sup>22</sup>

<https://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2018%20-%202019/PAL%2040-19S%20343-19C%20Regalias.docx>

<sup>23</sup> “Los proyectos prioritarios que se financiarán con estos recursos, salvo los de asignación directa, serán definidos por órganos colegiados de administración y decisión, de conformidad con lo establecido en la ley que regule el Sistema General de Regalías... La ley que regule el Sistema General de Regalías, podrá crear comités de carácter consultivo para los órganos colegiados de administración y decisión con participación de la sociedad civil”

<sup>24</sup> “Un tercer motivo para modificar la distribución de las regalías a través del SGR, fue el presunto uso de las regalías llamado esto como corrupción. Para ello, con el acto legislativo mencionado se crearon los Órganos Colegiados de Administración y Decisión OCAD’s los cuales tienen la tarea de viabilizar los proyectos presentados por las diferentes entidades.”

<sup>25</sup> Gaceta 1204

<sup>26</sup> Gacetas 706, 708, 770 y 772 .

<sup>27</sup> <https://dle.rae.es/riguroso?m=form&m=form&wq=riguroso>

*inversiones con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías que se denominará "inversiones con cargo al SGR" y sus modificaciones o adiciones."*

§57. Para la incorporación de dichos proyectos de inversión al plan de desarrollo, se precisó que "... *Los ejercicios de planeación para las Asignaciones Directas y la Asignación para la Inversión Local, serán liderados por los gobernadores y alcaldes, según corresponda, quienes deberán realizar un PROCESO PARTICIPATIVO a través de mesas públicas de participación ciudadana en las que SE DEFINAN Y PRIORICEN las iniciativas o proyectos de inversión de que trata el presente artículo."*

§58. "*Los alcaldes deberán invitar a delegados de las Juntas Administradoras Locales, del Concejo Municipal, de las Organizaciones de Acción Comunal, de las organizaciones sociales, y de los principales sectores económicos con presencia en el municipio (...) Los gobernadores y alcaldes no podrán delegar su participación en las mesas, sin perjuicio que sea por razones de fuerza mayor."*

§59. Además, "... *Para los ejercicios de planeación establecidos en el presente artículo el gobernador o el alcalde, según corresponda, deberán invitar a los Representantes a la Cámara de cada departamento y los Senadores que hayan obtenido más del 40% de su votación en la respectiva región."*

§60. "*Los resultados de estos ejercicios de planeación deberán incorporarse en el plan de desarrollo de las entidades territoriales en un capítulo independiente de inversiones con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías que se denominará "inversiones con cargo al Sistema General de Regalías" y será de obligatorio cumplimiento."*

§61. Debido que a la fecha de vigencia de la ley 2056, ya se habían formulado, presentado o aprobado planes de desarrollo, se previó en el parágrafo transitorio que "... *Los alcaldes y gobernadores dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley y por una única vez, mediante decreto, adoptar las modificaciones o adiciones al respectivo plan de desarrollo vigente, a fin de incorporarle el capítulo independiente de inversiones con cargo al SGR, el cual se elaborará a partir de las mesas públicas de participación ciudadana, según lo establecido en el presente artículo y teniendo en cuenta las metas de desarrollo establecidas en el respectivo plan de desarrollo territorial."*

§62. Además, en los acontecimientos de caso fortuito y fuerza mayor, los alcaldes pueden modificar este componente, por decreto: "... *En los eventos en que se identifiquen nuevas necesidades y prioridades de inversiones con ocasión de eventos de caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados y declarados."*

#### **9.4. La modificación del plan de desarrollo debe seguir el procedimiento para su aprobación inicial, incluido el componente PARTICIPATIVO**

§63. Conforme al artículo 342 de la CP y la interpretación de la Constitución Política, se debe garantizar la participación ciudadana en la discusión y en las MODIFICACIONES del plan de desarrollo.

§64. Así es, la ley orgánica de planeación "... *reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo ...*



así como los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo, y las modificaciones correspondientes, conforme a lo establecido en la Constitución.”

§65. Efectivamente, la Corte Constitucional en la sentencia C-191 de 1996 precisó que “... Los procesos de elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación de los planes de desarrollo, tanto a nivel nacional como a nivel de las entidades territoriales, deben ser, en lo posible, participativos, puesto que uno de los fines esenciales del Estado es “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y administrativa de la Nación”. La participación democrática permea todo el proceso de planeación y no sólo la elaboración del plan. Esto significa que es perfectamente legítimo que la ley establezca, dentro de ciertos límites, mecanismos de ejecución, fiscalización y evaluación del plan que sean esencialmente participativos.”

§66. En cuanto a la MODIFICACIÓN de los planes de desarrollo, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-015-1996, dejó claro que el plan de desarrollo no es irreformable, y puede modificarse, acatando las reglas para su expedición:

*“Ahora bien, la obligatoriedad del Plan para el legislador no significa su carácter irreformable, pues el Congreso no pierde la competencia para introducir los cambios que estime pertinentes mediante una ley que cumpla los requisitos de la inicial, según la Carta Política y la correspondiente Ley Orgánica, siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero, tal como lo estatuye el artículo 341 de la Constitución.*

*De todas maneras, puesto que el Plan ha de tener origen en la iniciativa del Ejecutivo, según lo preceptúa el artículo 154 Ibidem, es necesaria la iniciativa del Gobierno para introducir modificaciones al Plan, al menos tratándose de incrementos en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o EN EL CASO DE PROYECTOS DE INVERSIÓN NO SOLICITADOS EN ÉL (artículo 341, inciso final, C.P.). Habrán de acatarse en tales casos las reglas que imponen la Constitución y la Ley Orgánica para la expedición de la Ley del Plan, pues con arreglo al conocido principio de Derecho, tal como han sido hechas las cosas deben deshacerse o modificarse.”-sft-*

§67. En la misma cuerda, la Corte Constitucional en la sentencia C-524 de 2003 reafirmó que la participación de los órganos consultivos obligatorios en la formulación del plan, como el concepto del consejo de planeación, también deben consultarse en las modificaciones del plan:

*“De tal suerte que la oportunidad para el cumplimiento de la función consultiva del Consejo Nacional de Planeación que fija el legislador en la norma acusada, no se contrapone al carácter consultivo que le asigna el artículo 340 de la Constitución Política. Sin embargo, la realización del principio de participación consagrado en la Carta Política exige que la actuación del Consejo Nacional de Planeación y de los consejos territoriales, como instancias para la discusión del Plan de Desarrollo, se garantice no sólo en la fase de aprobación sino también frente a las modificaciones del Plan, lo que otorga a dichos consejos sentido de permanencia institucional para el cumplimiento de su función consultiva. Por lo tanto, se declarará la exequibilidad de la norma demandada, en el entendido que la función consultiva del Consejo Nacional de Planeación y de los Consejos Territoriales de Planeación no se agota en la fase de discusión del Plan, sino que se extiende a las etapas subsiguientes en relación con la modificación del mismo.”-sft-*

## 9.5. El caso concreto

§68. Tal como se vio: (i) los planes de desarrollo desenvuelven el principio de participación, a través de los consejos de planeación; (ii) los planes de desarrollo son modificables “... siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero, tal como lo estatuye el artículo 341 de la Constitución”; (iii) por el principio de participación, para la modificación del plan de desarrollo se deben adelantar las mismas instancias de discusión del plan de desarrollo; (iv) el sistema general de Regalías está articulado con el sistema de planeación; (v) el principio de participación para la aprobación del **Capítulo independiente de Inversiones con cargo al SGR** está previsto en el artículo 30 de la Ley 2056 de 2020; (vi) en materia de regalías, los ejercicios de participación son *RIGUROSOS*.

§69. Como los planes de desarrollo son modificables, y el **Capítulo independiente de Inversiones con cargo al SGR** hace parte del plan de desarrollo, por tanto, el capítulo independiente también es modificable.

§70. En cuanto a la inquietud si solamente el **Capítulo independiente de Inversiones con cargo al SGR**, una vez aprobado el plan de desarrollo, solamente puede modificarse cuando se presenten eventos de fuerza mayor o caso fortuito, y por decreto del alcalde, esta interpretación impediría incorporar recursos y proyectos que aparezcan dentro de los tres años de vigencia del plan de desarrollo, si no se presenta fuerza mayor o caso fortuito.

§71. De esta manera, como el **Capítulo independiente de Inversiones con cargo al SGR** es parte del plan de desarrollo, también puede modificarse por el concejo.

§72. En cuanto a si el **Capítulo independiente de Inversiones con cargo al SGR** puede modificarse con el solo concepto del Consejo Territorial de Planeación, como instancia de participación prevista en la Ley 152 de 1994, la Sala considera que el artículo 30 de la Ley 2056 de 2020 señala unos ejercicios participativos rigurosos, para la identificación y priorización de las iniciativas o proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con recursos de las Asignaciones Directas, la Asignación para la Inversión Local y la Asignación para la Inversión Regional del Sistema General de Regalías.

§73. O sea, la identificación de los proyectos a financiarse con el Sistema General de Regalías tiene unas instancias de participación propias, en forma rigurosa.

§74. De esta manera, el Consejo Territorial de Planeación, a pesar de tener un componente participativo, en el marco del Sistema General de Regalías no es suficiente.

§75. En efecto, dada la importancia de la inversión en regalías, la ley 2056 prevé la participación de los congresistas, mesas públicas, delegados de las asambleas, organizaciones de acción comunal, sociales, instituciones de educación superior y los principales sectores económicos, con la presencia indelegable del alcalde.

§76. Sería nugatoria la participación rigurosa prevista en la ley 2056, si después de aprobado el plan de desarrollo, en los siguientes años se puedan incluir proyectos a financiarse con regalías con el solo concepto del Consejo Territorial de Planeación, sin la intervención de las instancias de participación rigurosa previstas en la ley 2056.

§77. En este caso concreto, el decreto nacional 443 de 2023 adicionó asignaciones directas y para la inversión local a nivel nacional, entre ellas, para el municipio de Palestina.

§78. Los proyectos incluidos en el Acuerdo en 362 del 18 de agosto de 2023, en discusión, en el *Capítulo independiente de Inversiones con cargo al SGR*, son nuevos.

§79. Previamente se consultó al Consejo Territorial de Planeación, quien dio su concepto favorable.

§80. De acuerdo con lo antes citado, la sala advierte que el Acuerdo 362 del 18 de agosto de 2023, no cumplió con todos los procedimientos participativos rigurosos necesarios para la incorporación y priorización de los nuevos proyectos de inversión, definidos en el artículo 30 de la Ley 2056 de 2020.

§81. Con fundamento en las anteriores consideraciones se declara la invalidez del Acuerdo 362 del 18 de agosto de 2023.

§82. En mérito de lo expuesto, 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 LA INVALIDEZ** del Acuerdo 362 del 18 de agosto de 2023, aprobado por el Concejo de Palestina – Caldas, y sancionado por el alcalde, “*Por medio del cual se modifica el acuerdo 268 de 29 de mayo de 2020 "Plan de desarrollo territorial manos limpias para gobernar", en donde se modifica el capítulo independiente regalías aprobado mediante decreto 077 del 29 de junio de 2021, se prioriza y se incluye la iniciativa y/o proyecto de mejorar la infraestructura tecnológica en el centro administrativo municipal, dotación deportiva a las escuelas de formación y dotación a las bandas de música y marcha y las escuelas de formación artística en el municipio de palestina, Caldas*”

**SEGUNDO: COMUNÍQUESE** esta determinación al señor Gobernador del Departamento de Caldas, al presidente del Concejo, al alcalde, y al personero de Palestina- Caldas.

**TERCERO:** En firme esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES  
Magistrado



FERNANDO ALBERTO ÁLVAREZ BELTRÁN